

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS

Reforma Procesal Penal y Pueblos Indígenas

INFORME

Octubre, 2006

(Borrador)

I-	Introducción	2
	Encuadre metodológico y matriz de análisis	4
	a) Instrumentos Internacionales	
	b) Reconocimiento constitucional de la Diversidad Cultural	
	c) Legislación Penal interna	
II-	Mecanismos legislativos e institucionales que reconocen la diversidad cultural: Del diseño a la implementación.	
	Convenio 169 de la OIT	6
	Jurisdicción Indígena	7
	Atenuación de la Pena y Eximente de responsabilidad	10
	Uso del idioma originario en el proceso	12
	Defensoría Penal Pública Especializada	13
	Juzgados de Paz Comunitarios	14
	Extinción de la acción penal	15
III-	Los Países	
	Características demográficas de los pueblos indígenas	16
	Situación Normativa e Institucional	18
	Bolivia	18
	Chile	20
	Colombia	22
	Guatemala	26
	Perú	29
IV-	Bibliografía	33

I – Introducción

Ceja, desde su creación, ha destinado gran parte de sus esfuerzos al estudio y seguimiento del proceso de reforma procesal penal, así como al desarrollo de estrategias de intervención que permitan optimizar la implementación de dichos cambios. De este modo, desde el año 2001 comenzó con el Estudio de Seguimiento a las Reformas Procesales Penales en las Américas, programa que estudia de manera comparativa y empírica, los resultados de las reformas a la justicia criminal implementadas en las últimas décadas¹.

El enfoque dado por CEJA a estos estudios ha puesto particular énfasis en el proceso de implementación, en la gestión de los sistemas judiciales y en la modificación de prácticas concretas por parte de los operadores. Desde esta perspectiva, se trata de determinar en qué medida los nuevos códigos procesales penales están cumpliendo los principales objetivos trazados desde su diseño, y en consecuencia, identificar aquellas áreas que requirieran ser ajustadas.

Una primera y muy general conclusión que se extrae a partir del estudio aludido, es que en todos los países han existido importantes avances en la implementación de las reformas y en la mayor parte de los casos esos avances se han producido en el sentido correcto, ello no obstante las falencias, tareas pendientes, marchas y contramarchas identificadas en la trayectoria de este proceso de cambio en cada caso.

Ahora bien, una forma complementaria de aproximarse al análisis de la reforma es a través del impacto que ésta produjo en sectores especialmente vulnerables de la sociedad latinoamericana. En este sentido, se recortan diferentes universos que por su especificidad han sido objeto de estudio por parte de CEJA: las mujeres², los afrodescendientes³ y los pueblos indígenas. Tema este último sobre el que se ocupa el presente trabajo.

Pero hacer este entrecruzamiento entre reforma procesal penal y reconocimiento de los derechos indígenas, requiere de algunas aclaraciones previas, tanto del orden conceptual como metodológico.

La reforma procesal penal es parte de un movimiento de reforma al sistema judicial que toma impulso en América Latina a partir de los años 80's, cuya plataforma está dada por el proceso de democratización de gran parte del continente y cuyo primer momento estuvo vinculado fuertemente a revertir la situación de crónica de violación de los Derechos Humanos, prestando especial atención a las garantías de los individuos. En un segundo momento, este proceso busca incrementar la eficiencia de la justicia a través de la modernización del sistema judicial.

¹ Ver en www.cejamericas.org Proyecto Seguimiento de la Reforma Procesal Penal [Informe comparativo: Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina: Versión Revisada: octubre de 2004](#)

² Ver en www.cejamericas.org, Informe comparativo de la evaluación de la Reforma Procesal Penal desde una Perspectiva de Género

³ Ver en www.cejamericas.org [Sistema judicial y racismo contra Afrodescendientes: Observaciones finales y recomendaciones](#)

En cuanto a los Derechos de los Pueblos indígenas, es bien entrado los 80 que éstos adquieren otra entidad en la discusión. Empiezan a formar parte de las reformas normativas, integran los contenidos de las reformas constitucionales, se identifican sus organizaciones, y se posicionan sus líderes en la arena política. Si bien no es posible generalizar este cambio de escenario en todos los países, sí es posible afirmar que los Derechos de los Pueblos indígenas empiezan a formar parte de las reformas judiciales, intentando salvarlos del olvido y del abandono que sufrieron.

La sincronía de ambos movimientos y su origen en el resguardo de los DDHH resultan denominadores comunes de ambos procesos

No obstante, los objetivos políticos que motorizaron el proceso de reforma a la justicia criminal no buscaban dar respuesta directa a la problemática de sectores particulares de la sociedad latinoamericana, sino a través de los beneficios que estos cambios implicarían al conjunto de los ciudadanos destinatarios del servicio de justicia. Ninguno de los sectores mencionados anteriormente han tenido especial protagonismo en el proceso de reforma a la justicia, ni como actores del cambio ni como destinatarios directos de sus resultados.

Por el contrario, la información recopilada nos muestra que el nuevo procedimiento penal antes que impulsar innovaciones en el campo de los derechos de los pueblos indígenas, fue enriquecido y adaptado localmente en consonancia con las reivindicaciones y derechos ya ganados en materia de diversidad cultural en algunos Estados de la región. Esto se ve claramente en los países en los que, con anterioridad a la reforma, existía la jurisdicción especial indígena.

Por otro lado, el proceso de reforma a los sistemas de justicia penal en Latinoamérica se realizó sobre bases muy homogéneas: se trataba de cambiar un modelo de enjuiciamiento inquisitivo por otro de corte acusatorio. Desde el punto de vista de sus objetivos políticos así como de su diseño normativo e institucional, la reforma no presenta diferencias sustanciales en toda la región.

Esto último nos permite sugerir, al menos preliminarmente, que el proceso de reforma a la justicia criminal y el movimiento de reconocimiento de los Derechos Indígenas resultan políticas públicas que presentan puntos en tensión: De un lado un proceso que -sobre la base del respeto por los derechos humanos y las garantías individuales- busca modernizar y estandarizar, el modelo de justicia penal en la Región; del otro lado, una política que revaloriza y respeta las culturas originarias, buscando así generar fracturas en el paradigma monocultural dominante en Latinoamérica.

No obstante, y desde una perspectiva superadora, sostenemos que el Estado, profundizando las relaciones de igualdad -y sin que ello implique negar la diferencia-, puede y debe considerar las valoraciones sobre las que se asienta la cultura del Pueblo indígena de la misma forma que las que constituyen el resto de los pueblos que lo constituyen.

Si bien la solución a los problemas que plantean los Pueblos indígenas no pasa por el tema de las reformas judiciales y las reformas procesales penales, estas últimas pueden ser un instrumento notable para avanzar en su reconocimiento y su respeto.

Encuadre metodológico y matriz de análisis de la información

En función de lo planteado, el presente trabajo se propone identificar los diferentes mecanismos normativos e institucionales que los países estudiados han diseñado en el campo de la justicia penal, a fin de atender específicamente las demandas y tradiciones culturales de los Pueblos Indígenas, destacando en particular el grado de recepción que éstas han tenido en los códigos procesales reformados. En otras palabras, trataremos de conocer cómo y en qué medida los países incluidos en el trabajo promueven, desde la justicia penal, una mirada sensible respecto de la diversidad.

El informe se realiza a partir de un análisis bibliográfico, normativo y jurisprudencial de cinco países de la región: Bolivia, Chile, Colombia, Guatemala y Perú. En función de la metodología utilizada, el trabajo tiene una finalidad descriptiva y exploratoria. En este sentido, la información recopilada nos permitirá arribar a constataciones preliminares que aunque tales, esperamos sirvan de base a futuros trabajos de aproximación empírica.

Los países han sido seleccionados por presentar marcadas variaciones –tanto institucionales como legislativas- en materia de diversidad cultural y justicia, siendo en todos los casos países que cuentan con su código procesal penal reformado. Como criterio complementario se ha considerado la diversidad demográfica que presentan en cuanto a porcentaje y conformación de su población indígena.

- **Categorías de análisis**

Con el fin de no restringir la búsqueda de información sólo al campo penal y favorecer una visión integral y contextualizada de los diferentes mecanismos adoptados por los países en materia de administración de justicia y diversidad cultural, se determinaron tres categorías de análisis de la situación normativa e institucional:

- 1) Instrumentos Internacionales: Convenio 169 de la OIT
- 2) Reconocimiento de la diversidad cultural a nivel Constitucional
- 3) Legislación penal: Código Penal y Procesal Penal Reformado

Estas categorías resultan entonces una matriz a partir de la cual aproximarnos y organizar la información de los países respecto del tema que nos ocupa e identificar los diferentes mecanismos diseñados por los países para dar respuesta a las demandas de los pueblos indígenas en materia de administración de justicia penal. Esto nos permitirá luego detenernos en la descripción más detallada de aquellos mecanismos que efectivamente han sido implementados y de los cuales la información recabada nos da pistas acerca de su funcionamiento en la práctica, sus ventajas, obstáculos, falencias.

Sabemos que no siempre las prescripciones normativas tienen su adecuado correlato en la realidad, o bien -en el mejor de los casos- cuando se aplican, no siempre generan los efectos buscados. A pesar de la limitación propia de la metodología con la que se elabora el presente informe, esta última aproximación pretende avanzar desde el diseño legislativo de las soluciones o fórmulas encontradas hacia su nivel de implementación y resultados.

La segunda parte del trabajo presenta la situación normativa e institucional detallada por país. Este recorte transversal de la información recopilada permite contextualizar las fórmulas reseñadas en la primera parte, en el conjunto de disposiciones legales de cada Estado, ilustrado además con datos que –aunque indirectamente- completan el cuadro jurídico en el que se conjugan las reformas procesales penales y los derechos de los pueblos originarios.

Dada la estructura de presentación del informe, y para evitar repeticiones, las citas referidas a fuentes jurisprudenciales y bibliográficas utilizadas para cada país, se detallan en la segunda parte del documento.

II- Mecanismos legislativos, experiencias institucionales. Del diseño a la implementación

A partir de la información recopilada, en este apartado destacaremos desde una mirada de conjunto y no por país, las diferentes formulas –tanto legislativas como institucionales- que los estados han propuesto a fin de dar respuesta a la diversidad cultural en materia de justicia penal.

Este corte de la información nos permitirá identificar aspectos positivos, ventajas y problemas que cada una de estas fórmulas presenta, con independencia del contexto político y normativo específico de cada país, el que ya fuera presentado en las páginas anteriores.

En otras palabras, y siguiendo las categorías de análisis antes referidas, en este apartado se pondrá énfasis en el análisis instrumental y -en la medida de lo posible dado el alcance de este trabajo- en los resultados obtenidos por este conjunto de medidas que resultan sensibles a la diversidad cultural

a) Instrumentos Internacionales: Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169 de la OIT de 1989 viene a reflejar la importancia que adquirieron los grupos indígenas en los foros internacionales y constituye –hasta el presente- uno de los instrumentos más importantes sobre el tema. Si bien no nos detendremos en este apartado en su análisis, sí es relevante hacer notar que alrededor de este Convenio la discusión sobre los Pueblos indígenas ha tomado otra dimensión en el contexto internacional.

En el tema que nos ocupa, el Convenio 169 incorpora tres artículos esenciales. El artículo 8, 9 y 10 que, de acuerdo a las interpretaciones más extendidas, otorga a los Pueblos indígenas el derecho de administrar justicia siguiendo sus propias pautas a la vez que atribuye a los Estados la obligación de respetar sus propias decisiones (en cualquier materia), generando una articulación en materia de justicia que sigue siendo piedra de discusión al interior de los Estados. También menciona expresamente que deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento (10.2)

La ratificación o no del Convenio 169 por parte de los países seleccionados es sin duda una variable clave para nuestro análisis, en virtud de las posibilidades que ofrece para atender las demandas de los Pueblos Indígenas en cuanto a su legitimidad para administrar justicia. En tal sentido, y a los fines del presente trabajo, es considerado uno de los mecanismos o formas que los Estados proponen para articular el reconocimiento de sus derechos desde la justicia penal.

La interpretación respecto al alcance de este convenio no es unívoca. Bolivia, Colombia y Perú lo han ratificado y consecuentemente reconocen en su Constitución la jurisdicción indígena. Lo que implicaría una interpretación amplia de los artículos 8, 9 y 10 antes mencionados. En el caso de Guatemala, si bien ha ratificado el convenio, su interpretación ha sido restringida ya que la Corte Constitucional de Guatemala, revisando la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT, limita su alcance al indicar

que el artículo 8, no establece que se juzgará con base a esas costumbres, sino que se tomará en consideración al momento de juzgar.

No obstante, es importante resaltar que en algunos casos los jueces guatemaltecos invocan en sus sentencias el Convenio 169 de la OIT como manera de atender la realidad que viven las comunidades indígenas, en las cuales la resolución de conflictos de acuerdo a sus propias pautas es una cuestión cotidiana.

Si bien esta práctica judicial no responde a una política explícita por parte de la judicatura, lo cierto es que se ha convertido en una salida jurídica que permite conciliar la cuestión fáctica con la normativa, cerrando de alguna manera la brecha existente entre la justicia oficial y la propia de los pueblos indígenas.

b) Reconocimiento de la diversidad cultural a nivel Constitucional: Pluralidad étnica y Jurisdicción Indígena

Bajo esta categoría de análisis se agrupan dos indicadores que resultan claves y que según la información normativa e institucional de los países estudiados aparecen estrechamente vinculados entre sí. Uno de ellos es el reconocimiento constitucional de la pluralidad étnica en el país y el otro es el reconocimiento de la Jurisdicción Indígena, siendo éste último el principal y más complejo mecanismo instaurado por los Estados en cuanto al derecho de los pueblos indígenas de administrar justicia según sus usos y costumbre.

Del conjunto de países seleccionados, aquellos que explicitan dicha potestad en la Constitución, en consonancia con el reconocimiento de la pluralidad étnica en el país, son Bolivia, Colombia y Perú. Cabe destacar que en estos casos, la misma Constitución plantea en su articulado algunos derechos vinculados a la temática que nos ocupa, tal como la obligación de disponer de un traductor en todos los procesos judiciales, derechos que luego son retomados en la legislación procesal penal respectiva.

Los países que incorporan la jurisdicción indígena reconocen constitucionalmente el derecho de las autoridades naturales de las comunidades indígenas y pueblos originarios a ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias dentro de su ámbito territorial, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a las leyes nacionales y que no vulneren principios fundamentales reconocidos a través de los instrumentos internacionales ratificados por los Estados.

En el anterior enunciado –que resume la formulación de este derecho en las constituciones analizadas- ya se entreven algunos parámetros que enmarcan y limitan el ámbito de actuación de la justicia indígena. No obstante, en todos los casos la Constitución Nacional dispone la redacción de una ley específica que regule la coordinación de ambas jurisdicciones, tema que, en función de la información recopilada, resulta un problema clave.

Al no disponerse de una norma específica al respecto, ha quedado en manos de los tribunales superiores la regulación de este aspecto a través de los fallos. Es decir, que de hecho, a partir de la resolución de los casos concretos se van conformando criterios de

decisión general para los conflictos en esta materia. Las reglas que surgen de los fallos del tribunal constitucional de Colombia es un ejemplo de ello. En términos generales, estos fallos han mantenido uniformidad acerca de la importancia de respetar la autonomía de las comunidades indígenas. Los fallos aludidos y las reglas que se derivan de éstos se encuentran detalladas en el siguiente capítulo en el apartado referido a Colombia.

Parece indiscutible, entonces, que la existencia de criterios generales que permitan la articulación entre ambas jurisdicciones –ya sea a través del dictado de una ley o a través de jurisprudencia-, brinda un marco ordenador necesario. No obstante, el problema tiene otras aristas que trascienden la regulación normativa, vinculándose más con aspectos instrumentales y de implementación. Uno de ellos es la falta de sensibilización y capacitación de los operadores judiciales respecto del alcance de la jurisdicción indígena y en particular de los aspectos culturales propios de las diferentes comunidades indígenas del país. Esto sumado a la persistencia de conductas discriminatorias, la sensación de pérdida de poder de los operadores de la justicia ordinaria frente a los espacios de decisión otorgados a las autoridades indígenas, muestra que la coexistencia de ambas jurisdicciones es una tarea compleja y aún pendiente para los Estados.

En el caso de Perú, la Constitución Política establece la jurisdicción especial indígena, entregando a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas⁴, la posibilidad de ejercer dentro de su ámbito territorial de conformidad con su derecho consuetudinario, sus propias normas y procedimientos siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, es frecuente que se desconozca esta potestad, tal como queda de manifiesto a través del análisis de algunas sentencias proferidas por los tribunales ordinarios en los casos que han debido conocer los conflictos que han involucrado a indígenas.

Así, en relación con el tratamiento judicial de la jurisdicción especial, los jueces siguen procesando a las autoridades campesinas, nativas y ronderas por administrar justicia según sus propias costumbres, bajo la figura de delitos contra la libertad individual, la administración de justicia, la usurpación de funciones, entre otros.

Muchos de los jueces peruanos perciben el reconocimiento de funciones jurisdiccionales a los campesinos, nativos y ronderos, como un cuestionamiento a su actuación y reducción de su poder. La práctica en este sentido ha sido desconocer la jurisdicción de las rondas campesinas, aplicando el derecho penal en su contra.

En función de la información recopilada, en el caso de Bolivia la coordinación entre jurisdicciones también resulta conflictiva. A la fecha no existe una ley que regule la coordinación entre la justicia comunitaria y el sistema tradicional u ordinario de administración de justicia. Por lo tanto, los problemas en esta materia son dirimidos por el Tribunal Constitucional. Si bien las sentencias analizadas evidencian un avance

⁴ YRIGOYEN, Raquel, Perú: Constitución Pluralista, Judicatura Monista, Un balance de la post-reforma, en Ponencia, Pluri-cultural Multi-ethnic: Evaluating the implications in State and Society in Mesoamerica and the Andes, Latin American Studies Institute, University of London, 2000, pp- 2-10. Las Rondas campesinas nacieron en aquellos departamentos donde no existían formalmente comunidades campesinas y asumieron inmediatamente funciones de seguridad frente al robo de ganado, pero rápidamente desarrollaron diversas funciones sociales vinculadas con la administración de justicia, el control del orden, la organización de la vida comunal, etc.

notable en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, existen aún ciertas prácticas de los tribunales que demuestran la persistencia de una conducta discriminatoria respecto de estas comunidades así como vacíos y discrepancias de criterios para la coordinación –aún dentro de un mismo Órgano judicial-.

Por otro lado, al problema de la falta de una adecuada coordinación de ambas jurisdicciones, se suma otro conjunto de factores que complejiza aún más la articulación de la jurisdicción indígena y la ordinaria. Estos factores se refieren tanto al variable grado de estructuración y consolidación de las prácticas indígenas en relación al procedimiento penal y sus mecanismos punitivos, como a su arraigo y difusión tanto al interior de las propias comunidades indígenas y entre los operadores de la justicia ordinaria.. Este panorama se ve agravado si se considera la diversidad de culturas originarias que cohabitan dentro de un mismo Estado.

En este sentido, y como lo muestra la información presentada más adelante, un aspecto por demás sensible resulta la interpretación acerca del alcance y sentido de las sanciones comunitarias cuando éstas aparecen interpeladas por su carácter de violatorias de los derechos fundamentales.

Queda claro que aún en los países que adoptan una política de reconocimiento explícita respecto de la justicia indígena, mantienen sin resolver cuestiones de implementación que la terminan vaciando de contenido.

c) Legislación interna: Código Penal y Procedimiento Penal Reformado

En función del objetivo del presente trabajo, la legislación penal interna –tanto sustantiva como procesal- se convierte en una categoría de análisis clave para identificar la recepción de la cuestión cultural en la normativa de los países estudiados. Este “mirador” resulta aún más relevante en los países que a nivel constitucional no plantean una política explícita de reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios respecto a su potestad de administrar justicia según sus usos y costumbres, como es el caso de Guatemala y Chile.

Código Penal

A nivel de legislación interna –aunque algunas no específicamente referidas el ámbito penal - varios de los países estudiados disponen de leyes que regulan lo referido a diversidad cultural, como es el caso de la Ley Indígena en Chile que reconoce la existencia de 8 pueblos indígenas en el territorio nacional, la ley de Idiomas Nacionales en Guatemala que establece la obligación de los servicios públicos de facilitar el acceso a los ciudadanos en el idioma propio de la comunidad lingüística. Este último país dictó en 1997 la Ley de Servicio Público de Defensa Penal, ley que establece la obligación de la defensoría de atender la realidad pluricultural del país (Art. 29), además de adoptar una política de integración de abogados pertenecientes a los diferentes grupos étnicos del país (Art. 35).

Cabe destacar también la recepción que sobre la cuestión que nos ocupa hacen las normas internas sobre Niños y Adolescentes, sobre Violencia Familiar. No obstante que estos temas exceden el ámbito de estudio del presente trabajo, resultan pertinentes para ilustrar el contexto general desde el cual los Estados abordan la problemática indígena. En ese sentido, dicha información se incorpora en el capítulo que describe la situación normativa de cada país.

La legislación penal sustantiva de los países estudiados, permite identificar los siguientes mecanismos que atiendan la diversidad cultural.

- **Atenuación de la Pena**

La formulación de este atenuante se explicita de diferente manera en los distintos códigos penales analizados. Así por ejemplo, el CP boliviano preceptúa que puede aplicarse cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley.

- **Eximente de responsabilidad**

Otro mecanismo legal está dado por la posibilidad de eximir de responsabilidad al sujeto que cometa un hecho punible sin comprender el carácter delictuoso del mismo, tal como lo establece el CP peruano. El nuevo Código Penal de Colombia establece como elemento de inimputabilidad el error de comprensión por diversidad sociocultural. En Chile, la ley Indígena mencionada más arriba, le otorga a los jueces la facultad de aplicar como eximente o atenuante de responsabilidad la costumbre indígena.

La información recabada en el caso de Perú nos muestra, una vez más, las variadas –y en ocasiones, desvirtuadas- interpretaciones de la ley al momento de su aplicación. El análisis de las sentencias proferidas por los tribunales ordinarios en los casos que han debido conocer los conflictos que han involucrado a indígenas ilustra la manera como la judicatura ha entendido el “error de comprensión”, aplicándolo en todos los casos en que existan particularidades culturales, pero sin realizar los peritajes pertinentes, y en muchos casos, fundados en razones compasivas al considerar a los indígenas como incivilizados⁵.

Finalmente, en cuanto a los mecanismos legislativos incorporados al CP, algunos de los países estudiados han tipificados nuevos delitos especialmente aplicables a atentados contra la diversidad cultural y se han establecido circunstancias de agravación punitiva cuando el acto ilícito se cometa contra de grupos o individuos pertenecientes a una minoría étnica.

Procedimiento Penal

Los Códigos reformados incorporan un conjunto de mecanismos que permiten articular la cuestión de diversidad cultural y justicia penal. Los que han tenido mayor grado de desarrollo, -tanto desde su diseño como de su implementación- son:

- Uso del idioma originario en el proceso
- Peritaje especializado

⁵ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, (n. 4), p. 6.

- Defensoría Penal Pública Indígena
- Integración del órgano jurisdiccional con representantes de la comunidad indígena
- Posibilidad de extinción de la acción penal

Como veremos, todos ellos resultan, sin duda, un paso adelante respecto del respeto a la identidad indígena y el fortalecimiento del acceso a la justicia. No obstante, en muchos casos se trata de experiencias poco consolidadas. Un estudio que profundice –a través de investigación en terreno y observación participante– las fórmulas y experiencias que a continuación se describen permitirá diseñar cursos de acción que las potencien e incrementen.

A modo de recomendación preliminar, y en consonancia con la estrategia llevada adelante por Ceja para evaluar el impacto de la Reforma, creemos que un mayor seguimiento de estos mecanismos se convierte en una línea de trabajo que requiere ser profundizada para conocer la real dimensión del impacto que los nuevos códigos procesales penales tienen respecto de la diversidad cultural.

- **Uso del idioma originario en el proceso**

El deber del Estado de tomar las medidas necesarias para garantizar que los miembros de los pueblos indígenas puedan comprender y hacerse comprender en los diversos procedimientos legales es el mecanismo más consolidado y con mayor impacto en la práctica respecto del reconocimiento de la diversidad cultural. Tanto a nivel constitucional, por mandato de los instrumentos internacionales ratificados por los estados o por su expresa mención en la legislación nacional, en todos los países estudiados se reconoce este derecho.

La manifestación más extendida de este mecanismo de atención a la diversidad es a través de la figura del traductor, interprete o facilitador cultural, denominación esta última utilizada en Chile significando con ello la mayor complejidad que presenta este rol, ya que no se trata solo de traducción literal, sino de ilustrar sobre la cosmovisión de la cultura indígena de que se trate.

En relación con el procedimiento penal de los países estudiados, los nuevos Códigos incorporan en su articulado este mandato a través de una formulación que en términos generales consiste en preceptuar que quienes no pudieren hablar o no supiesen hacerlo en idioma castellano, intervendrán por escrito o por medio de intérpretes. Los países que cuentan con jurisdicción especial indígena, especifican este deber en los casos que un integrante de una comunidad indígena sea procesado en la jurisdicción ordinaria.

En algunos casos el tratamiento de la cuestión idiomática se profundiza como en el CPP de Bolivia, especificando que el juez, luego del pronunciamiento formal y la lectura de la sentencia disponga la explicación de su contenido en la lengua originaria del lugar en donde se celebre el juicio.

En Guatemala, la existencia de programas de diplomado de traductores e intérpretes, así como la elaboración de un glosario de términos jurídicos son experiencias que ilustran la forma en que se puede otorgar mayor operatividad a este mandato legal. Otro de los aspectos fundamentales a tener en cuenta es la necesidad de contar con abogados maya hablantes (y también garífuna) y funcionarios judiciales que también hablen la lengua

indígena⁶. El Instituto de la Defensa Pública cuenta con un registro de más de ochocientos estudiantes y abogados maya hablantes que sirven como insumos cuando se los necesita. Asimismo, existe en la actualidad un programa de becas para la asistencia a la universidad de indígenas que puedan tener una comprensión abarcativa de la cultura indígena y no sólo del idioma.

En Chile, la defensoría penal mapuche creada a partir de la reforma al proceso penal, incorpora la figura del Facilitador Intercultural (rol que fue comentado más arriba). En este país, la posibilidad del uso del idioma mapudungun, ya estaba contemplado en la ley indígena 19.253⁷. Con la entrada en vigencia de la reforma en la Novena Región, en todos los edificios públicos de administración de justicia figuran los carteles en castellano y mapudungun. Teniendo en cuenta que los mapuches mayoritariamente no leen, los efectos de esta medida son eminentemente simbólicos.

- **Peritaje especializado**

La asistencia de pericias especializadas en cuestiones indígenas (estudios antropológicos, culturales, sociológicos, informes de miembros de las comunidades) a fin de asesorar tanto en la etapa de investigación como al juez en la elaboración de la sentencia, es otra de las medidas que han sido receptadas en la legislación de los países, en particular en los CPP reformados.

Resulta en muchos casos un mecanismo concreto para salvar los problemas de coordinación entre ambas jurisdicciones o bien, en los casos en que la jurisdicción indígena no existe, la información experta es necesaria para contextualizar las decisiones judiciales, respetando la diversidad cultural. En los países que incorporan en su legislación penal la diversidad sociocultural como elemento atenuante o de ininputabilidad, la asistencia de un peritaje experto resulta indispensable.

Vale destacar lo puntualizado en esta materia por el CPP de Bolivia: cuando un miembro de comunidad indígena deba ser procesado en la jurisdicción ordinaria, está previsto incluso la posibilidad que el perito asista durante todo el desarrollo del debate y, antes de dictarse sentencia, elaborará un dictamen que permita conocer en mayor detalle los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal. Este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate. Se trata entonces de que los operadores del sistema oficial logren cabal conocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas.

No obstante las ventajas de esta medida, su recepción legal es aún limitada (en algunos países la solicitud de un peritaje especializado es sólo facultad del juez o tribunal), al igual que su posibilidad real de aplicación. Esto último lo refleja la información presentada en el caso de Perú, en los que existen sentencias en las que se invoca el

⁶ En el informe del CEJA de seguimiento de las reformas procesales penales, en cuanto al conocimiento del idioma maya, un 73,5 % de los integrantes del OJ encuestados respondieron que no hablan otro idioma más que el castellano.

⁷ Artículo 54 de la Ley 19.253 “*El juez encargado del conocimiento de una causa indígena a solicitud de parte interesada y en diligencias o actuaciones 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.*”

“error de comprensión” sin contar para su fundamentación con la opinión calificada de un perito experto en la materia.

- **Defensa Penal Pública especializada**

Una de las incorporaciones más importantes y necesarias en el proceso penal son las defensorías especializadas, que presentan como rasgos distintivos una atención particularizada a los miembros de los pueblos indígenas, en la medida en que sus operadores poseen una formación calificada para llevar adelante las causas. En este sentido, la existencia de las defensorías indígenas significa un salto cualitativo en la calidad del servicio que se brinda, amplían las posibilidades de acceso a la justicia y se convierten en puentes interculturales entre la administración de justicia oficial y la justicia indígena.

En el caso de Guatemala, las defensorías indígenas pertenecen a la Defensa Penal Pública. Su especial composición y contar con abogados que se expresen en la lengua indígena las lleva a tener una especial sensibilización frente al derecho indígena, y a su vez trabajan con un mandato explícito de utilización del Convenio 169 de la OIT creando jurisprudencia que pueda servir de precedentes en un futuro.

A pesar que sólo llevan casos penales, lo cierto es que los defensores en las otras materias en las que no pueden entender articulan con el sistema de justicia oficial, ya sea orientando o realizando mediación extrajudicial, provocando la desjudicialización de los conflictos, que es una ventaja tanto para el usuario como para el propio sistema de justicia.

Otro aspecto destacable es su involucramiento en tareas de capacitación. A partir de investigaciones llevadas a cabo alrededor de la aplicación del derecho indígena y el derecho oficial, se han construido casos paradigmáticos que se utilizan para sensibilizar a los operadores. También en acuerdo con la Corte Suprema de Justicia y la Escuela de Estudios Judiciales de Guatemala se han realizado jornadas de capacitación tanto a funcionarios judiciales como a líderes y autoridades indígenas.

En Chile, a partir de la implementación de la reforma en la IX región en diciembre de 2000, se crea una defensoría especializada –la defensoría mapuche- integrada sólo por dos profesionales, secretaria y un facilitador intercultural. Las diferencias respecto a recursos disponibles comparados con otros organismos del poder judicial son más que evidente, afectando el impacto de la defensoría mapuche en el sistema en su conjunto.

A pesar de ello, su trabajo es muy destacable y de excelente nivel técnico. El análisis de algunas de sus resoluciones, particularmente en causas muy sensibles⁸, pone de manifiesto el compromiso y dedicación de los defensores.

En Bolivia funciona desde abril de 2001 el Servicio de Asistencia Jurídica a los Pueblos Indígenas y Originarios (SAJPIO). Se considera este organismo como una instancia dependiente del Ministerio de Asuntos Campesinos, Pueblos Indígenas y Originarios. El SAJPIO forma parte del Servicio Nacional de Defensa Pública y es una instancia

⁸ Sin ir más lejos, en el caso de los longkos y en el de asociación ilícita, este último se encuentra actualmente en la etapa del juicio oral.

encargada de prestar asistencia jurídica-técnica en el proceso de procuración y vigilancia de los derechos colectivos de las comunidades campesinas, pueblos indígenas y originarios del país.

En síntesis y sin lugar a dudas, la defensoría indígena es una institución recomendable a la hora de articular ambos sistemas de justicia, de respetar el derecho indígena, y de que el Estado de señales de la construcción de la pluriculturalidad. Asimismo, favorece el uso de la lengua, y desjudicializa parte de los conflictos, lo que favorece también al sistema de administración de justicia en su conjunto. Si bien las defensorías indígenas no aplican derecho indígena, velan por su vigencia. En ese sentido, realizan un excelente trabajo de coordinación, y lo que también es relevante para el acceso a la justicia, han generado en los indígenas confianza y respeto.

- **Integración de los tribunales con personas legitimadas en las comunidades indígenas: Juzgados de Paz Comunitarios**

Del estudio realizado, y en particular en los países que no reconocen la jurisdicción indígena, este es uno de los mecanismos más articulados para generar espacios de encuentro entre la administración de justicia y pueblos indígenas.

El CPP de Guatemala regula los Juzgados de Paz Comunitarios implementados cinco municipios del país con el propósito de que los mismos miembros de la comunidad participen del proceso de administración de justicia. El alcance del rol de los jueces de paz comunitarios, así como el detalle del funcionamiento de esta institución, se describe en el capítulo siguiente, en el apartado correspondiente a Guatemala. Dada la particularidad de esta experiencia y su relevancia como mecanismo de relación entre jurisdicción oficial y pueblos indígenas, sugerimos remitirse a dicha parte del trabajo para profundizar su conocimiento.

Cabe anticipar, no obstante, que la implementación de esta experiencia institucional no se ha generalizado en el país. A pesar de la evaluación positiva de su impacto, desde su creación a la fecha no se han conformado nuevos juzgados en el país.

Del análisis de esta experiencia puede concluirse que contar con tribunales (o jueces unipersonales, en general los jueces de paz) que puedan integrar a su actividad jurisdiccional a miembros de los Pueblos indígenas constituiría un paso adelante para garantizar un acceso a la justicia con conocimiento cabal de los problemas de las comunidades indígenas, un uso de la lengua adecuado, y sobre todo –llegado el caso- la utilización en la resolución de conflictos de sus propias pautas. Una integración diferente de los tribunales, con indígenas de las propias comunidades, representa un cambio de perspectiva y una alternativa que merece ser explorada, que indudablemente representa un esfuerzo de interrelación entre culturas diferentes.

- **Extinción de la acción penal**

Las normas que prevén la extinción de la acción penal en los casos en que los conflictos suscitados entre miembros de comunidades indígenas sean resueltos por sus propias

pautas también se convierten en mecanismos de articulación de los diferentes sistemas de justicia.

Bolivia, en el artículo 28 del CPP, establece una causal de extinción de responsabilidad cuando se trate de delitos cometidos en un pueblo indígena o campesino, por uno de sus miembros en contra de otro y las comunidades indígenas hubieran resuelto el litigio conforme a su propio derecho, siempre que no sea contrario a la Constitución Política del Estado.

Cualquiera sea el camino elegido en la fórmula de la extinción de la acción penal, el desafío de armonizar el ordenamiento jurídico no es menor, porque las diferentes normas son producto de cosmovisiones valorativas diversas. A pesar de las dificultades, es posible diseñar modos concretos de coordinación, que apunten a un respeto recíproco del modo de resolución de los conflictos. Siempre contemplando un común denominador, que no es otro que el respeto a los derechos humanos fundamentales.

Prisión: condiciones especiales para los indígenas

La regulación de la situación de reclusión especial que debe aplicarse a los indígenas es otra medida que, en menor medida, encontramos en la legislación de los países estudiados. En particular, el Código Penitenciario y Carcelario de Colombia establece esta medida, situación que se extiende a los casos en que se aplique prisión preventiva. Así mismo, el nuevo CPP de ese país preceptúa que los jueces de ejecución penal dispondrán lo necesario para la ejecución de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables por diversidad cultural, en coordinación con la máxima autoridad indígena de la comunidad respectiva.

Al no contar con información específica sobre la aplicación concreta de este mecanismo sólo se hace mención a su inclusión en la norma.

III - Los países: datos demográficos y situación normativa e institucional

En esta parte se detallarán las normas e instituciones que receptan la perspectiva indígena en cada uno de los países estudiados. Como se anunció en las primeras páginas del trabajo, el recorte transversal de la información recopilada permite contextualizar las fórmulas reseñadas anteriormente, en el conjunto de disposiciones legales de cada Estado, ilustrado además con datos que completan el cuadro jurídico en el que se conjugan las reformas procesales penales y los derechos de los pueblos originarios.

A modo de introducción, se presenta en primer lugar un cuadro que muestra sintéticamente la conformación demográfica de la población indígena de los países incluidos en el informe.

- **Características demográficas de los pueblos indígenas**

La población indígena de Latinoamérica se encuentra en una situación de alta vulnerabilidad: pobreza y extrema pobreza, marginalidad, discriminación, escaso acceso a la salud, alto índice de analfabetismo, sumado a una historia compartida de colonización, con su consecuencia de explotación, marginación y expropiación territorial, resultan denominadores comunes de un colectivo tan diverso como numeroso.

No obstante, desde el punto de vista demográfico, los pueblos indígenas de los países seleccionados presentan algunas diferenciaciones que cabe señalar dado que pueden resultar variables significativas para contextualizar el tema que nos ocupa.

Como veremos en el cuadro siguiente, el porcentaje de población indígena de los países que integran la muestra presentan una variación notable –del 2% en el caso de Colombia al 90% “estimado” para Bolivia-, siendo justamente estas variaciones una de las razones que justifican la elección de los países en el estudio.

Bolivia 62% - 90%	De acuerdo al censo de población del año 2001 del Instituto Nacional de Estadísticas, Bolivia cuenta con 8.274.325 habitantes, de los cuales 62% se considera población indígena ⁹ . Según los propios indígenas, ellos corresponden al 90% del país ¹⁰ . Fuera del Censo, no existen estadísticas oficiales periódicas comparables
----------------------	--

⁹ Entre 4.5 y 5.8 millones de las personas censadas se auto-identificaron como miembros de una etnia indígena. El censo sólo comprendió los mayores de 15 años. Informe del Banco Mundial, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/EXTSPPAISES/LACINSPANISH/EXT/0,,contentMDK:20420817~menuPK:508626~pagePK:146736~piPK:226340~theSitePK:489669,00.html>, visitado el 30/05/05.

¹⁰ VALENZUELA FERNÁNDEZ, Rodrigo, *Inequidad, Ciudadanía y Pueblos Indígenas en Bolivia*, en Serie Políticas Sociales N° 83, División de Desarrollo Social, CEPAL, Santiago de Chile, marzo de 2004

¹¹ MINISTERIO DE ASUNTOS CAMPESINOS Y PUEBLOS ORIGINARIOS en Distribución de los Grupos Indígenas, www.proeibandes.org/investigaciones/conocimientos_locales_y_diversificacion_curricular.pdf, visitado 25/11/04.

	<p>de la población indígena y originaria. La única base estadística extracensal que concita mayor aceptación es aquella elaborada por el Ministerio de Asuntos Campesinos, Pueblos Indígenas y Originarios (MACPIO), que indica la existencia de 35 pueblos diferenciados¹¹.</p> <p>La mayoría de la población indígena está constituida por aymarás, quechuas, chiquitanos y guaraníes, existiendo sin embargo una muy alta diversidad cultural y una vulnerabilidad demográfica significativa, especialmente en la Amazonía.</p>
Chile 4,6%	<p>La población indígena en Chile, de acuerdo con el censo del año 2002, corresponde al 4,6% de la población (equivalentes a 692.192 personas), las que se consideran pertenecientes a uno de los ocho pueblos establecidos en la Ley Indígena, destacando el pueblo mapuche (87,3%), los aymarás (7%) y finalmente los atacameños (3%)¹². El resto de las etnias reconocidas, suman en su conjunto un 2.7% (Alacalufe, Colla, Quechua, Rapanui y Yamana)¹³.</p>
Colombia 2%	<p>En Colombia habitan 80 grupos étnicos. Su diversidad cultural se refleja en la existencia de más de 64 idiomas y unas 300 formas dialectales. Según un estudio del Departamento Nacional de Estadística, realizado luego del Censo de 1993 y con ajustes a 1997, la población indígena asciende a 701.860 personas – cifra que representa aprox. el 2% de la población total- que tienen presencia en 32 departamentos del país, especialmente en aquellos de selva tropical húmeda¹⁴.</p>
Guatemala 60%	<p>Los Pueblos Indígenas en Guatemala representan aproximadamente el 60% de la población total. Forman parte del quintil más pobre de la población¹⁵. De acuerdo al censo de 2002, el 87% de la población indígena se encuentra bajo la línea de la pobreza y el 61% bajo la línea de la extrema pobreza.</p>
Perú 40%	<p>El Perú presenta una composición multiétnica y plurilingüe, teniendo como base un componente indígena con el que se ha mezclado</p>

¹² Instituto Nacional de Estadísticas de Chile.

¹³ Las formas de medición de los pueblos indígenas han variado, ello si se considera que los únicos datos disponibles en 1992 se referían al sentimiento de pertenencia de la población respecto de tres etnias, a saber, mapuche, rapanui y aymarás. Con todo, a esa fecha existían 998,385 personas que se reconocían como parte de alguna de las tres etnias mencionadas. En el censo de 2002 se realizó un estudio más abarcador, considerando los 8 pueblos indígenas que reconoce la Ley Indígena. La cifra tal como se ha indicado, era al 2002 de 692,192 personas. Se produce una diferencia de 306,193 personas, correspondiendo a una disminución del 31%.

¹⁴ http://www.etniasdecolombia.org/grupos_pueblos.asp

¹⁵ ABIGAIL SACALXOT, Alma, *Relevancia y Pertinencia de la Información Sociodemográfica para política y programas: Caso Guatemala*, en Seminario Internacional sobre Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de América Latina y el Caribe, CEPAL, Santiago, Chile, 27 al 29 de abril 2005.

¹⁶ CERD, *Reporte ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación racial, Preparado para la Mesa de Trabajo para la No Discriminación de la Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos (Perú) y APRODEH/FIDH*, marzo de 1999.

	<p>sucesivamente el resto de la población¹⁶. En un estudio efectuado por la CEPAL¹⁷ en el año 2001, se estableció que en Perú habitan 9.000.000 personas indígenas, correspondiendo en esa época al 40% de la población nacional del país.</p> <p>Existe paralelamente a estas cifras, una gran cantidad de población no registrada, de la cual dan testimonios las organizaciones indígenas. Es así como la Coordinadora Permanente de los Pueblos Indígenas del Perú (COPPIP) indica en un informe de prensa de enero de 2003¹⁸, que la población indígena del Perú es calculada en más de nueve millones de personas. Afirma que existen en la actualidad 72 grupos etno-lingüísticos, de los cuales 65 se encuentran en la amazonía.</p>
--	---

- **Situación Normativa e Institucional**

Bolivia

La Constitución de Bolivia contiene un reconocimiento expreso del carácter multiétnico y pluricultural de la nación, además de establecer una norma interpretativa amplia que permite la incorporación de pleno derecho de todos los Tratados, Convenciones y Convenios Internacionales ratificados por Bolivia, entre los que destacamos –dado el tema que nos ocupa- la incorporación del Convenio 169 de la OIT.

En lo referente a la jurisdicción indígena, la Constitución en su artículo 171 establece que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias, como solución alternativa de conflictos, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado.

Mediante la Ley 1551 de Participación Popular, modificada por la Ley 1702 de 17 de julio de 1996, se preceptúa que las Asociaciones Comunitarias constituidas por las Organizaciones Territoriales de Base (comunidades campesinas, pueblos indígenas y juntas vecinales, organizadas según sus usos y costumbres), están facultadas para resolver sus conflictos conforme a sus usos y costumbres.

Existen a su vez otras disposiciones que reconocen ciertos derechos específicos a los pueblos indígenas, tal como el deber del Estado de proveer de traductor cuando la lengua materna en el proceso judicial no sea el castellano, garantía que es recogida en el nuevo Código de Procedimiento Penal, en los artículos 10, 111, 114 y 115, disposiciones todas que establecen el derecho a un intérprete o traductor. Llama la atención el artículo 114 que señala que el juez luego del pronunciamiento formal y la lectura de la sentencia, dispondrá la explicación de su contenido en la lengua originaria del lugar en que se celebró el juicio.

¹⁷ CEPAL, *Etnicidad, raza y equidad en América Latina*, agosto 2000. Número corroborado por la Coordinadora Permanente de Pueblos Indígenas del Perú (COPPIP) en su presentación Institucional de fecha 20 de enero de 2003.

¹⁸ Ver <http://www.rcp.net.pe/coppip/>, visitado el 24/05/05

Por otro lado, se consagra expresamente el principio de la diversidad cultural, estableciendo en suma, el deber de tomar las medidas para garantizar que los miembros de los pueblos indígenas puedan comprender y hacerse comprender en los diversos procedimientos legales, facilitándose a los operadores del sistema el conocimiento de las costumbres y usos de estos pueblos. De esta forma el artículo 391 del CPP indica que cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observaran las normas de este código pero a su vez, las siguientes normas especiales:

- El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; y,
- Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate.

Finalmente, en el artículo 28 del CPP, se establece una causal de extinción de responsabilidad cuando se trate de delitos cometidos en un pueblo indígena o campesino, por uno de sus miembros en contra de otro y las comunidades indígenas hubieran resuelto el litigio conforme a su propio derecho, siempre que no sea contrario a la Constitución Política del Estado.

El Código Penal establece la posibilidad de atenuarse la pena cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley (Art. 40).

Por decreto Supremo No. 26151 de 12 de abril de 2001, se crea el Servicio de Asistencia Jurídica a los Pueblos Indígenas y Originarios (SAJPIO). Se considera este organismo como una instancia dependiente del Ministerio de Asuntos Campesinos, Pueblos Indígenas y Originarios. El SAJPIO forma parte del Servicio Nacional de Defensa Pública y es una instancia encargada de prestar asistencia jurídica-técnica en el proceso de procuración y vigilancia de los derechos colectivos de las comunidades campesinas, pueblos indígenas y originarios del país.

Tal como ha quedado establecido, en Bolivia se reconoce la jurisdicción especial que corresponde a los pueblos indígenas. Se instaura de este modo, un modelo de justicia, conocido como *justicia comunitaria*, modelo que también reconocido por la Ley INRA, por la Ley contra la Violencia Intrafamiliar o Doméstica¹⁹, la Ley Orgánica del Ministerio Público²⁰ y –como vimos- por el Nuevo Código de Procedimiento Penal.

La responsabilidad de administrar justicia recae en toda la comunidad. Los procedimientos y resoluciones son controlados por las instancias colectivas denominadas asambleas. Una de las características principales de esta forma de justicia es que es flexible y se adapta a las necesidades de las distintas comunidades, a sus modos de vida y realidad. La solución de los conflictos pasa por el interés de la comunidad, en concordancia con su finalidad primordial de garantizar el orden y la

¹⁹ Art. 16 de la Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995.

²⁰ Art. 17 de la Ley 2175 de 96 de febrero de 2001.

convivencia de sus miembros. Las sanciones siguen los mismos propósitos, persiguiendo con ellas la reparación antes que la represión, y la restitución antes que el castigo.

A la fecha no existe una ley que regule la coordinación entre la justicia comunitaria y el sistema oficial²¹. Los conflictos en esta materia son dirimidos por el Tribunal Constitucional. Si bien las sentencias del Tribunal Constitucional evidencian un avance notable en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas^{22, 23, 24} existen aún ciertas prácticas de los tribunales que demuestran la persistencia de una conducta discriminatoria respecto de estas comunidades así como discrepancias y vacíos respecto de criterios para la coordinación –aún dentro de un mismo Órgano judicial-.

Chile

En Chile no existe un reconocimiento constitucional de la pluralidad étnica existente en su territorio. La Constitución chilena no considera una normativa específica para los derechos de los indígenas, ni reconoce el derecho de estos pueblos a autogobernarse y resolver sus conflictos de acuerdo a sus usos y costumbres. Así se regula de manera genérica la situación de los pueblos indígenas, aplicando las garantías y derechos constitucionales comunes a todo ciudadano.

No obstante, el artículo 5 de la Carta incorpora a ésta los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes en Chile²⁵, a través de los cuales se reconoce el deber de los Estados de considerar y proteger las culturas de las minorías étnicas que se encuentran en sus territorios. A los fines del presente trabajo, cabe destacar que Chile no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT.

A nivel interno, rige desde 1993 la Ley Indígena (Ley 19.253), que reconoce la identidad de 8 de los pueblos presentes en el territorio chileno, consagra el deber del Estado y de la sociedad de brindarles protección, crea asimismo un órgano público descentralizado, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADE), encargado

²¹ En nota de prensa de 2 de agosto de 2004, se señala que se presentó un proyecto de ley destinado a regular esta materia. Ver <http://www.bolivia.com/noticias/autonoticias/DetalleNoticia21821.asp>, visitado el 01/09/05.

²² SENTENCIA CONSTITUCIONAL, Expediente 2002-04940-10-RAC, Magistrado Relator; Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, Sucre, 11 de marzo de 2003; y Sentencia Constitucional 0295/2003-R, Expediente 2002-049410-10-RAC, Sucre 11 de marzo de 2003. En la cual al igual que en la sentencia anterior, se solicita al Ministerio de Asuntos Campesinos que evacúe un informe para evaluar la pertinencia de la medida adoptada por la comunidad indígena, antes de adoptar una decisión definitiva sobre la misma.

²³ SENTENCIA CONSTITUCIONAL, Expediente 2004-08288-17-RAC, Magistrado Relator: Dr. José Antonio Rivera Santivañez. Sucre 1 de julio de 2004.

²⁴ SENTENCIA CONSTITUCIONAL, Expediente 2003-08094-17-RAC, Magistrado Relator; Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, Sucre, 10 de marzo de 2004.

²⁵ De esta manera ingresan al ordenamiento jurídico interno las disposiciones de la *Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en 1948, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aprobado en 1966, que entró en vigencia en 1976, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, vigente en Chile desde 1971 y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, vigente por decreto 873 de agosto de 1990.

de promover, coordinar y ejecutar la acción del Estado a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas e instituye ciertos derechos específicos de los indígenas: la propiedad de la tierra, el derecho de participación y la protección a la cultura.

En relación finalmente con la justicia, la ley indígena estipula en el artículo 54, el derecho de hacer valer la costumbre en los juicios sustanciados entre indígenas, siempre que ésta no contravenga la Constitución. También la ley otorga la facultad a los jueces de aplicar como eximente o atenuante de responsabilidad la costumbre indígena. Sin embargo, limita la producción de la prueba de la costumbre, a los medios que franquea la ley y a un peritaje que realice la CONADI a petición del Tribunal.

Por último el artículo 291 inc. 3 del nuevo Código Procesal Pena establece que *“quienes no pudieren hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, intervendrán por escrito o por medio de intérpretes”*.

Fuera de estas normas, no existe en la legislación vigente mayor regulación respecto de la facultad de las comunidades de administrar justicia de acuerdo a su propia costumbre, tampoco la posibilidad de resolver sus conflictos por medio de mecanismos alternativos. Siendo procedente en consecuencia, aplicar las normas de derecho común en todos los conflictos que se susciten entre indígenas.

A partir de la reforma procesal penal²⁶, y en especial en la Novena Región en la que se encuentra la principal etnia del país –Mapuche-, se pueden identificar algunas instituciones y experiencias tendientes a considerar especialmente la cultura indígena en el proceso penal. Se crea la Defensoría Mapuche conformada por dos profesionales, una secretaria y un facilitador intercultural. Su labor es muy destacable, ya que a pesar de la escasez de recursos humanos y de infraestructura, realiza un trabajo de excelente nivel técnico y mucho compromiso.

La incorporación del Facilitador Intercultural también es destacable. La idea, más allá de su funcionamiento en la práctica, es la de un sujeto que pueda convertirse en un puente intercultural entre las dos culturas, y que no se restrinja sólo a una traducción literal, sino que pueda ilustrar sobre su cosmovisión.

En todos los edificios públicos de administración de justicia de la IX Región figuran los carteles en castellano y mapudungun, medida que puede ser considerada más desde su efecto simbólico que práctico²⁷.

²⁶ La Reforma Procesal Penal se encuentra vigente en la Novena Región desde el 16 de diciembre de 2000.

²⁷ Silvina Ramirez, en el trabajo ya citado, expresa *“Si bien el derecho de usar el mapudungun en las diferentes instancias es respetado, muchos lo hacen por una cuestión reivindicativa y de principios ya que o bien son bilingües o bien no creen tampoco en las ventajas de este derecho. Es destacable también que a pesar de que en todos los edificios públicos de administración de justicia figuran los carteles en castellano y mapudungun, lo cierto es que los mapuche no leen mayoritariamente, por lo cual los efectos más destacables son por un lado eminentemente simbólicos, desde la perspectiva del Pueblo Mapuche; y por otro lado, desde la perspectiva del sistema de administración de justicia, transmiten el mensaje – aparente- de haber incluido las particularidades del Pueblo Mapuche en el proceso de reforma de la administración de justicia penal. “*

Colombia

La Constitución de 1991 reconoce y protege en su artículo 7 la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana. Según la Constitución los territorios indígenas son de dos clases, a saber, los resguardos ordinarios (Art. 329) y las entidades territoriales indígenas (Art. 286 y 287). Los primeros son una institución legal y sociopolítica especial, conformada por una o más comunidades, con una organización propia²⁸; mientras que las segundas son entidades territoriales con autonomía administrativa y manejo fiscal. Su administración se realiza a través de la autoridad de los Consejos, conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades²⁹.

A su vez, el artículo 357, le otorga a las entidades indígenas una participación en los ingresos generales de la Nación, los cuales podrán ser destinados, entre otras cosas, al financiamiento en materia de jurisdicción especial indígena, para el funcionamiento de centros de conciliación y comisarías de familia³⁰.

En cuanto al derecho de los pueblos indígenas de administrar justicia, la Constitución les reconoce expresamente, en el Art. 246, el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, mientras éstos no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. Se propone el dictado de una ley especial que regulará la manera de coordinar ambas jurisdicciones.

El 15 de marzo de 1996 entró en vigencia la ley 270 Estatutaria de Justicia, ley que consagró la jurisdicción especial de las comunidades indígenas, ratificando en el mismo sentido el derecho que ya les otorgaba la Constitución.

Paralelamente a esta discusión, en el mismo año en que se dictó la Constitución, por ley N° 21 de 1991 se promulgó el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes.³¹

En relación con el Convenio 169 y cumpliendo con los principios establecidos en la Constitución, se ha regulado el proceso penal de manera tal que se respeten ciertas garantías mínimas a las personas pertenecientes a las minorías étnicas. De este modo, el reconocimiento legal de los derechos de los pueblos indígenas en relación con la justicia se manifiesta en concordancia con los estándares mencionados, en la obligación del

²⁸ Artículo 21 del decreto 2164.

²⁹ Disposición que es coincidente con los artículos 1 y 2 de la Ley 80 del 28 de octubre de 1993 y con el artículo 178 de la Ley N° 142 del 11 de julio de 1994. La Constitución utiliza vocablos distintos para referirse a los territorios indígenas, dando un estatus distinto según su denominación, sin embargo pareciera haber coincidencia que una vez que dichos resguardos son considerados como entidades territoriales se entenderán para efectos de los tributos como municipalidades.

³⁰ según el decreto N°1386 de 30 de junio de 1994,

³¹ De acuerdo con el artículo 229 de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos, se entienden incorporados al orden interno y servirán para interpretar los deberes y derechos que reconoce la Carta Fundamental.

Estado de otorgar un traductor en el caso de que la persona procesada no hable el idioma castellano³².

También el Nuevo Código de Procedimiento Penal, promulgado por ley 906 de 2004, dispone la obligación de proveer de un intérprete toda vez que no entienda o no conozca el idioma oficial. Este mismo cuerpo en su artículo 30, reconoce la jurisdicción indígena, admitiendo la facultad de los pueblos indígenas de solucionar autónomamente sus conflictos. El artículo 479 del CPP, determina que corresponde a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, disponer lo necesario para la ejecución de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables por diversidad cultural, en coordinación con la máxima autoridad indígena de la comunidad respectiva.

El artículo 32 del Nuevo Código Penal establece como un elemento de inimputabilidad el error de comprensión por diversidad sociocultural, y la obligación de reingresar al medio cultural propio al sujeto activo de la conducta típica y antijurídica cuando éste sea inimputable por diversidad cultural. Además, tipifica nuevos delitos especialmente aplicables a atentados contra la diversidad cultural, ya sea el delito de genocidio, la destrucción y apropiación de bienes culturales y lugares de culto y el desplazamiento forzado. Se establece circunstancias de agravación punitiva cuando el acto ilícito se cometa en contra de grupos o individuos pertenecientes a una minoría étnica.

Por último, la Ley 65 de 23 de agosto de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, en su artículo 29 regula la situación de reclusión especial que debe aplicarse a los indígenas que hayan sido encontrados responsables de los hechos punibles. Situación que se extiende a los casos en donde se aplique prisión preventiva.

Dada la ausencia de una ley que regule expresamente la manera de coordinar la jurisdicción indígena con la ordinaria, la Corte Constitucional ha establecido en la sentencia C-139 de 9 de abril de 1996, que; *“La Constitución tiene efectos normativos directos, 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 ésta no depende de dicho acto legislativo”*.

Asimismo, en la sentencia citada, la Corte establece que la manera de sopesar los principios de diversidad étnica-cultural y unidad política-protección de los derechos fundamentales debe hacerse en relación con el caso concreto. La eficacia del derecho a la diversidad étnica y cultural y el valor del pluralismo, sólo pueden ser logrados satisfactoriamente si se permite un amplio espacio de autonomía a las comunidades indígenas y se deja el establecimiento de límites a la autonomía de éstas.

A través de esta sentencia y de otras que se comentarán, es posible vislumbrar cómo la Corte Constitucional se ha hecho cargo de este vacío normativo, consagrando numerosos criterios que han servido para coordinar adecuadamente ambas jurisdicciones.

³² En el caso de los menores, el Decreto Ley N° 2737 de 27 de noviembre de 1989, en su artículo 21 señala la obligación de los jueces y funcionarios administrativos que conozcan de estos procesos, de tomar especial consideración de los hechos, usos y costumbres propios del medio social y cultural en que el menor se ha desenvuelto habitualmente.

La sentencia T-254 de 30 de mayo de 1994³³, indica las reglas para la práctica efectiva de órdenes jurídicos diversos, debiendo respetar mínimamente las siguientes reglas:

- “1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.*
- 2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.*
- 3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman por sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.*
- 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman por sobre las normas legales dispositivas.”*

Pese a las críticas doctrinarias que ha recibido la tesis de la Corte³⁴, por lo general ésta ha sido uniforme al señalar en sus sentencias la importancia de respetar la autonomía de las comunidades indígenas, siempre y cuando, esta autonomía no vaya en contra de los derechos universalmente reconocidos^{35 36}.

Establecido lo anterior, la Corte Constitucional también se ha manifestado en relación con los criterios que permiten establecer en qué casos sería o no procedente una y otra jurisdicción.

En este sentido, la Corte en su sentencia T-496 de septiembre de 1996, indica que la jurisdicción indígena sólo es procedente cuando nos encontramos en un caso de fuero indígena. Se produce esta situación toda vez que se conjugan dos elementos, el elemento personal, con que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades propias de su 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. Sin embargo, como argumenta la Corte, *“no sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se debe tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de*

³³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-254 de mayo de 1994, Sentencia T-523 de 15 de octubre de 1997 y Sentencia T-606/01 de 7 de junio de 2001.

³⁴ Comentando esta sentencia Daniel Bonilla afirma que la Corte ha sido ambivalente al establecer estas limitaciones. Por un lado afirma el autor, la sentencia en discusión, restringe considerablemente la autonomía de los pueblos indígenas al sujetarlos no sólo a los derechos individuales que le corresponden, sino también a las leyes imperativas del sistema jurídico central. Además, impone un criterio estático (cultura pura) si quieren mantener dicha autonomía. BONILLLA, Daniel, *Los Derechos Fundamentales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pp.161-162.

³⁵ Dichos valores de acuerdo a esta misma sentencia, serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura, y la legalidad de los procedimientos, de los delitos y de las penas. Véase también Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 15 de octubre de 1997 y Sentencia T-266/99 de 27 de abril de 1999.

³⁶ La Corte en resolución unificadora de jurisprudencia SU-10/98 afirmó que los derechos individuales de los miembros de la comunidad indígena pueden ser restringidos si hay evidencia suficiente de que sin la implementación de estas medidas la comunidad desaparecería. Complementando lo anterior, en sentencia T-266/99 (27 de abril de 1999) la Corte en otra sentencia arguyó a favor de un principio fuerte de la diferencia, al señalar que a las comunidades indígenas se les debe otorgar la mayor autonomía posible de manera que puedan proteger y promover sus tradiciones. Los límites a esta autonomía, indica, deben ser los valores que gozan de un amplio acuerdo intercultural

aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable.”

Por último, la Corte se ha pronunciado respecto de circunstancias en las cuales pese a haberse producido un ilícito penal, la conducta no puede ser sancionada con las medidas establecidas en el ordenamiento jurídico nacional, sino que debe aplicarse las soluciones previstas por la jurisdicción especial. A este respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha instituido que:

- 1) Cuando la conducta del indígena es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentran ante un individuo de una comunidad cultural diversa, deben considerar si el individuo entiende la antijuricidad de su conducta, considerando sin duda, la comprensión del contenido y alcance social de la conducta que ha tenido el indígena al cometerla, que en el evento de considerar que dicho individuo no entendía que esa conducta era negativa, debe ser devuelto a su entorno cultural³⁷.
- 2) En el caso que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos. En esta hipótesis, es claro que la conciencia de racionalidad no influye en la comprensión del actuar como perjudicial. Sin embargo el intérprete deberá tomar en consideración 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 ser juzgado por sus propias autoridades³⁸.

Finalmente, la Corte se ha referido a los límites de la jurisdicción especial. De esta manera, en la Sentencia T-523 (15 de octubre de 1997) la Corte estableció que el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acorde con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate³⁹. Los medios que deben ser empleados no tienen que ser aquellos contemplados en los tratados internacionales, sino los que han sido propios dentro del sistema de la comunidad. Lo que se requiere en suma, es que el acusado pueda prever y que se acerquen las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social⁴⁰.

Por último, se pronuncia respecto a la legitimidad y posibilidad que tienen las autoridades indígenas para aplicar sanciones a resultas de un proceso judicial.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-600/01 de 7 de junio de 2001. Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 15 de octubre de 1997.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-600/01 de 7 de junio de 2001

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-266/99 “Obviamente esa creación de normas, no debe entenderse ni como nacimiento de nuevos delitos dentro de ese territorio, que no existan dentro de nuestra patria o de procedimientos que atenten contra nuestro sistema”

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-048/02. El actor fue sancionado por la comunidad indígena a la que pertenece quebrantando los derechos al debido proceso que le corresponden dentro del procedimiento a que fue objeto.

En efecto, en sentencia C-139 de 1996, la Corte explica que es de competencia de las autoridades indígenas, por medio de sus representantes establecer las sanciones que estimen pertinentes al ilícito que sancionan, sin poder la ley intentar restringir dicha facultad sino es en interés de derechos fundamentales superiores.

La Corte en un fallo anterior⁴¹ había excluido la potestad punitiva respecto de la posibilidad de establecer como sanciones las penas de destierro, cuando esto implique expulsión del territorio del Estado, prisión perpetua y confiscación, y cuando éstas sean contrarias a los derechos humanos reconocidos por el Estado. En esta misma sentencia, la Corte argumenta que las penas impuestas deben ser proporcionadas con la conducta sancionada⁴².

Guatemala

La Constitución de 1985 reconoce en su artículo 66 estar constituida por diversos grupos étnicos, entre los cuales figuran grupos indígenas de ascendencia maya, Garífuna y Xinca. La Carta Fundamental sin embargo, no establece que el Estado está compuesto o conformado por estos pueblos. De este modo se ha esgrimido que la Constitución se enmarca dentro de una perspectiva proteccionista de minoría y no de reconocimiento real de los pueblos indígenas⁴³.

El Estado a su vez, se compromete a respetar y promover sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena, los idiomas y dialectos. Nada dice no obstante, en relación con el reconocimiento del derecho consuetudinario o indígena.

No se encuentra en consecuencia en la Constitución una consagración a la forma tradicional de resolver los conflictos de las comunidades indígenas, por el contrario, se establece en el artículo 203 de la Carta, la independencia del Organismo Judicial y la Potestad de Juzgar como una facultad exclusiva de la Corte Suprema de Justicia y de los demás tribunales que la ley establezca. Se indica en dicho artículo que *“ninguna autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”*.

Sin perjuicio de ello, a continuación se indica en el citado artículo que el Estado reconoce el derecho consuetudinario, 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

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-254 de 30 de mayo de 1994.

⁴² En efecto, la Corte Constitucional establece que la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos. La Corte no considera en este caso la particular forma de organización que adopta la comunidad indígena y el sentido de pertenencia que tiene un individuo con su comunidad. Esto debido a que no entiende la sanción impuesta en este caso dentro del objetivo que persigue la comunidad, cual es de restablecer el equilibrio social que la conducta ilícita ocasionó. Esta posición es morigerada en la Sentencia T-523 de 15 de octubre de 1997, en la cual acepta que el ritual empleado por la comunidad tiene por objeto devolver la armonía, y en consecuencia acepta la sanción de fuste, consistente en la flagelación con “perrero de arriar ganado”.

⁴³ YRIGOYEN, Raquel, (n. 4), p. 13.

mismo sea voluntaria y que no se violen derechos fundamentales, ni se afecten intereses de terceros.

Lo anterior tiene como consecuencia, que las instancias e instituciones previstas para resolver los conflictos que se generen entre los pueblos indígenas son las mismas que aquellas concebidas para los nacionales del país, esto es, las propias del organismo judicial y los organismos auxiliares. Más adelante, se revisará la manera cómo se coordinan ambas jurisdicciones.

Ahora bien, junto con la consagración constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, cabe tener presente los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Guatemala, los cuales de acuerdo con el artículo 46 de la Carta Fundamental tienen preeminencia sobre el derecho interno⁴⁴.

Llama la atención no obstante, lo expresado por la Corte Constitucional de Guatemala, revisando la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT, interpretando el artículo 8, 9 y 10 del Convenio⁴⁵, indica: *“el artículo 8 al señalar que al aplicar el derecho a los pueblos interesados deberá tomarse en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario, no establece que se juzgará con base a esas costumbres, sino que se tomará en consideración al momento de juzgar”*⁴⁶.

El Código Penal establece el derecho del imputado de elegir un traductor o intérprete de su confianza (Art. 90). Sin embargo, los actos serán cumplidos en español y en caso de que una persona se exprese con dificultad en dicho idioma, se le brindará ayuda para que el acto se pueda desarrollar (Art. 142). Desde una perspectiva más protectora el Código de la Niñez y Juventud consagra el derecho de los niños y adolescentes de ser escuchados en su idioma materno, además de que se le explique las actuaciones en su idioma originario. Disposición análoga se encuentra en la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer (decreto 7-99 de 9 de marzo de 1999).

El 7 de mayo de 2003, por decreto 19-200, se dictó la Ley de Idiomas Nacionales, a través de la cual se estableció la obligación de los servicios públicos de facilitar el acceso a los distintos servicios, entre ellos, la justicia, en el idioma propio de la comunidad lingüística (Art. 15). Esto debe ser entendido en concordancia la Ley sobre Idiomas Indígenas (Acuerdo Gubernativo 1046-87), en virtud de la cual se instituye como instrumento oficial para la escritura, los idiomas mayas existentes en Guatemala y el Art. 143 de la Constitución que consagra como idioma oficial de Guatemala el

⁴⁴ De este modo, se incorpora al ordenamiento jurídico interno el Convenio 169 de la OIT, ratificado el 10 de abril de 1996, mediante decreto legislativo 9-96, estableciendo normas sobre administración de justicia y reconocimiento de la jurisdicción especial que le corresponde a los pueblos indígenas. A su vez, el 30 de noviembre de 1982 se ratificó por decreto 105-82, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, asumiendo el Estado de Guatemala la obligación expresa de prohibir y eliminar la discriminación étnica. Ambos textos al incorporarse al ordenamiento jurídico permiten interpretar disposiciones legales a favor de las comunidades indígenas.

⁴⁵ Artículos que, como vimos, se refieren a la posibilidad que tienen los pueblos indígenas de decidir los asuntos de su competencia y los conflictos que se susciten entre ellos, de acuerdo con sus propias normas.

⁴⁶ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Opinión Consultiva Relativa al Convenio Núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y Convenio No. 169 (OIT), Guatemala, Abril 1995. Magistrados: Mynor Pinto Acevedo, Alma Beatriz Quiñones López, Rodolfo Rohmoser Valdeavellano y José Antonio Monzón Juárez.

español y a las lenguas vernáculas como parte del patrimonio de la Nación. No obstante el conjunto de normas vinculadas al uso del idioma originario y en especial a la presencia de intérpretes en el proceso penal, la realidad muestra que no se han instrumentado los mecanismos suficientes para hacer extensivo este derecho⁴⁷.

Otra de las medidas implementadas en Guatemala para dar respuesta a la diversidad cultural en la materia que nos ocupa es la creación mediante el decreto legislativo 79-97 de los Juzgados de Paz Comunitarios. Fueron instaurados en cinco municipios del país⁴⁸ con el propósito de que los mismos miembros de la comunidad participaren del proceso de administración de justicia.

Los Juzgados están compuestos por 3 jueces de reconocida honorabilidad y arraigo, que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Para su designación, la Corte Suprema de Justicia, en consulta con las autoridades comunitarias, procede a elegir a los miembros de este tribunal. Los jueces pueden aplicar el principio de oportunidad, celebrar audiencias de conciliación, acuerdos y recibir la primera declaración del imputado. Cuando se tratare de delitos graves preceptúa el artículo 552 bis, el juez de paz comunitario derivará su conocimiento a los Juzgados de primera instancia. De acuerdo con este artículo, sólo les corresponden a estos jueces la resolución preliminar de asuntos penales en que se vieran involucrados miembros de sus comunidades de origen.

Asimismo el decreto 79-97, indica que para aplicar el principio de oportunidad el juez deberá cerciorarse de que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado. En todo caso, para la determinación de la medida a aplicar y la resolución del conflicto el juez comunitario está facultado para aplicar los usos y costumbres de la comunidad. Finalmente, el decreto en cuestión incorpora el artículo 25 quarter al Código Procesal Penal, estableciendo la posibilidad, con aprobación del ministerio público, de derivar los conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia.

Los jueces de paz comunitarios poseen el doble status de autoridades indígenas y autoridades del Estado. Estos jueces no sólo imparten justicia, sino que realizan planificación familiar y orientan a la familia. Su intervención en numerosas ocasiones ha evitado linchamientos en algunas aldeas.

Si bien la percepción de la población en relación a estos juzgados es buena, desde algunas organizaciones indigenistas se considera que *“los juzgados de paz comunitarios son un etnocidio, ya que significa matar el derecho indígena”*, al mezclar la justicia indígena con la justicia oficial.

⁴⁷ Por ejemplo en el caso de Santa Cruz del Quiché se habían empezado a ejecutar dos proyectos, uno de un centro de intérpretes y el segundo de jueces bilingües, pero ninguno prosperó.

⁴⁸ En 1998 de conformidad al acuerdo de la Corte Suprema (Acuerdo 1-98 de 15 de enero de 1998) se ordenó la creación de estos juzgados en los municipios de Santa María Chiquimula del Departamento de Totonicapán; San Rafael de Petzal del Departamento de Huehuetenango; San Luis del Departamento de Petén; San Miguel Ixtahuacán del Departamento de San Marcos; y San Andrés Semetaj del Departamento de Sololá (Art.1).

En segundo lugar, respecto de las instituciones encargadas de administrar justicia, cabe mencionar la Ley de Servicio Público de Defensa Penal de diciembre de 1997⁴⁹, ley que establece la obligación de la defensoría de atender la realidad pluricultural del país (Art. 29), además de adoptar una política de integración de abogados pertenecientes a los diferentes grupos étnicos del país (Art. 35).

Las defensorías indígenas fueron creadas en el marco del Instituto de Defensa Penal Pública, con apoyo del PNUD, la Cooperación Noruega y la Cooperación española, teniendo presente fundamentalmente la situación de los Pueblos indígenas ya descrita (pobreza, barreras idiomáticas y culturales) y también como un modo de generar puentes interculturales entre la administración de justicia oficial y la justicia indígena. Estas se encuentran establecidas en diez (10) departamentos de la República⁵⁰

Un aspecto positivo de su labor es que priorizan la solución de los conflictos dentro de la propia comunidad. También es destacable su involucramiento en tareas de capacitación: a partir de investigaciones llevadas a cabo alrededor de la aplicación del derecho indígena y el derecho oficial, se ha construido casos paradigmáticos que se utilizan para sensibilizar a los operadores. En la práctica estas defensorías se encuentran limitadas, en cuanto sólo tienen atribuciones en materia penal.

Guatemala cuenta también con la Procuraduría de Derechos Humanos y la Defensoría de la Mujer Indígena para resguardar los derechos de los pueblos indígenas en el primer caso, y en el segundo más exclusivamente en relación con la mujer⁵¹.

Pese a que en Guatemala no existe una política para la aplicación del Convenio 169, su invocación en algunas sentencias ha dado respuesta oportuna y pertinente a la realidad que viven las comunidades, en las cuales la resolución de conflictos de acuerdo a sus propias pautas es una cuestión cotidiana. En ese sentido el Convenio 169 se ha convertido en una salida jurídica que permite conciliar la cuestión fáctica con la normativa, cerrando de alguna manera la brecha existente.

Perú

La Constitución Peruana vigente desde 1993, en su artículo 2.19 consagra la pluralidad étnica y cultural de la Nación. El artículo citado preceptúa que *“todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete”*. Este derecho debe ser entendido con las disposiciones que se incorporan en virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados y vigentes en el Perú⁵².

⁴⁹ Ley de Servicio Público de Defensa Penal que establece el desempeño del Defensor Público atendiendo a la realidad pluricultural del país, aprobada por decreto legislativo 129-97 de 10 de diciembre de 1997.

⁵⁰ (Huehuetenango, Sololá, Quiché, Mazatenango, Salamá, Cobán, Chimaltenango, Peten, Quetzaltenango y Totonicapán), con capacidad para prestar servicios de defensa pública en los idiomas K'iche', Awakateko, Akateko, Jakalteko, Q'anjobal, Mam, Chuj, Tz'utujil, Poqoman, Achi, Q'eqchi' y Kaqchikel.

⁵¹ Decreto Legislativo 32-87 de 28 de mayo de 1987 que reforma la ley de la Comisión y del Procurador de los Derechos Humanos, y Acuerdo Gubernativo 525-99 de 19 de julio de 1999 que crea la Defensoría de la Mujer Indígena.

⁵² En lo pertinente se incorporan al ordenamiento jurídico interno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Resolución Legislativa 22231 de 11 de junio de 1978, ratificada el

Asimismo, se establece la jurisdicción especial indígena en el artículo 149 de la Constitución Política, entregando a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas⁵³, la posibilidad de ejercer dentro de su ámbito territorial de conformidad con su derecho consuetudinario, sus propias normas y procedimientos siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. Sujeta a su vez, las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial a la ley, la cual establecerá la manera de organizar esta jurisdicción con los Juzgados de Paz y demás instancias del Poder Judicial⁵⁴.

Así, al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas, deberá tomarse debida consideración de sus costumbres o derecho consuetudinario, al igual cuando se les aplique alguna sanción penal.

Asimismo el Código Penal establece que el juez, al determinar y fundamentar la pena debe tener en cuenta la cultura y costumbres del imputado (Art. 45 y 46), pudiendo ser eximido de responsabilidad si comete un hecho punible sin comprender el carácter delictuoso del mismo (Art. 15 –error de comprensión-).

Destaca la disposición VII de la Ley No. 27337 de 2 de agosto de 2000 que aprueba el nuevo Código de los Niños y Adolescentes, en la cual se consagra expresamente el deber de recurrir a los usos y costumbres de las comunidades étnicas a la que pertenece el niño o adolescente al momento de interpretar y aplicar las normas establecidas en el mencionado código.

Finalmente, se establecen figuras que reconocen la pluralidad étnica. Así, los artículos 202 y 204 del CP se establece el delito de usurpación con su modalidad agravada si se trata de territorios de comunidades nativas o campesinas.

La Ley N° 27908 de 6 de enero de 2003 reguló las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas, las que en uso de sus costumbres pueden intervenir en la solución pacífica de los conflictos suscitados entre los miembros de una comunidad u organizaciones de su jurisdicción y otros externos, siempre y cuando la controversia tenga su origen en hechos ocurridos dentro de su jurisdicción especial (Art. 7).

A su vez, se consagra en el artículo 1 de la ley de rondas campesinas, que éstas poseen personalidad jurídica y constituyen una forma autónoma y democrática de organización comunal. Tienen como función apoyar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y

28 de julio de 1978), y el Convenio 169 de la OIT (Resolución Legislativa 26253 de 2 de diciembre de 1993, ratificada el 2 de febrero de 1994).

⁵³ Las Rondas campesinas nacieron en aquellos departamentos donde no existían formalmente comunidades campesinas y asumieron inmediatamente funciones de seguridad frente al robo de ganado, pero rápidamente desarrollaron diversas funciones sociales vinculadas con la administración de justicia, el control del orden, la organización de la vida comunal.

⁵⁴ Para ejercer esta jurisdicción bastará que la conducta sea realizada, dentro del territorio de la comunidad nativa, campesina, no obligando por tanto la Constitución que las personas que ejecuten dichas conductas pertenezcan a esas comunidades. Ver YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, *Tratamiento Judicial de la Diversidad Cultural y la Jurisdicción Especial en el Perú*, Alertanet en Derecho y Sociedad.

realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas se aplican a las rondas campesinas en lo que les corresponde y favorezca.

Para el ejercicio de sus funciones, las Rondas Campesinas coordinan en el marco de la legislación nacional con las autoridades políticas, policiales, municipales, representantes de la Defensoría del Pueblo y otras de la Administración Pública. Asimismo, pueden establecer coordinaciones con las organizaciones sociales rurales y entidades privadas dentro de su ámbito local, regional o nacional (Art. 8) Consagra asimismo el artículo 9 de esta ley, que las autoridades de la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación con los dirigentes de las Rondas Campesinas respetando las autonomías institucionales propias. Los dirigentes de las Rondas pueden solicitar el apoyo de la fuerza pública y demás autoridades del Estado.

Existen tres tipos de rondas. La primera de ellas se realiza en estancias o caseríos donde no hay comunidades campesinas reconocidas. En ellas las rondas, constituyen la autoridad comunal para el gobierno local, la administración de justicia, el desarrollo local, la representación y la interlocución con el Estado. El segundo caso se da en aquellos lugares donde hay comunidades campesinas o nativas, en las cuales las rondas cumplen la función de seguridad y justicia. Finalmente la tercera posibilidad la establece la autora a nivel zonal, distrital o provincial, en que las rondas adquieren un carácter de instancia u organización supra-comunal para atender problemas de justicia y organización⁵⁵.

Junto con las rondas en materia de coordinación, cabe tener presente el Decreto Ley No. 22175 de Mayo 9 de 1978 (Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva) que en su artículo 19 indica, que los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se origine entre los miembros de una Comunidad Nativa, así como las faltas que se cometan, serán resueltos o sancionados en su caso, en forma definitiva, por sus órganos de gobierno.

Como fuere la manera de resolver los conflictos de las comunidades campesinas o nativas, las rondas campesinas constituyen la instancia común para ambas formas de organización en materia de justicia. Se justifica en consecuencia, la remisión a esta particular forma de organización para comprender la relación entre justicia y pueblos indígenas.

Si bien el Perú se reconoce expresamente a las comunidades indígenas la posibilidad de administrar justicia según sus propias normas e instituciones, en la mayoría de los casos, se ha desconocido esta potestad. Cabe destacar que en muchos de las situaciones en las que se alegó el artículo 15 del CP, éste fue mal aplicado, el juez no ordenó la realización de un peritaje para formarse cabalmente una opinión y se procedió en la mayoría de ellos, a una atenuación de la pena, sin fundamentar adecuadamente. Incluso, en algunos casos correspondía el conocimiento a las comunidades respectivas y fue resuelto por un tribunal ordinario. Lo anterior queda de manifiesto a través del análisis de algunas sentencias proferidas por los tribunales ordinarios en los casos que han debido conocer

⁵⁵ Ibidem, p. 3.

los conflictos que han involucrado a indígenas⁵⁶. Estos fallos ilustran la manera cómo la judicatura ha entendido el error de comprensión, aplicándolo en todos los casos en que existan particularidades culturales, pero sin realizar los peritajes pertinentes, y en muchos casos, fundados en razones compasivas al considerar a los indígenas como incivilizados⁵⁷.

Específicamente en relación con la coordinación entre la jurisdicción especial y ordinaria⁵⁸, los jueces siguen procesando a las autoridades campesinas, nativas y ronderas por administrar justicia según sus propias costumbres, bajo la figura de delitos contra la libertad individual, la administración de justicia, la usurpación de funciones, entre otros. Las autoridades de las rondas campesinas han sido las más perseguidas, particularmente porque sus funciones de justicia son más visibles y se han enfrentado a redes de hostigamiento por parte de las autoridades estatales, policiales, jueces y fiscales. Pero además, el Gobierno, en el marco de su estrategia contrainsurgente, buscó cooptar e instrumentalizar a las rondas campesinas, sometiéndolas al régimen militar.

Muchos de los jueces perciben el reconocimiento de funciones jurisdiccionales a los campesinos, nativos y ronderos, como un cuestionamiento a su actuación y reducción de su poder. La práctica en este sentido ha sido desconocer la jurisdicción de las rondas campesinas, aplicando el derecho penal en su contra⁵⁹. Lo que en definitiva logra la jurisdicción ordinaria es vaciar de contenido a la jurisdicción especial que le compete a los campesinos, nativos y ronderos.

⁵⁶ DISTRITO JUDICIAL DE LORETO, Sala Penal, Expediente N° 97-0061-191601-SP-01, 4 de noviembre de 1999; DISTRITO JUDICIAL DE LORETO, Sala Penal, Expediente N° 98-175, 10 de agosto de 1999; DISTRITO JUDICIAL DE AMAZONAS, Sala Penal, Instrucción N° 98-00320-01104JP01, 24 de febrero de 1999; DISTRITO JUDICIAL DE LORETO, Sala Penal, Expediente N° 00-0492-191601-SP-03/EXP. 492-00, 7 de enero de 1999; DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE, Sala Penal, Expediente N° 98-93, 16 de junio de 1999.

⁵⁷ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, (n. 1), p. 6.

⁵⁸ YRIGOYEN, Raquel, (n. 1), pp.7-9.

⁵⁹ CORTE SUPERIOR DE ANCASH, Expediente 276-93, 23 de agosto de 1999; PRIMER TRIBUNAL CORRECCIONAL DE HUARAZ, Sala Penal, Expediente.504-96, 27 de septiembre de 1996; CORTE SUPERIOR DE ANCASH, Expediente 110-98, 23 de noviembre de 1998.

Bibliografía

• Bolivia

Doctrina:

VALENZUELA FERNÁNDEZ, Rodrigo, *Inequidad, Ciudadanía y Pueblos Indígenas en Bolivia*, en Serie Políticas Sociales N° 83, División de Desarrollo Social, CEPAL, Santiago de Chile, marzo de 2004

ROMERO BONIFAZ, Carlos, Front Line Defenders, Bolivia, 2005 en <http://www.frontlinedefenders.org/platform/1386>

Otras fuentes:

EQUIPO NIKZOR, *La Cuestión agraria: entre latifundistas y “avasalladores”*, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/agro.html>

EQUIPO NIKZOR, la Justicia Boliviana considera que asesinar a campesinos premeditadamente es sólo una riña, 20 noviembre de 2002 en <http://www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/panaty3.html>

MINISTERIO DE ASUNTOS CAMPESINOS Y PUEBLOS ORIGINARIOS en Distribución de los Grupos Indígenas, www.proeibandes.org/investigaciones/conocimientos_locales_y_diversificacion_curricular.pdf

MINISTERIO DE ASUNTOS CAMPESINOS, Pueblos Indígenas y Originarios, Diagnostico Nacional, 2000.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Suecia, 2003, en <http://www.derechoshumanosbolivia.org/informes/Embajada%20Suecia%202003.pdf>

AMNISTIA INTERNACIONAL, 2005, en <http://www.derechoshumanosbolivia.org/informes/Amnistia%20Internacional.doc>

CIDH, Informe de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas afectados por las industrias de la Minería, gas, petróleo, y el caso de familias cautivas en el Chaco Boliviano, en <http://www.derechoshumanosbolivia.org/informes/INFORME%20DDHH%20PUEBLOS%20INDIGENAS%20EN%20BOLIVIA%20para%20CIDH%20marzo%202020.doc>

Informe Oficial de la Estrategia Boliviana de Reducción de la Pobreza, 1999.

Jurisprudencia:

SENTENCIA CONSTITUCIONAL, Expediente 2002-04940-10-RAC, Magistrado Relator; Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, Sucre, 11 de marzo de 2003.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0295/2003-R, Expediente 2002-049410-10-RAC, Sucre 11 de marzo de 2003.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL, Expediente 2003-08094-17-RAC, Magistrado Relator; Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, Sucre, 10 de marzo de 2004.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL, Expediente 2004-08993-18-RHC, Magistrado Relator; Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, Sucre, 16 de junio de 2004.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL, Expediente 2004-08288-17-RAC, Magistrado Relator: Dr. José Antonio Rivera Santivañez. Sucre 1 de julio de 2004.

• Chile

Doctrina:

ALDUNATE, Carlos, ARANGUIZ, Horacio, BERNERO, Patricio, et al., *Nueva Historia de Chile, Desde los Orígenes hasta Nuestros Días*, Instituto de Historia de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Editorial Zigzag, Santiago, 1996

AYLWIN, José, El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina, Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales, octubre 2002, disponible en www.derechosindigenas.cl

AYLWIN, José, *Pueblos Indígenas en Chile: Antecedentes Históricos y Situación Actual*, en Serie Documentos N°1, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, Temuco,.

FAUNDES, Juan Jorge, *Reforma Procesal Penal y Derechos del Pueblo Mapuche*, Fundación Institución Indígena, Temuco, 2001

FUENTES M., Claudio, *Potenciales Conflictos entre la Reforma Procesal Penal y los Estándares Internacionales del Debido Proceso*, Seminario I, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 2004.

LILLO VERA, Rodrigo, *Los Conflictos de Tierras de los Mapuches en la Octava Región, en ¿Conflicto Étnico Chileno en las Tierras del Cono Sur? métodos de aproximación desde las perspectivas jurídica y de la ciencia política*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003.

Otras Fuentes:

Bases Para Una Sociedad Pluriétnica en el Siglo XXI, Pueblo Mapuche y Sustentabilidad Democrática en LLANCAQUEO, Víctor, *Derechos y Territorios, Bases para las Políticas Públicas y Ciudadanía del Pueblo Mapuche, Programa Chile Sustentable*

Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, hechos de 2004, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2005

Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004, hechos de 2003, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2004

HUMAN RIGHTS WATCH, Chile, *Indebido Proceso, Los Juicios Antiterroristas, los Tribunales Militares y los Mapuches en el Sur de Chile, Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas*, Vol 16, No 5(B), octubre 2004

MIDEPLAN, *La Política del Nuevo Trato con los Indígenas*, 16 de abril de 2004, en

http://www.mideplan.cl/admin/docdescargas/centrodoc/centrodoc_168.pdf

STAVENHAGEN, Rodolfo, Informe de la visita a Chile del Relator Especial sobre Derechos Humanos y Cuestiones Indígenas, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2001

• Colombia

Doctrina:

ARANGO, Raúl, SANCHEZ, Enrique, *Los Pueblos Indígenas de Colombia 1997*, Departamento Nacional de Planeación, TM. Editores, Bogotá, 1998

ARBELAEZ DE TOBON, Lucia, *La Jurisdicción Especial Indígena en Colombia y los Mecanismos de Coordinación con el Sistema Judicial Nacional, en Justicia de Paz y Derecho Indígena: Análisis y Propuestas de Coordinación*, Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, Guatemala, Agosto 2004

BONILLIA, Daniel, *Los Derechos Fundamentales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003

GAVIRIA, Carlos, Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley Estatutaria 35 de 2003, <http://www.etniasdecolombia.org/lonuevo.asp>

MATEUS AMAYA, Alejandro, documento inédito, Dirección de Desarrollo Social Departamento Nacional de Planeación, junio de 2002.

Otras Fuentes:

BASE DE DATOS DE LOS RESGUARDOS DE COLOMBIA, Ubicación, etnias, área y población ajustada a diciembre de 2003 - certificación para la vigencia 2003.

CODHES, Documento exclusivo, Área de Grupos Étnicos, *Los Indígenas en Colombia: entre el hambre, el miedo y el dolor*, septiembre de 2004, en

<http://www.actualidadcolombiana.org/archivo/despalaz/08.pdf>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de los Pueblos Indígenas de Caldas*, año 2003

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Resolución Defensorial N° 24, Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y de la Serranía del Perijá, 18 septiembre de 2002, Bogotá.

Fiscalía General de la Nación, Boletín Estadístico N° 12, Trimestre Abril-Junio 2005, disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/pag/general/estadisticas/boletin12b.pdf>

NACIONES UNIDAS, COMISION DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003

NACIONES UNIDAS. COMISION DE DERECHOS HUMANOS, Declaración de la Presidenta. Situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2003/L.11.

ONIC, La situación Actual de los Indígenas en Colombia, disponible en <http://www.onic.org.co/situacion.html>,

Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Informe Anual de Derechos humanos y DIH 2003, disponible en

<http://www.derechoshumanos.gov.co/descargas/informe2003/capitulo7.pdf>

Jurisprudencia Corte Constitucional:

Sentencia T-254 de 30 mayo de 1994,

Sentencia C-058/94, de 7 de febrero de 1994.

Sentencia T-523 de 15 de octubre de 1997

Sentencia SU-510 de 18 de septiembre de 1998

Sentencia T-266/99 de 27 de abril de 1999.

Sentencia T-079/01, de 29 de enero de 2001

Sentencia T-606/01 de 7 de junio de 2001.

• Guatemala

Doctrina

ABIGAIL SACALXOT, Alma, *Relevancia y Pertinencia de la Información Sociodemográfica para política y programas: Caso Guatemala*, en Seminario Internacional sobre Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de América Latina y el Caribe, CEPAL, Santiago, Chile, 27 al 29 de abril 2005.

CASTILLO MENDEZ, Iván, *Juzgados de Paz y Derecho Indígena en Guatemala, Reconocimiento Estatal y Coordinación con el Derecho Indígena, Compromiso Impostergable*, Informe Final, Fundación Myrna Mack, Guatemala, mayo 2004

RAMÍREZ, Luis, Solórzano Justo, Caxaj Mario, *Tribunales Comunitarios San Andrés Semetabaj y Santa María Chiquimula*, Instituto de Estudios Comparado en Ciencias Penales, ICCPG, Guatemala, 2000.

YRIGOYEN, Raquel, *El Debate sobre el Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena en Guatemala*, América Indígena, vol. LVIII, N° 1-2, Instituto Nacional Indigenista, México, 1998.

YRIGOYEN, Raquel, FERRIGNO, Víctor, *Acceso a la Justicia en Guatemala: situación y propuestas*, Informe Final, Consultoría realizada para la Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional, ASDI, Guatemala, mayo 2003.

Normas

Acuerdo Gubernativo 525-99 de 19 de julio de 1999 que crea la Defensoría de la Mujer Indígena

Decreto Legislativo 32-87 de 28 de mayo de 1987 que reforma la ley de la Comisión y del Procurador de los Derechos Humanos

Ley de Servicio Público de Defensa Penal que establece el desempeño del Defensor Público atendiendo a la realidad pluricultural del país, aprobada por decreto legislativo 129-97 de 10 de diciembre de 1997.

Reglamento de Tribunales, Acuerdo 36-2004

Jurisprudencia

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Opinión Consultiva Relativa al Convenio Núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y Convenio No. 169 (OIT), Guatemala, Abril 1995.

SENTENCIA DEL JUZGADO DE PAZ COMUNITARIO DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS, Departamento de Petén, en el Juicio Penal por falta contra las personas n° 549-2003

Otras fuentes

BANCO MUNDIAL, informe sobre Guatemala.

CEJA, Reporte sobre el Estado de la Justicia de las Américas 2004-2005, septiembre 2005. Documento en elaboración.

CIDH, Quinto informe sobre la *Situación de los derechos humanos en Guatemala*, Capítulo X, Los Pueblos Indígenas, 2001

CIDH, *La Situación de los Pueblos Indígenas en Guatemala*, Capítulo IV, 2003

CIDH, Seguimiento de las Recomendaciones formuladas por la CIDH en sus Informes sobre Países, Capítulo IV, 2004,

COMISION PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTORICO, *Memoria del Silencio*, Guatemala, 1999.

Comentarios a los resultados de la CEH en <http://www.edualter.org/material/guatemala/novinforme.htm>

EQUIPO NIKZOR, Informe para el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Jueces y Abogados, 22 de marzo de 2004

Instituto Nacional de Estadísticas, INE, Censo 2002.

MINUGUA, *Los Pueblos Indígenas de Guatemala: La Superación de la Discriminación en el Marco de los Acuerdos de Paz*, septiembre de 2001.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, Programa de Políticas Públicas y Salud, División de Salud y Desarrollo Humano, Washington D.C., Junio 2001

Periódico Virtual Entremundos, *La Tierra en Guatemala: Conflicto y Esperanza por la Reforma* en <http://www.entremundos.org/Newspaper/Archive/issue18/Land%20conflict%20spanish.htm>

• Perú

Doctrina:

FRANCIA SANCHEZ, Luis, *Sistema Penal y Pluralismo Jurídico: lineamientos para interpretar la legislación peruana*, en Alertanet en Derecho y Sociedad, Forum II: indigenous law and human rights

GALVEZ, Connie, *Problemas de Territorio en Pueblos y Comunidades Indígenas del Perú*, en <http://www.caaap.org.pe/actualidad.htm>

PLANT, Roger y HVALKOF, Soren, *Land Titling and Indigenous Peoples*, (draft). Sustainable Development Department. Inter-American Development Bank. Diciembre 1999.

VALDIVIA VARGAS, Néstor, Grupo de Análisis para el Desarrollo, Etnicidad, pobreza y exclusión social: *La situación de la población indígena urbana en Perú*, Reporte preparado para el Banco Mundial, marzo, 2002.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, *Tratamiento Judicial de la Diversidad Cultural y la Jurisdicción Especial en el Perú*, Alertanet en Derecho y Sociedad

YRIGOYEN, Raquel, *Perú: Constitución Pluralista, Judicatura Monista, Un balance de la post-reforma*, en Ponencia, *Pluri-cultural Multi-ethnic: Evaluating the implications in State and Society in Mesoamerica and the Andes*, Latin American Studies Institute, University of London, 2000

YRIGOYEN, Raquel, *Rondas Campesinas y Pluralismo Legal: Necesidad de Reconocimiento Constitucional y Desarrollo Legislativo*, publicado en Defensoría del Pueblo: *Hacia una ley de rondas campesinas*, Supervisión de la Consulta Nacional, Lima, abril 2002

Otras Fuentes:

CEPAL, *Etnicidad, raza y equidad en América Latina*, agosto 2000. Número corroborado por la Coordinadora Permanente de Pueblos Indígenas del Perú (COPPIP) en su presentación Institucional de fecha 20 de enero de 2003

CERD, *Reporte ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación racial, Preparado para la Mesa de Trabajo para la No Discriminación de la Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos (Perú) y APRODEH/FIDH*, marzo de 1999.

CIDH, *Segundo Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, Capítulo X, Los Derechos de las Comunidades Indígenas*. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59 rev., 2 junio 2000

DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Comentarios al Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, segunda edición, Lima, Septiembre de 2003.

DEFENSORIA DEL PUEBLO, *Cuarto Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República, 2000-2001*.

MINISTERIO DE AGRICULTURA, Informe PETT, 2002

MINISTERIO PUBLICO, Fiscalía de la Nación, *Plan Estratégico Institucional*, PEI 2004.

Jurisprudencia

CORTE SUPERIOR DE ANCASH, Expediente 110-98, 23 de noviembre de 1998.

CORTE SUPERIOR DE ANCASH, Expediente 276-93, 23 de agosto de 1999.

DISTRITO JUDICIAL DE AMAZONAS, Sala Penal, Instrucción N° 98-00320-01104JP01, 24 de febrero de 1999.

DISTRITO JUDICIAL DE LORETO, Sala Penal, Expediente N° 00-0492-191601-SP-03/EXP. 492-00, 7 de enero de 1999.

DISTRITO JUDICIAL DE LORETO, Sala Penal, Expediente N° 97-0061-191601-SP-01, 4 de noviembre de 1999.

DISTRITO JUDICIAL DE LORETO, Sala Penal, Expediente N° 98-175, 10 de agosto de 1999.

DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE, Sala Penal, Expediente N° 98-93, 16 de junio de 1999.

PRIMER TRIBUNAL CORRECCIONAL DE HUARAZ, Sala Penal, Expediente.504-96, 27 de septiembre de 1996.