

El contenido de esta obra es una contribución del autor al repositorio digital de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, por tanto el autor tiene exclusiva responsabilidad sobre el mismo y no necesariamente refleja los puntos de vista de la UASB.

Este trabajo se almacena bajo una licencia de distribución no exclusiva otorgada por el autor al repositorio, y con licencia Creative Commons – Reconocimiento de créditos-No comercial-Sin obras derivadas 3.0 Ecuador



Justicia comunitaria y pluralismo jurídico en América Latina
Una panorámica de cuarto de siglo

Pablo Ortiz-T

31 julio 2014



A 25 AÑOS DEL CONVENIO 169.

*PANORÁMICA Y PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA*

**JUSTICIA COMUNITARIA Y PLURALISMO
JURÍDICO EN AMÉRICA LATINA: UNA
PANORÁMICA DE CUARTO DE SIGLO**

Por Pablo Ortiz-T.

Quito, 31.07.2014

JUSTICIA COMUNITARIA Y PLURALISMO JURÍDICO EN AMÉRICA LATINA: UNA PANORÁMICA DE CUARTO DE SIGLO

Por Pablo Ortiz-T. ¹

INTRODUCCIÓN

Desarrollar un balance crítico del impacto del Convenio 169 de la OIT y sus repercusiones en el ámbito del pluralismo jurídico y la justicia comunitaria en América Latina constituye un desafío complejo. Durante buena parte del siglo XX, muchos países ni siquiera reconocían que a lo interno de sus territorios existían pueblos indígenas u originarios. La huella y la herida colonial simplemente estaban vigentes.

La época en que se aprueba el Convenio 169 de la OIT coincide con el auge neoliberal y el multiculturalismo en la región, pero también con la emergencia a la escena política de un vigoroso movimiento indígena. ¿Ha cambiado la situación de los pueblos indígenas desde entonces hasta ahora? ¿Se han reconocido su condición de pueblos y culturas diferenciadas, y junto con ello, de sus instituciones, autoridades y prácticas de administración de justicia? ¿Ha sido suficiente impulsar cambios en el campo jurídico para afectar una matriz colonial de poder que excluye, invisibiliza y controla al mismo tiempo?

Sin duda respuestas a fondo a estas y otras interrogantes rebasan por completo los alcances del presente texto. Apenas se pretende desarrollar un primer esbozo de la situación, a manera de un balance urgente. Hay algunos trabajos y estudios (algunos de ellos citados) que muestran de manera más específica el camino recorrido. La interrogante central que anima estas líneas gira en torno a, ¿cuáles son los principales avances y dificultades existentes en torno a la justicia comunitaria y el pluralismo jurídico a raíz de la ratificación y vigencia del Convenio 169 de la OIT en algunos países de América Latina?

Para responder a esta pregunta, el texto presenta una panorámica y retrospectiva, y está organizado en cinco ítems centrales: a) situación de los pueblos indígenas antes de la aprobación del Convenio 169 de 1989; b) los (principales) efectos y repercusiones generadas por la aprobación del Convenio 169 en el ámbito de la justicia comunitaria; c) las reformas constitucionales y legales, especialmente en relación al pluralismo jurídico y la justicia comunitaria; d) un repaso de algunas de la agenda de políticas públicas en torno a tema; y finalmente e) la situación de las mujeres indígenas y la justicia comunitaria.

¹ Ecuatoriano. Sociólogo, Doctor en Estudios Culturales Latinoamericanos y Máster en Ciencias Políticas . Profesor e investigador de la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador. Ha trabajado en la Organización de Pueblos Indígenas de Pastaza OPIP en la Amazonía durante varios años y ha sido asesor de la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas CAOI con sede en Lima-Perú, y del Programa Proindígena para América Latina de la Cooperación Técnica Alemana GIZ. Colaborador de IWGIA. Contacto: pablo.ortiz@uasb.edu.ec

SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANTES DE LA APROBACIÓN DEL CONVENIO 169

En la fase pos colonial y en el marco de la emergencia de las nuevas repúblicas, en la mayoría de países latinoamericanos, se definieron y adoptaron distintos enfoques y políticas orientadas a establecer un modelo de relación entre los pueblos indígenas y el resto de la sociedad. Como lo explica Roque Roldán, “en Colombia, nunca se acogió, y menos se practicó, un solo modelo de política para prestar atención a los asuntos indígenas. Durante por lo menos las primeras seis décadas de vida independiente del país, el propósito que más se reiteraba en leyes y programas de gobierno era el de alcanzar la pronta asimilación de los indígenas colombianos al modelo de vida económica, social, política, religiosa y cultural de la mayoría de la sociedad nacional” (Roldán, 2000:13).

En el caso de Ecuador, en 1857 se suprimió el tributo indígena, el cual actuaba como elemento articulador entre el Estado y las poblaciones indígenas. La supresión de dicho tributo implicó una cesión de soberanía a manos de los terratenientes – a través del régimen de hacienda- quienes se ocuparían de la administración social y política de la diferencia étnica. El velo de la aparente igualdad ciudadana liberal recubrió así, cual eficaz espejismo, la vigencia de lo que Andrés Guerrero (2010) denomina “la administración de poblaciones”. “Hasta 1857, año de la abolición del tributo de indios (rebautizado en la república contribución personal de indios), el Estado republicano había reconocido legalmente una clasificación jurídico-política de los habitantes en dos tipos: los blancos, exentos de contribución, y los indios, obligados de tributar. Por consiguiente, el sistema político representativo y de ciudadanos seguía al pie de la letra, la división colonial en castas; me refiero a la separación en grupos de habitantes reconocidos, definidos e instaurados por el Estado de acuerdo a derechos y obligaciones diferentes y discriminantes. De esta clasificación deriva toda una serie de implicaciones que cubrían el dominio económico y el cultural que aquí omito para concentrarme en el estatuto político: la división entre ciudadanos (con o sin plenos derechos, pero ciudadanos iguales) y los tributarios, los indios, la figura jurídico-económica tallada por el Estado para identificar, reconocer, explotar, en síntesis, para administrar a la población no castiza. (...) todo el multifacético sistema de gobierno colonial de la República de los Indios que permitió durante tres siglos la administración étnica fue incorporado al flamante Estado-nación con algunas variaciones y adaptaciones” (Guerrero, 1993:95).

A lo largo del siglo XIX y del siglo XX, las élites latinoamericanas buscaron emular el espíritu del progreso y de la modernidad europeas, aceptando los principios decimonónicos de corte liberal. Pero la realidad de las naciones de la región, con importantes segmentos de población negra, mulata, indígena y mestiza, chocaba con el ideario de las nacientes burguesías agroexportadoras, que imaginaban su inserción en la modernidad y el capitalismo, en el marco de naciones homogéneas y monoculturales. Para José Carlos Mariátegui, en Perú el criollo latifundista quería saltar la historia y volverse empresario sin pasar por la necesaria desintegración de la propiedad feudal.¹ En ese contexto adaptaron teorías occidentales de la diferencia humana y la herencia para manejar estas situaciones. El determinismo racial de las teorías europeas se evitaba con frecuencia y se ponía énfasis desde una perspectiva eugenésica, en la posibilidad de mejorar la población mediante programas de “higiene social”, para la salud y las condiciones de vida. Se cuestionaba la idea de la degeneración del

mestizo y países como México o Colombia, la mezcla se convirtió en un símbolo de identidad. Mezcla que por cierto estaba sesgada hacia lo blanco: desde el Estado se estimulaba la inmigración europea.²

A inicios del siglo XX y luego de la I Guerra Mundial, en el marco de la Liga de las Naciones, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), abordó la situación de los “trabajadores aborígenes” en las colonias europeas, incluyendo pueblos caribeños. “Se hizo cada vez más evidente que estos pueblos necesitaban contar con una protección especial en los casos en que se veían expulsados de sus dominios ancestrales, convirtiéndose en trabajadores temporeros, migrantes, serviles o domésticos. Uno de los resultados de este reconocimiento fue la adopción en 1930 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso de la OIT (núm. 29)”.

Paradójicamente en países como México y Perú los indígenas se convirtieron en símbolos fundamentales de la identidad nacional, al punto que crearon departamentos gubernamentales para asuntos indígenas. En Brasil en 1910 se creó una agencia para ocuparse de la “protección de los indios” (Ricardo, 2006). El indigenismo justamente nació en un marco de integración y agudización del mestizaje, y estaba más basado en la glorificación del ancestro indígena precolombino que en el respeto o reconocimiento de los pueblos indígenas contemporáneos (Méndez, 1997; Méndez, 1995). Algo análogo a lo que sucedió en Colombia, en los años 40, donde el gobierno creó el Instituto de Etnología cuyo propósito era estudiar la sociedad e historia indígenas, y estableció el Museo de Oro de Bogotá, centrado exclusivamente en los indígenas precolombinos.

De hecho, mientras se enaltecían los imaginarios prehispánicos de lo indígena, las poblaciones presentes estaban sometidas a condiciones de servidumbre y sobre- explotación, dentro de grandes latifundios, tal como lo describieran novelistas como José María Arguedas y su personaje Andrés Aragón de Peralta de “Todas las Sangres”, en la villa de San Pedro de Lahuaymarca en la Sierra de Perú³, o Jorge Icaza y el terrateniente Alfonso Pereira en la novela “Huasipungo” en la región andina de Ecuador.⁴ En el primer caso, abundan escenas narradas que recrean la violencia de los gamonales Aragón contra los trabajadores indígenas a quienes golpean y azotan sin piedad, y abusan sexualmente de las mujeres, al tiempo que reniegan de la modernización que trae la llegada del consorcio Wisther Bozart, para explotar la mina Apar’cora. Bruno, uno de los gamonales, tradicional y fanático católico, teme perder el control de los siervos indios, y rechaza que éstos se contaminen de la modernidad, que a su juicio corrompe a las personas. En la obra de “Huasipungo” en cambio, Icaza describe las deplorables e inhumanas condiciones de vida de una familia indígena, sometida al poder de los terratenientes que contaban con el respaldo de curas y tenientes políticos, a tal extremo que eran obligados a trabajar aun en graves condiciones de enfermedad. El indígena en muchos países de la región, era rebajado a una mínima condición humana.⁵

Aquel contexto de opresión y exclusión, nunca fue impedimento para que países como México, a través del Instituto Indigenista Interamericano, emprendiera investigaciones arqueológicas (como Teōtihuacán) y estudios de comunidades indígenas contemporáneas, en un marco en el que el “indigenismo” -incluyendo el “posrevolucionario”- representaba una formulación no indígena del “problema indio”, incorporando además perspectivas funcionalistas de la Antropología y del positivismo en la nascente Sociología de la región, a través de investigadores norteamericanos que colocaron en la agenda académica los llamados estudios comunitarios, algunos de ellos realizados sobre Chiapas o Guatemala en los años 50, y que enfatizaban más las relaciones armónicas y de interdependencia que en el conflicto o la explotación.⁶

Tras la Segunda Guerra Mundial, y la aparición de las Naciones Unidas (ONU), la OIT junto a otros organismos comenzó a trabajar en el Convenio de los Pueblos Indígenas y Tribales N° 107, el mismo que fue adoptado en 1957 y ratificado por 27 países, especialmente de América Latina, el sur de Asia, varios países de África y Europa. Si bien dicho Convenio incluyó varios tópicos como empleo, ocupación, derechos a la tierra y educación en idiomas indígenas, sus premisas centrales giraban en torno a la incorporación de los indígenas al proyecto dominante de Estado-nación: el único futuro posible para los pueblos indígenas y tribales yacía en su asimilación e integración a la sociedad nacional y al proyecto de desarrollo hegemónico.⁷

Como respuesta crítica a dichos enfoques, autores como Pablo González Casanova en los años 60 formularon la noción de “colonialismo interno”, “rechazando que el colonialismo solo deba contemplarse a escala internacional (...) pues se da en el interior de una misma nación, en la medida que hay en ella una heterogeneidad étnica, en que se ligan determinadas etnias con los grupos y clases dominantes, y otras con dominados”.

Eventos importantes como la llamada “Revolución de 1952” en Bolivia y la Revolución Cubana de 1959 sin duda impactaron en la dinámica política regional. Ambos eventos pusieron en evidencia la crisis del Estado oligárquico, surgido a inicios de las repúblicas en el siglo XIX, aunque al mismo tiempo establecieron un punto de quiebre en el debate político en torno al sentido, profundidad o alcance del cambio social.⁸ Aparte de aquello, estos sucesos afianzaron –para casos como Bolivia o Perú el proyecto de la nación “mestiza” o “criolla”, eliminando del vocabulario oficial toda referencia a “indígenas” y reemplazándolos por campesinos. Algo similar a lo que ocurriría en Perú durante el gobierno militar y nacionalista del Gral. Velasco Alvarado (1968-1975), al tiempo que aplicó una reforma agraria, impulsó la creación de cooperativas rurales y oficializó el quechua.⁹

Complementario a aquello, Estados Unidos respondió estratégicamente con una ofensiva hacia la región promoviendo reformas parciales, que alejasen para siempre la amenaza de una revolución socialista en la región: bajo la consigna de superar el subdesarrollo y combatir la pobreza, llegaron a varios países de la región misiones y programas como Cuerpo de Paz, el Programa del Punto Cuarto, la Guerra contra la Pobreza, Misión Andina o la Alianza para el Progreso, entre los más influyentes (Bretón, 2001; Escobar, 2012). Uno de sus logros más importantes fue lograr enraizar la noción de subdesarrollo en la percepción popular, y haber incidido en la formulación de políticas de modernización capitalista del campo, incluyendo reformas agrarias, transferencia parcial de tecnología y conversión de los siervos-campesinos en proletarios. Estos procesos dejaron un vacío de poder en el campo, el cual brindó un contexto favorable para el surgimiento de organizaciones indígenas de distintos niveles, las cuales establecieron en casos como Colombia, México, Ecuador, Nicaragua, Perú o Bolivia, crecientes vínculos con la Iglesia, partidos políticos y organismos de cooperación.

Fue un período de formación de nuevos líderes, quienes actuaron bajo la influencia de sus aliados, pero que en pocos años generaron un discurso propio, reivindicando su diferencia cultural, su condición de sujetos de derechos e interpelando el proyecto excluyente de Estados-nación, tal como lo anota David Gow (2010). La emergencia de las organizaciones indígenas durante estas décadas puede ser considerada como causa y efecto de las transformaciones sucedidas en la esfera pública en relación a los pueblos indígenas.

EFFECTOS Y REPERCUSIONES GENERADAS

Los antiguos supuestos integracionistas del Convenio 107 fueron cuestionados en el nuevo contexto. El ascenso de los movimientos indígenas a finales de los años 70s y los años 80s, impactaron en la dinámica de los Estados y en el debate internacional en torno a los derechos de los pueblos indígenas. En 1986, una Comisión de Expertos en la OIT concluyó que “el enfoque integracionista del convenio había quedado obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno”. Se revisó el Convenio núm. 107 que finalmente fue reemplazado por el Convenio núm. 169 que se adoptó en 1989. Este último se basa en el respeto de las culturas y los estilos de vida de los pueblos indígenas y tribales y reconoce su derecho a definir sus propias prioridades para el desarrollo (Barié, 2003; Anaya, 2004; Clavero, 2001)

Como lo señala James Anaya (2013, 2009), la aprobación en 1989, aseguró la incorporación del concepto de pueblos indígenas, superando la noción de poblaciones que contenía el Convenio 107 afín a una perspectiva etnocéntrica, asimilacionista e integracionista que los Estados habían desarrollado desde la conformación de repúblicas hasta los procesos de descolonización tardía, como en los casos de África y Asia.

El Convenio 169 de la OIT al reconocer de modo expreso aspectos inherentes a la aplicación de los derechos colectivos, tanto a la política general que incluye elementos clave como la autoidentificación, autodeterminación, autogobierno, responsabilidad, consulta previa, participación, desarrollo, derecho consuetudinario, entre otros, como a las llamadas cuestiones sustantivas tales como tierras y territorios, contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanía e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación, y contactos y cooperación a través de las fronteras (OIT, 2009; Anaya, 2009; Anaya, 2004; Clavero, 2001).

En suma, el Convenio 169 de la OIT planteó una reforma parcial del sistema de Estados-nación vigente, al reconocer y proteger los territorios de los pueblos ancestrales y hasta reconocer sus derechos –como pueblos- a la autodeterminación que les posibilite definir sus prioridades de desarrollo económico, social y cultural en el marco de los Estados Nación a los cuales pertenecen.

“Durante la adopción del Convenio 169, dado que el mandato de la OIT son los derechos económicos y sociales, se consideró que estaba fuera de la competencia interpretar el concepto político de libre determinación. Por esta razón, se incluyó en el artículo 1 (3) un descargo con el término “pueblos”, que “...no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”. El objetivo era por tanto evitar cuestionamientos legales internacionales” (OIT, 2009:25).

Tal disposición prevé el autogobierno y el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades en materia de educación, autogobierno, gestión territorial, economía familiar, administración de justicia. A nivel de la región latinoamericana, por citar dos casos, los pueblos indígenas de Panamá (Kuna Yala, Embera-Wounaan, Mudungandi, Ngöbe-Buglé y Wargandi) o los Miskito, Mayangna o Creole de la Costa Atlántica de Nicaragua, lograron reconocimiento de sus autogobiernos, a los cuales los Estados les otorgan un estatus de gobierno indígena y les asigna algunas competencias y recursos del presupuesto público, en cuestiones de importancia tales como educación, turismo comunitario, administración de justicia y otras relativas al manejo de recursos naturales renovables, aunque al mismo tiempo ello no les garantiza un total control sobre sus territorios, especialmente en el subsuelo, ni

participación en lo sustancial de los procesos de tomas de decisión sobre tales programas y políticas (Ortiz-Tirado y Chirif Tirado, 2010:45-48; González, 2010).

Precisamente ese tipo de situaciones generó, en principio, temores y suspicacias manifiestas en algunos de los Estados de Latinoamérica, que a regañadientes han ratificado el Convenio 169 de la OIT, y lejos de dotarla de un estatus de ley nacional. A ese Convenio se agregan otras normativas vigentes en el sistema internacional, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos y la Declaratoria de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que en suma, reconocen la condición a los pueblos indígenas, de sujetos colectivos de derechos (Charters y Stavenhagen, 2009; Anaya, 2004).

En el período neoliberal, las constituciones empezaron a incorporar fórmulas mediatizadas de reconocimiento de niveles o grados de autonomías indígenas, pluralismo jurídico y dentro de este relativo a la justicia indígena. Dichas reformas constitucionales se focalizaron en plantear una salida sólo para los indígenas o grupos étnicos, promoviendo lo que Héctor Díaz Polanco (2006) ha calificado como un cierto tipo de relativismo cultural, que supuestamente puede lograrse sin afectar la esencia del Estado-nación decimonónico, etnocéntrico y el modelo de desarrollo económico-social que le corresponde.

“En esta fase (de reformas jurídicas) podríamos decir que los procesos de creación normativa son muy variados de un país a otro, y que mientras en unos se ha tenido en cuenta los planteamientos indígenas antes de crear las normas, en otros se ha regulado su situación sin contar con ellos para nada, lo cual hace que a pesar de contar con un desarrollo normativo, esas normas creadas no son eficaces y no responden para nada, a la filosofía de estos pueblos” (Berraondo, 2005:65).

En un entorno así, los regímenes autonómicos indígenas en la región latinoamericana no son la norma sino la excepción. En los grupos de poder, en organismos de seguridad del Estado y élites burocráticas aún predomina de manera fuerte la percepción de que la concesión de autonomía política y autonomía territorial a favor de los pueblos indígenas, con las consiguientes prerrogativas en materia de administración de justicia es una amenaza al principio de la integridad territorial, cohesión nacional y soberanía estatal (González, 2010: 9 y ss.).

Según Alberto Chirif, cuando las organizaciones indígenas amazónicas lanzaron sus proclamas territoriales, a fines de los 70, hubo una respuesta airada y hostil ante lo que se consideraba una afrenta al concepto mismo de territorio y soberanía, vinculado consensualmente a la idea de un Estado nacional y por tanto, uno e indivisible (Chirif y García, 1991). Hablar de los territorios de los pueblos indígenas, de justicia propia, derecho consuetudinario y de su gestión autónoma, de acuerdo al esquema dominante, era entrar al ámbito del derecho público, con todas las prevenciones que implicaba para un pensamiento jurídico-político indolente, acartonado, estatista y satisfecho consigo mismo (Chirif y García, 2007).

La respuesta de los gobiernos durante más de tres décadas ha girado en torno a la posibilidad de intentar acceder a derechos territoriales por la vía habitual de la propiedad civil. Las organizaciones indígenas, en particular amazónicas, elaboraron a lo largo de los años 80 y 90 del siglo XX varias propuestas, conscientes de que el modelo desarrollista y neoliberal sentarían las bases para una ampliación de las fronteras extractivas y un desconocimiento sistemático de sus derechos territoriales y políticos.

REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Desde finales de los años 80s, una vez aprobado el Convenio 169 de la OIT, en América Latina se vivieron algunos cambios constitucionales, asociados en buena medida a las transiciones democráticas después de varias décadas de dictaduras militares y/o guerras civiles (como sucedió en Bolivia, Brasil, Perú, Ecuador, Nicaragua o Guatemala). Un análisis detallado de las declaraciones, proclamas, manifiestos o resoluciones de asambleas o congresos de las distintas organizaciones indígenas –que rebasan por completo el alcance del presente texto- mostraría el recorrido de las ideas y una secuencia de temas de preocupación a lo largo de estos años. Al inicio, los pueblos indígenas llamaron la atención sobre su condición de subalternos, sometidos o subordinados históricamente al racismo estructural, a situaciones de exclusión derivadas de la condición pos colonial de los Estados, que se traducían en opresión y miseria para los indígenas de todo el continente. Posteriormente las demandas eran más específicas: la tierra para quien la trabaja, los territorios ancestrales, el crédito agrícola, la salud, la educación, la cooperación técnica, los servicios básicos, etc., problemas de responsabilidad mayor de los Estados (Martí i Puig, 2010; Assies, 2007, IIHR, 1999; Ortiz-Tirado, 2012).

De manera relativamente más reciente, a las demandas socioeconómicas concretas se agregan las demandas de autonomía y autodeterminación. Hay que considerar que el derecho a la autoidentificación (étnica) y a la diferencia cultural, se convirtió en punto nodal de muchas organizaciones, junto con el control y autogestión de sus territorialidades ancestrales.

“Por ende las reformas al Estado, simultáneamente responden a las demandas de democratización –que incluyen el reconocimiento del pluriculturalismo y la multiétnicidad- y a los requerimientos del ajuste (económico)” (Assies et.al., 2000:108).

Según Cletus Gregor Barié (2003), en América Latina a inicios de los años 90s, existen tres tipos de constituciones:

- a) aquellas inscritas en la tradición jurídica anglosajona, que ignoran la realidad de los pueblos indígenas en su territorio, casi por completo (Belice, Chile, Guayana Francesa, Surinam y Uruguay);
- b) aquellas que hacen alguna referencia a sus pueblos indígenas, pero de forma inconclusa y superflua (Costa Rica, El Salvador, Guayana y Honduras);
- c) aquellas que representan las “vanguardias” de derechos indígenas constitucionales y que incluye a 12 países (Bolivia, Brasil, Colombia, Argentina, Guatemala, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela).

El impacto del Convenio 169 de la OIT se dio fundamentalmente en 12 de un total de 21 países de la región, pertenecientes al grupo c). En diez de las Constituciones de esos países, reconocen el carácter ancestral de las comunidades, es decir, la procedencia de los pueblos con relación al Estado. Colombia en 1991 y Bolivia en 1994, en sus reformas constitucionales, fueron los primeros en establecer un amplio reconocimiento de los derechos de los indígenas conforme el Convenio 169 de la OIT, y lo hicieron asumiendo –a diferencia de lo establecido en el Convenio No.107- la categoría de “pueblos” en lugar de “poblaciones”, reflejando mejor la identidad característica a la que debería aspirar un convenio, con el fin de reconocer su condición de sujetos colectivos de derecho (s) a estos grupos de población. Ambos países y sus reformas constitucionales inspiraron al conjunto de organizaciones y movimientos indígenas de la región en los años 90s (Martí i Puig, 2010; Anaya, 2009; Assies, 2007; Walsh, 2002; Sánchez, 1993; OIT, 2002; OIT, 2009).

Según Roque Roldán, “la pronta adopción del Convenio 169 en el Congreso de la República, como fruto de las gestiones del Ejecutivo, no parece lejana del interés de éste de acreditar ante la Asamblea Nacional Constituyente su buena voluntad y su “apertura indigenista”, ante los reclamos de los constituyentes indígenas. Pero, por otra parte, en las ponencias de los constituyentes indígenas y en algunos de los debates que éstas suscitaron, fue palpable que las normas recientemente acogidas del Convenio 169 en materia de tierras, autonomía de gobierno, respeto a la cultura, participación, servicios de salud y educación, adecuados a su cultura, respeto a las lenguas indígenas, etc. orientaron planteamientos y facilitaron decisiones” (Roldán, 2000:38).

Este tipo de reformas extendieron muchos de los derechos individuales hacia los derechos colectivos, particularmente de los pueblos indígenas, cuyos derechos como culturas abarcan el derecho a la propiedad comunal, al territorio indígena, la educación bilingüe, a las organizaciones sociopolíticas y al derecho a las prácticas jurídicas consuetudinarias.

Por ejemplo, el párrafo III del Art.171 de la Constitución boliviana de 1994 señala: “las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes”. Tal disposición constitución llevó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a impulsar un anteproyecto de ley de reconocimiento del derecho consuetudinario vigente en los pueblos indígenas.

“Sin embargo, la misma ley contiene tres aspectos que frustrarían un mejor desarrollo del mandato constitucional al añadir restricciones demasiado evidentes que subordinarían el derecho consuetudinario al derecho positivo, al señalar, “podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativas de conflictos”, agregando “siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado” (Molina, 2008:101).

En Perú, el Art.149 de la Constitución de 1993, señala “las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

“Resulta por lo menos curioso que en medio de un régimen tan poco democrático como el de Alberto Fujimori se aprobara un texto constitucional que reconoce la existencia de la jurisdicción comunal (...) ¿cómo llegó a incorporarse esa norma en un texto constitucional de clara influencia neoliberal? (...) en verdad, desde los inicios de la república se estableció una dualidad, por la cual el Estado solo reconocía la existencia de aparatos formales de justicia, aunque en la práctica se toleraba la existencia de una “justicia informal” aplicada por los órganos comunales e incluso autoridades políticas y policiales (...) para los jueces agrarios, el Art.149 de la Constitución expresaba un error, por cual ellos debían ignorarlo, por cuanto dicho texto constitucional colisionaba con el Art.139 de la misma Carta, que establece la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, la cual se ejerce, al modo de ver de los jueves, en forma exclusiva por el Poder Judicial. La opinión de los jueces agrarios, enmarcada en una concepción legalista de la función de administración de justicia, puede explicar el poco interés del Poder Judicial peruano por ejercer su derecho de iniciativa legislativa para desarrollar este precepto constitucional” (Del Castillo, 2008:256).

Otras Constituciones latinoamericanas como las de Ecuador (1998 y 2008) o Venezuela (1999) reconocieron la composición multicultural o pluricultural del Estado, y fórmulas de pluralismo jurídico interno, incluyendo autoridades de los pueblos indígenas, comunidades. “Aquello fue un quiebre paradigmático que hubo con relación al modelo del monismo jurídico; es decir, no solamente hay autoridades reconocidas por la Constitución, sino que hay también autoridades que los pueblos mismos reconocen y aquí a veces todavía hay una tendencia a limitar este derecho con leyes secundarias” (Yrigoyen Fajardo, 2010:71).

Los casos boliviano o peruano recuerdan que las reformas constitucionales, si bien buscaron responder de alguna manera a las demandas indígenas, también lograron revalidar la supremacía política que el Estado encarna. Según la jurista Esther Sánchez Botero, “en este orden de ideas, se formalizó de manera positiva el discurso jurídico-político del Estado-nación. Es de recordar que la nueva Constitución se realizó en paralelo con el fortalecimiento de los procesos llamados de globalización que, entre otros factores, fundan nuevas relaciones orientadas a la conformación y alineación hacia la sociedad capitalista moderna” (Sánchez-Botero, 2008:217).

Independientemente del tipo de constitucionalismo vigente en las reformas en varios de los países latinoamericanos señalados, en materia de pluralismo jurídico hay un reconocimiento, al aceptar la validez del sistema de administración de justicia indígena, con las siguientes características, conforme la Comisión Andina de Juristas (Cóndor, 2009: 13-14):

- Se reconoce la validez del Sistema de Justicia Indígena, que está conformado por el derecho consuetudinario o derecho propio de los pueblos indígenas, la función jurisdiccional o potestad de administrar justicia y las autoridades propias de los pueblos que son las que asumen las potestades jurisdiccionales.
- Los sujetos titulares del reconocimiento constitucional son las autoridades de los pueblos indígenas, elegidos de acuerdo a sus propias costumbres.
- Esta jurisdicción tiene como competencia territorial todos los casos ocurridos dentro del territorio de los pueblos indígenas, y como competencia material, todo tipo de casos (tanto civiles, penales, etc.). Lo que no está definido es la competencia personal, es decir, queda por debatir si solo se aplica para los indígenas o también se aplica a terceros que se encuentren dentro del territorio.
- Se pone como límite para el ejercicio de esta jurisdicción que no se vulneren las leyes vigentes, la Constitución y los derechos humanos. Al respecto es bueno recordar que el Convenio 169 de la OIT solamente menciona el límite de los derechos humanos.
- Las constituciones de Colombia y Perú disponen que promulgarán una ley de coordinación que regule la relación entre la jurisdicción especial y la jurisdicción ordinaria estatal. En el caso de Ecuador además de lo anterior, se dispone que las decisiones de la jurisdicción indígena deben ser acatados por todas las instituciones y autoridades públicas, por lo que estas decisiones son susceptibles de ser impugnadas mediante acciones de control de constitucionalidad. En el caso de Bolivia, se dispone que no solo todas las autoridades públicas sino todas las personas deben respetar las decisiones de esta nueva jurisdicción, y que todas las autoridades indígenas pueden solicitar el apoyo del Estado para hacer cumplir sus fallos.

JUSTICIA INDIGENA EN LA AGENDA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

La justicia indígena y su papel han sido en general subordinadas por la justicia ordinaria. Pese a las limitaciones constitucionales señaladas en varios países, en torno al ejercicio de la justicia indígena, se puede afirmar que existe un avance en materia de pluralismo jurídico, mientras la justicia ordinaria sin duda presenta severas limitaciones en cuanto a la cobertura de sus servicios, junto con la pérdida de credibilidad y legitimidad.

En zonas periféricas de los países, en comunidades rurales dispersas, la justicia indígena se ha hecho cada vez más visible e importante. “Si tuviéramos que sentarnos: autoridades indígenas en un lado, y al otro, jueces y vocales de la Corte Suprema, y al medio, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los DDHH y hacer un juicio estricto sobre quién agrade más a los DDHH, tengan por seguro que pierde la justicia ordinaria, pero aunque haya emitido su veredicto el Alto Comisionado, no nos creerían, dirían que el Alto Comisionado de DDHH se ha parcializado con los indígenas, porque es bien amigo de los aymaras y quechuas”, señala el abogado constitucionalista boliviano Idón Chivi (2010:60).

Según Chivi, la justicia ordinaria boliviana, aunque muchas veces lo desconoce, tiene limitaciones reales que son subsanadas desde la justicia indígena. Un claro ejemplo, señala, se puede verificar en casos como el de Sica Sica, provincia de Aroma, Departamento de La Paz en 1999: “un hombre acusado y sentenciado por violación, estaba en la cárcel y salía de su celda a las 7 de la mañana a trabajar en la chacra, regresaba a la cárcel a las 7 de la noche. Él ponía el candado porque no había carcelero. Otro señor, que había asesinado a su concubina en una borrachera, no podía ir a la chacra, pero podría hacer cualquier trabajo en el pueblo, barrer la calle, atender la pensión del pueblo, pero no salir del pueblo; de igual forma salía de su celda a las 7 de la mañana y regresaba a las 7 de la noche y ponía candado” (Chivi, 2010: 62).

En Colombia la Constitución en su Art.246 establece cuatro elementos que configuran la Jurisdicción Especial Indígena: a) las autoridades indígenas; b) la competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios; c) la sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y la ley. Este elemento se refiere a los trámites de la jurisdicción; d) la competencia del legislador al señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades nacionales.

Aquello plantea, como en el caso de los pueblos Ijka, Kággaba, Wiwa y Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, una demarcación simbólica y material de sus territorios y jurisdicciones, que se expresa en la vigencia de las leyes Se. “Se es el principal organizador, el principio de autoridad. La Ley de Se es la ley del conocimiento y el cumplimiento en espíritu de las leyes que mantienen en orden al universo. A los pueblos indígenas de la Sierra nos dejaron la ley y la misión de pagar los tributos de todo cuanto existe, los árboles, el agua, la piedra, la lluvia, la atmósfera, la laguna y todos los Mama recibieron este compromiso. Esta Ley es el principio y la creación de la Ley de Origen espiritual, es el pensamiento de nuestra Ley de Origen, la protección, la construcción permanente para nuestra fortaleza, es en últimas el ciclo de la vida”(Restrepo, 2008: 60).¹⁰

En Ecuador, según la abogada kichwa Lourdes Alta Lima, “en la administración de justicia indígena, quien cometiere un delito será sancionado por la comunidad, a través de la vergüenza pública, que para todo individuo constituye de por sí un verdadero castigo; un baño de ortiga y otras yerbas, como marco, romero y chilca que se lo realiza por medio de azotes, porque desde la concepción indígena, mis antepasados nos contaban que la persona que roba o comete un delito es porque no tiene paz interior, se encuentra poseído de energías

negativas y que estas yerbas son buenas para la limpia de la conciencia y del alma y además el espíritu se alimenta de energía positiva; en el caso de haber algún daño psicológico o físico a la víctima, se exige el cumplimiento de una indemnización; y para concluir, se realiza la toma de la palabra tanto al que infringió la tranquilidad de la comunidad y en representación de ésta el presidente y el síndico de la comunidad. Y una vez que existe la promesa firmada a través de una acta se lo deja en libertad” (Alta Lima, 2002:95).

En Cusco, Perú “...nosotros de la comunidad de Challuta, hacemos las conciliaciones, reconciliaciones, para que los compañeros no se encuentren en problemas, por abandono de hogar u otro problema; nosotros les hablamos. Para mí, eso es justicia...” (Brandt y Valdivia, 2007:79).

“Todos los problemas se concilian y todos entran por igual y primero por la base y hay que trabajar mucho y no se hace por presión (...) ahí nosotros vemos los problemas que se nos presentan, viendo estos problemas llegamos a la paz, los problemas los criticamos, resolvemos y poner en paz, pacificar” (Brandt y Valdivia, 2007:81).

En el caso de Perú, las rondas campesinas han logrado prácticamente desaparecer el problema del abigeato o robo de ganado, que se presentaba en zonas donde han intervenido. Estos sistemas de justicia indígena, además de solucionar de manera concreta la necesidad de acceso a la justicia de la población indígena, se fundamentan en una base cultural, ya que utilizan elementos de la cultura indígena y refuerzan la identidad colectiva de sus pueblos.

“Se puede resumir diversas etapas del proceso de justicia comunitaria en seis pasos: a) la justicia empieza con la investigación; b) interrogatorio, diálogo, reflexión, orientación y educación; c) conciliación, sanción; d) firman un acta; e) ejecución de una resolución; y f) seguimiento. (...) El objetivo de la justicia comunitaria es regenerar el equilibrio entre las partes del conflicto o en las relaciones sociales entre el infractor de una norma y la comunidad. Este equilibrio fue dañado por la vulneración de la norma. El infractor tiene que restablecer el statu quo, reparar el daño y “pagar” mediante un castigo o una sanción” (Brandt y Valdivia, 2007:90)

El jurista Julio César Trujillo, aclara que “...los sistemas normativos de las naciones indígenas del Ecuador, no participan, ni tienen por qué participar, de los conceptos, categorías y clasificaciones del ordenamiento jurídico oficial del Estado; así por ejemplo, no hemos de encontrar los conceptos de ley, reglamento, estatutos, delito, pena, etc.; tampoco les es conocida la discutida categoría de derechos subjetivos, o la también discutida clasificación del Derecho Público, Derecho privado o Derecho social, etc. (...) existe un sistema jurídico nativo que convive, de hecho o de derecho, con el sistema normativo estatal. El derecho indígena está integrado por principios e instituciones que tiene por objetivo la armonía entre los miembros de la comunidad y la paz al interior de ella, según la expresión reiterada de sus dirigentes y el proceso último de los procesos para resolver los litigios” (Trujillo, 2008:268). Aquello interpela la racionalidad positivista del derecho occidental, al tiempo que plantea desafíos en torno a la coordinación de los sistemas de justicia, tal como lo explica Nelson Martínez miembro del Tribunal Superior Indígena del Tolima en Colombia: “... lo concerniente al relacionamiento y coordinación entre el Tribunal y la justicia republicana ha sido una prioridad del Tribunal, pues desde sus inicios hasta hoy es además de resolver conflictos que son de conocimiento del tribunal a lo que más tiempo se le ha dedicado”(Ariza, 2009:35).

Es claro que los sistemas de justicia indígena no son armónicos, ni homogéneos ni estáticos. Están en constante cambio y en su interior se presentan conflictos de poder. El cambio o la innovación –como en el caso aludido por Lourdes Alta, se presenta debido a la incorporación

de elementos nuevos, tanto propios como provenientes de fuera, que los hacen modificar sus normas y procedimientos. Por ejemplo: la incorporación de las actas para registrar acuerdos, el uso de términos como derechos y obligaciones, las nociones de equidad de género, entre otras, que poco a poco se van incorporando a la justicia indígena.

Los niveles de avance en materia de coordinación entre ambos sistemas de justicia son disímiles. El relacionamiento entre sistemas se produce entre comunidades y el sistema judicial estatal y también entre organizaciones de segundo o tercer grado (federaciones u otros) con el sistema judicial.

MUJERES INDIGENAS Y JUSTICIA COMUNITARIA

Uno de los problemas complejos que enfrenta la justicia comunitaria remite a la violencia de género. En Ecuador, las mujeres indígenas que representan el 7% de la población femenina a nivel nacional, el 67,8% ha sufrido violencia física, psicológica, sexual o patrimonial (Andrade, 2012:35). Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH (2007), “las mujeres víctimas de la violencia no logran un acceso expedito, oportuno, expedito y efectivo a recursos judiciales cuando la denuncian, la gran mayoría de estos hechos permanecen en la impunidad quedando en desprotección de sus derechos (...) Los Estados no cumplen de manera general con su obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra la mujer (...) La violencia, la discriminación y las dificultades para acceder a la justicia, afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afrodescendientes que están expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo. Sufren varias formas de discriminación combinadas, por ser mujeres, por su origen étnico/racial y por condición socioeconómica” (CIDH, 2007:vi-viii).

Una de las conclusiones centrales del estudio coordinado por Andrade (2012) señala que tanto en la justicia ordinaria como en la justicia indígena, las mujeres no encuentran una adecuada protección frente a la violación de sus derechos humanos.

“Los conflictos más reservados son precisamente los casos de violencia familiar. En ellos, intervienen el consejo del cabildo, su presidente y una persona capacitada encargada de motivar el diálogo (se trata de un coordinador). También participan los dirigentes de los cabildos” (FIIS, 2012:27).

Según Judith Salgado, jurista de la Universidad Andina Simón Bolívar, “...en la justicia indígena, muchos casos de violación, de acoso sexual se resuelven por medio de una transacción entre familias, entre grupos, sin considerar a la mujer como sujeto de derechos individuales también. Así mismo las respuestas similares frente a casos de violencia física intrafamiliar como lo evidencia una líder indígena, “creo que es necesario que se entre en un proceso de cambio y también de lucha de las mujeres, porque ellas tendrán que aprender a tomar decisiones, aprender a resolver los casos en los que no se resuelva la agresión física por medio de la disculpa, la segunda oportunidad o por medios económicos” (Salgado, 2009: 89).

En muchos casos, la subordinación de las mujeres se sustenta en la defensa de los valores comunitarios, la diversidad cultural y de los derechos como pueblos, “...en no pocos casos la cultura propia puede imponer a sus integrantes subalternizados formas de violencia y discriminación en nombre del mantenimiento de los valores y características de su identidad cultural” (Salgado, 2009:89).

La impunidad normativa y fáctica en todos los casos de violencia contra las mujeres indígenas, obedece a actuaciones ambiguas de las autoridades, en un marco de normativas poco claras o explícitas en la tipificación o en las sanciones específicas en los estatutos comunitarios en torno a la violencia de género. Ello se ve agudizado en un contexto de ausencia de reglamentos y leyes de coordinación entre los sistemas de justicia ordinaria y la justicia comunitaria.

UNA CONCLUSION PRELIMINAR

La justicia comunitaria en muchos países de América Latina actualmente tiene competencia personal para juzgar indígenas y no indígenas, para resolver distintos ámbitos y asuntos dentro de los territorios ancestrales, y en algunos casos, para declinar competencias en casos graves como violaciones y asesinatos que los remiten a conocimiento de la justicia ordinaria, facilitando con ello la posibilidad de establecer diálogos interculturales, que desemboquen en mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia ordinario y consuetudinario en la región.

El contexto de las reformas constitucionales dadas en la región, y particularmente en los casos de Bolivia o Ecuador remiten a la crisis del ordenamiento jurídico en el Estado de derecho, de un sistema racional, que ha predicado la certeza en un marco eurocéntrico de homogeneidad jurídica, que tienen su origen en postulados positivistas, y que ha sido la base del derecho estatal y de la justicia ordinaria.

Los procesos de reforma y/o refundación de los Estados evidencian la emergencia de un nuevo paradigma denominado neoconstitucional o constitucionalismo de los derechos. Exige una nueva cultura jurídica y distinto marco de comprensión del derecho y sus expresiones, entre otras, las de la interlegalidad y el pluralismo jurídico (Santos, 2010; Ferrajoli, 2008; Orellana, 2004).

A lo largo del breve balance planteado en torno al impacto del Convenio 169 de la OIT en materia de justicia comunitaria, entran en juego el funcionamiento efectivo de las garantías constitucionales, tal como está establecido actualmente en varias constituciones. La función judicial, las cortes o tribunales constitucionales están dotadas –en varios de los países- de herramientas y posibilidades para controlar todo acto del poder público que atente contra derechos.

En el nuevo marco constitucional boliviano o ecuatoriano la justicia comunitaria o justicia indígena tiene la misma jerarquía e importancia que la justicia ordinaria, son reconocidas en paridad. Aún falta precisar formas de coordinación y cooperación a fin de evitar sobreposiciones o contradicciones. Como lo señala Boaventura de Sousa Santos, “la reconciliación consiste en un tipo de relación en el cual la justicia políticamente dominante (la justicia ordinaria) reconoce la justicia subalterna y le otorga alguna dignidad a título de reparación por el modo como la justicia subalterna fue ignorada o reprimida en el pasado. La reconciliación tiene como objetivo curar el pasado, pero de tal modo que la cura no interfiera demasiado en el presente o en el futuro” (Santos, 2012:36).

Hay poca o ninguna certeza de que la coordinación de los sistemas de justicia se resuelva únicamente por la vía formal o legislativa. La historia muestra que siempre es mejor salidas menos rígidas, nada acartonadas y jurisdiccionales que salidas legislativas. La coordinación desde abajo, a partir de casos y experiencias locales y territoriales concretas de los operadores de ambos sistemas de justicia, ha ayudado a resolver distinto tipo de conflictos. Por eso, la

inter-legalidad, tal como lo anota Orellana (2004), es factible en tanto hay un mayor conocimiento y una mayor comprensión de las personas y comunidades de ambos sistemas de justicia, lo cual posibilita optar entre una u otra.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTA LIMA, L., “Organización Política de la Comunidad de Turuco, Ecuador”, en *Sabiduría, Poder y Comprensión: América se Repiensa desde sus Orígenes*, RESTREPO, A. (comp.), (Siglo del Hombre Editores. Bogotá, 2002). P.86-103.
- ANAYA, J., "El Deber Estatal de Consulta a los Pueblos Indígenas dentro del Derecho Internacional", en Conferencia en el Encuentro *El Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas: El Rol de los Ombudsman en América Latina* (Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), Lima, abril 25 de 2013) disponible en: <http://unsr.jamesanaya.org/esp/declaraciones/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional>
- ANAYA, J., *International Human Rights and Indigenous Peoples*, (University of Arizona Rogers College of Law.Wolters Kluwer, 2009).
- ANAYA, J. *Indigenous People in International Law*, 2nd.edition, (Oxford University Press, New York, 2004).
- ANDRADE, M. (coord.), *Impunidad en el Acceso de las Mujeres Indígenas a las Justicias. Estudios de Caso sobre Violencia de Género en Ecuador, Perú y Bolivia*, (ONU Mujeres, Quito, 2012).
- ARGUEDAS, J.M., *Todas las Sangres*, Tomos I y II (Peisa, Lima, 1973).
- ARIZA SANTAMARÍA, R., “Estado del Relacionamento en Colombia”, en *Estado de Relación entre Justicia Indígena y Justicia Estatal en los Países Andinos: estudios de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*, CÓNDOR CHUQUIRUNA, E. (Coord.), (Comisión Andina de Juristas, Lima, 2009). P.15-38.
- ASSIES, W., 2007, “Los Pueblos Indígenas, la Tierra, el Territorio y la Autonomía en Tiempos de Globalización”, en *Pueblos Indígenas y Política en América Latina. El Reconocimiento de sus Derechos y el Impacto de sus Demandas a Inicios del Siglo XXI*, MARTÍ I PUIG, S. (edit.), (Barcelona, Fundación CIDOB, 2007). P.227-246
- BARIÉ, C.G., *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un Panorama*, (Instituto Indigenista Interamericano-Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas-Abya Yala, La Paz, 2003).
- BERRAONDO, M., 2005, “Pueblos Indígenas No Contactados ante los Derechos Humanos”, en BERRAONDO, M., CABODEVILLA, M.A., *Pueblos Indígenas No contactados ante el Reto de los Derechos Humanos. Un camino de Esperanza para los Tagaeri y Taromenani*, (Edcs. CICAME/CDES, Quito, 2005). P. 59-103.
- BONFIL BATALLA, G. (1998), "Aculturación e Indigenismo", en ALCINA, J. (comp.), *Indianismo e Indigenismo en América*, (Alianza, Madrid, 1998). P.189-209.
- BRANDT, H.J. y Valdivia, R.F., *Normas, Valores y Procedimientos de Justicia Comunitaria. Estudio cualitativo en Comunidades Indígenas y Campesinas de Ecuador*

- y Perú, (Lima: Instituto de Defensa Legal IDL-Inwent, Lima, 2007) disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/publicaciones/inwent_vol2.pdf
- BRETÓN, V., 2001, *Cooperación al Desarrollo y Demandas Étnicas en los Andes Ecuatorianos: Ensayos Sobre Indigenismo, Desarrollo Rural y Neoindigenismo*, (Flacso-Universitat de Lleida, Quito, 2001).
 - CHARTERS, C. y STAVENHAGEN, R., *Making the Declaration Work. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, (International Work Group for Indigenous Affairs IWGIA, Copenhagen, 2009). disponible en: <http://www.internationalfunders.org/documents/MakingtheDeclarationWork.pdf>
 - CHIRIF TIRADO, A. y GARCÍA DEL HIERRO, P., *Marcando Territorio. Progresos y Limitaciones de la Titulación de Territorios Indígenas en la Amazonía*, (International Work Group for Indigenous Affairs IWGIA, Copenhagen, 2007). disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc10052012-092659.pdf
 - CHIVI, I., “Jurisdicción Indígena Originario Campesina”, en *Autonomías Indígenas: Experiencias y Aprendizajes de los Pueblos y los Estados de América Latina*, SAAVEDRA, C., (Coord.), (CIPCA-Ministerio de Autonomía, La Paz, 2010). P.59-63.
 - CLAVERO, B., “Multiculturalismo Constitucional, con Perdón, de Veras y en Frío”, en *Revista Internacional de Estudios Vascos RIEV*, No.47, (Eusko Ikaskuntza- Sociedad de Estudios Vascos, Donostia, 2001). P. 35-62.
 - CÓNDOR CHUQUIRUNA, E. (coord.), 2009, *Estado de Relación entre Justicia Indígena y Justicia Estatal en los Países Andinos: estudios de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*, (Comisión Andina de Juristas, Lima, 2009). disponible en: Instituto de Defensa Legal IDL-Inwent. <http://www.cajpe.org.pe/sistemasjuridicos/images/docs/libros/diagnostico.pdf>
 - CORNEJO POLAR, A., *Los Universos Narrativos de José María Arguedas*, (Horizonte, Lima, 1997).
 - CUEVA, A. *Lecturas y Rupturas: Diez Ensayos Sociológicos sobre la Literatura del Ecuador* (Quito, Planeta, 1986).
 - CUEVA, A., 1993, *El Desarrollo del Capitalismo en América Latina*, (Siglo XXI, México DF. 1993)
 - DEL CASTILLO, L., 2008 “Perú: entre la Jurisdicción Especial de las Comunidades y la Unidad del Poder Judicial”, en *Derechos, Costumbres y Jurisdicciones Indígenas en la América Latina Contemporánea*, GIRALDO, L. (edit.), (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008). P. 243-264.
 - DÍAZ-POLANCO, H. *Elogio de la Diversidad. Globalización, Multiculturalismo y Etnofagia*, (Siglo XXI Editores, México, 2006).
 - Escobar, A. *La Invención del Desarrollo*, (Universidad del Cauca, Popayán, 2012).
 - ESPINOSA GALLEGOS, C., y Caicedo, D., *Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales*, (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009). Disponible en: http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/1_Derechos_Ancestrales.pdf
 - FERRAJOLI, L., *Democracia y Garantismo*. Trotta, Madrid, 2008)
 - FIIS, *Impunidad ante la Violencia hacia las Mujeres Indígenas en el Acceso a las Justicias. Estudio de Caso del Pueblo Saraguro*, (Federación Interprovincial de Indígenas Saraguro (FIIS)- GIZ-Programa Proindígena, Quito, 2012). Disponible en: <http://www.giz.de/de/downloads/giz-2012-es-fiis-Saraguro-libro.pdf>

- GONZÁLEZ, M. “Autonomías Territoriales Indígenas y Regímenes Autonómicos (desde el Estado) en América Latina” en *La Autonomía a Debate: Autogobierno Indígena y Estado Plurinacional en América Latina*, GONZÁLEZ, M., BURGUETE CAL Y MAYOR, A. y ORTIZ-T., P. (Edits), (Quito: GTZ-Flacso-IWGIA-CIESAS-UNICH, Quito, 2010) P.35-62.
- GONZÁLEZ CASANOVA, P., "Colonialismo Interno: una Definición", en *América Latina Historia y Destino. Homenaje a Leopoldo Zea*, FULLAT I GENÍS, O.et.al. (UNAM, México, 1992). P. 263-266.
- GOW, D., *Replanteando el Desarrollo: Modernidad Indígena e Imaginación Moral*, (Universidad del Rosario, Bogotá, 2010).
- GUERRERO, A., “La Desintegración de la Administración Étnica en el Ecuador”, en *Sismo Étnico en el Ecuador. Varias Perspectivas*, LEON TRUJILLO, J., (CEDIME, Quito, 1993) P. 91-113.
- GUERRERO, A., *Administración de Poblaciones, Ventriloquía y Transescritura. Análisis Históricos: Estudios Teóricos*. (Instituto de Estudios Peruanos IEP- Flacso. Lima, 2010).
- GUEVARA, E. *La Influencia de la Revolución Cubana en La América Latina*, (ENSPES, La Habana, 1970)
- ICAZA, J., *Huasipungo*, (La Oveja Negra, Bogotá, 1985).
- IIHR, *View Points. Regarding the Administration of Justice and Indigenous Populations*”, San José: Inter-American Institute Of Human Rights, San José, 1999). disponible en:
http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_394381106/View%20Points.%20English.pdf?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_394381106/View+Points.+English.pdf
- KROTZ, E. “El Indigenismo en México”, en *Filosofía de la Cultura*, SOBREVILLA, D.(edit.), (Trotta, Madrid, 1998) P. 163-178.
- LORA. G. “*La Revolución de Abril de 1952*”, en *Tenemos Pechos de Bronce... Pero No Sabemos Nada*”, Memoria de la Conferencia Internacional Revoluciones del siglo XX. Homenaje a los Cincuenta Años de la Revolución Boliviana (ILDIS-FES-PLURAL, Cochabamba, 7-9 oct. 2002). P. 364-368.
- MARTÍ I PUIG,S., 2010, "The Emergence of Indigenous Movements in Latin America and Their Impact on the Latin American Political Scene Interpretive Tools at the Local and Global Levels". *Latin American Perspectives*, Issue 175, Vol. 37 No. 6, P.74-92. Disponible en: http://campus.usal.es/~acpa/sites/default/files/LAP_Marti.pdf
- MÉNDEZ, C., 1997, "República Sin Indios: La Comunidad Imaginada del Perú", en Urbano, H. (comp.), *Tradición y Modernidad en los Andes*. Urbano. H (comp.). (Centro Centro de Estudios Andinos Bartolomé de Las Casas, Cusco, 1997). P.15-42.
- MÉNDEZ, C., *Incas sí, indios no: apuntes para el estudio del nacionalismo criollo en el Perú*, (Instituto de Estudios Peruanos IEP, Lima, 1995). Disponible en: <http://cholonautas.edu.pe/modulo/upload/Mendez.pdf>
- MOLINA, R., 2008, “La Justicia Comunitaria en Bolivia: Cambios y Continuidades”, en *Derechos, Costumbres y Jurisdicciones Indígenas en la América Latina Contemporánea*, GIRALDO, L. (edit.), (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008). P. 95-126.

- MORAÑA, I., "Mariátegui y 'La Cuestión Nacional': Un Ensayo de Interpretación", en *Tradición y Actualidad de la Literatura Iberoamericana: Tomo I*, Congreso Instituto Internacional Literatura Iberoamericana No. 30, Bacarisse, P.(edit.) (University of Pittsburgh, Pittsburgh, 1994).
- OIT, *Convenio No.169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, (Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002). Disponible en: http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf
- OIT, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una Guía sobre el Convenio Núm.169 de la OIT*, (Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, 2009). Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_113014.pdf
- ORTIZ-TIRADO., P., "20 años de Movimiento Indígena en Ecuador: entre la Protesta y la Construcción de un Estado Plurinacional", en *Movimientos Indígenas en América Latina. Resistencia y Nuevos Modelos de Integración*, Betancur, A.C. (Edit.), (International Work Group for Indigenous Affairs IWGIA, Copenhagen, 2012). P.68-91.
- ORTIZ-TIRADO, P.y CHIRIF TIRADO, A., *¿Podemos Ser Autónomos? Pueblos Indígenas Vs.Estado en Latinoamérica*", (Rights and Resources Initiative RRI-Intercooperation-DFID-NORAD, Quito, 2010). Disponible en: http://www.rightsandresources.org/documents/files/doc_4609.pdf
- ORELLANA HALKYER, R., *Interlegalidad y Campos Jurídicos: Discurso y Derecho en la Configuración de Órdenes Semiautónomos en Comunidades Quechuas de Bolivia*". (Universiteit van Amsterdam, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Amsterdam, 2004).
- QUIJANO, A. *Introducción a Mariátegui*, (Era, México DF., 1981).
- RESTREPO, A. 2008, (comp.), *Sabiduría, Poder y Comprensión: América se Repiensa desde sus Orígenes*, (Siglo del Hombre, Bogotá, 2008).
- RICARDO, B.et.al., *Povos Indígenas no Brasil*, (Instituto Socioambiental ISA, São Paulo, 2006).
- ROLDÁN ORTEGA, R., *Pueblos Indígenas y Leyes en Colombia. Aproximación Crítica al Estudio de su Pasado y su Presente*, (COAMA-OIT-The Gaia Foundation, Bogotá, 2000).
- SALGADO, J., "Justicia y Desprotección a Mujeres Indígenas contra la Violencia. Posibilidades de Interculturalidad" en *Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales*, ESPINOSA GALLEGOS, C., y CAICEDO, D (comps.) (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009). P.75-98.
- SÁNCHEZ, J.M. "Indigenismo Bifronte en el Gobierno Peruano de Velasco Alvarado: Continuidad y Alternativa, Sierra y Selva", En GIRALDO, L. (edit.) *La Ambivalente Historia del Indigenismo: Campo Interamericano y Trayectorias Nacionales, 1940-1970*", (Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2011) P. 191-250.
- SÁNCHEZ BOTERO, E., "La Jurisdicción Especial Indígena. Nueva Estrategia de la Máquina de Captura", en *Derechos, Costumbres y Jurisdicciones Indígenas en la América Latina Contemporánea*, GIRALDO, L. (edit.), (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008). P.125-174.
- SÁNCHEZ BOTERO, E., et.al, *Derechos e Identidad. Los Pueblos Indígenas y Negros en la Constitución Política de Colombia de 1991*", (Disloque-COAMA, Bogotá., 1993).

- SANTOS, B.de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una Epistemología del Sur*. (Siglo del Hombre-Universidad de Los Andes-Siglo XXI, Bogotá, 2010).
- SANTOS, B.de Sousa y GRIJALVA, A., *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador*, (Abya Yala-F.Rosa Luxemburg, Quito, 2012). Disponible en: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf
- STEPAN, N. *The Hour of Eugenics. Race, Gender and Nation in Latin America*”, (Cornell University Press, Ithaca, 1991).
- STERN, A. *Mestizophilia, Biotypology and Eugenics in Post-Revolutionary Mexico: Towards a History of Science and the State, 1920-1960*. WPS Working Paper Series No.4. (Center for Latin American Studies, University of Chicago, Chicago, 1999).
- TRUJILLO, J.C., “Justicia Indígena y Pluralismo Jurídico”, en *Derechos, Costumbres y Jurisdicciones Indígenas en la América Latina Contemporánea*, GIRALDO, L. (edit.), (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008). P. 265-280.
- WALSH, C., “Interculturalidad, Reformas Constitucionales y Pluralismo Jurídico”, en *Justicia Indígena, Aportes para un Debate*, SALGADO, J. (comp.), (Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2002). P.23-35.
- YRIGOYEN FAJARDO, R., “Pluralismo, Jurisdicción Indígena y Modelos Constitucionales”, en *Autonomías Indígenas: Experiencias y Aprendizajes de los Pueblos y los Estados de América Latina*, SAAVEDRA, C., (Coord.), (CIPCA-Ministerio de Autonomía, La Paz, 2010). P.64-74.
- YRIGOYEN FAJARDO, R., “El Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena en los Países Andinos”, en *El Reto de la Diversidad, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina*, ASSIES, W., VAN DER HAAR G.y HOEKEMA, A. (eds) (El Colegio de Michoacán, Michoacán, 1999). P. 343-379.

Reconocimiento de la Justicia Indígena en las Constituciones Andinas

Punto de Comparación	Colombia 1991	Perú 1993	Ecuador 2008	Bolivia 2009
Fundamento: Estado reconoce pluriculturalidad de la nación o se define como tal	Art. 7: El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.	Art.2: Toda persona tiene derecho Inc. 19: A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación.	Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.	Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.
Reconocimiento del Pluralismo legal: a) El derecho indígena o consuetudinario; b) La jurisdicción indígena, y; c) la institucionalidad indígena (autoridades o instituciones propias).	Art. 246: Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.	Art. 149: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona	Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.	Artículo 191.- I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. Artículo 192.- La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus
Titular del Derecho (Sujeto Beneficiario)	1. Pueblos Indígenas.	1. Comunidades Campesinas, 2. Comunidades Nativas, 3. Rondas Campesinas. 4. Por la ratificación del Convenio 169 OIT, también: Pueblos Indígena	Comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas	Las naciones y pueblos indígenas, originarios y campesinos

Punto de Comparación	Colombia 1991	Perú 1993	Ecuador 2008	Bolivia 2009
Competencia Territorial	Dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas	Dentro de su ámbito territorial: ámbito territorial de las comunidades campesinas, nativas, rondas campesinas y PI.	Dentro del ámbito territorial de comunidades, pueblos y nacionalidades.	Dentro del ámbito territorial indígena, originario y campesino.
Competencia material	Todas las materias, no se limita.	Todas, no se limita	No se especifica.	Se especifica que tiene competencia en todas las materias.
Límite	Que normas y procedimientos no sean contrarios a: 1) Constitución; 2) Leyes de la República	Que no violen: 1) Derechos fundamentales de la persona.	Que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.	Respeto al derecho a la vida y demás derechos constitucionales.
Ley de Coordinación	La Ley establecerá las formas de coordinación: a) de la jurisdicción especial, con b) el sistema de justicia nacional. No hay ley, pero si jurisprudencia.	La ley establecerá la coordinación; a) de la jurisdicción especial, con b) los juzgados de Paz y Poder judicial.	El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígenas sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estará sujetas a control de la constitucionalidad. La ley establecerá mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.	Artículo 193.- I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá el sistema administrativo de la justicia indígena originaria campesina. Una ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

Fuentes: Constituciones Políticas de Colombia (1991); Perú (1993); Ecuador (2008); Bolivia (2009). Raquel Irigoyen "Hitos del reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en las Políticas Indigenistas y el Constitucionalismo Andino", en Berraondo Mikel (coord.) "Pueblos Indígenas y Derechos Humanos", Bilbao: Universidad de Deusto, págs. 564-567.

Elaboración: IWGIA, 2014

Notas.-

-
- ¹ Cf. Cf. el interesante texto de Isabel Moraña 1981. Y también el libro de Anibal Quijano, *Introducción a Mariátegui*, del mismo año.
- ² Para ampliar al respecto Cf. el artículo de Alexandra Stern (1999) y también el importante trabajo de Nancy Stepan (1991).
- ³ En José María Arguedas, *Todas Las Sangres*, (edición de 1973) utilizada en el presente texto.
- ⁴ Jorge Icaza, *Huasipungo*, edición de La Oveja Negra (1985).
- ⁵ Para ampliar Cf. en Antonio Cornejo Polar (1997), *Los Universos Narrativos de José María Arguedas*; También el importante libro de Agustín Cueva, *Lecturas y Rupturas: Diez Ensayos Sociológicos Sobre la Literatura del Ecuador* (1986).
- ⁶ Cf. los textos de Guillermo Bonfil Batalla (1998), *Aculturación E Indigenismo*", y también Esteban Krotz, *El Indigenismo en México*.
- ⁷ El Convenio No. 107 ha sido ratificado y no denunciado por los siguientes Estados: Argentina, Brasil, Cuba, República Dominicana, El Salvador y Panamá.
- ⁸ Cf. Agustín Cueva (1993) *El Desarrollo del Capitalismo en América Latina*; también el texto de Ernesto Che Guevara, *La Influencia de la Revolución Cubana en la América Latina* (1970); y el documento de Guillermo Lora (2003), sobre la Revolución Boliviana de 1952.
- ⁹ Cf. el libro de Juan Martín-Sánchez, (2011), donde acuña el término de indigenismo bifronte para describir la política del gobierno nacionalista-militar del Gral. Velasco Alvarado en Perú.
- ¹⁰ Muy importante documento. Cf. *Declaración Conjunta de las Cuatro Organizaciones Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta para la Interlocución con el Estado y la Sociedad Nacional* Cf. en Restrepo (2008), P.48-75.