

La jurisdicción especial de los pueblos indígenas y la vigencia de los derechos humanos al interior de los Estados miembro de la OEA

Irene Zegarra Ballón Quintanilla

Abogada Coordinadora del Proyecto de Arbitraje y
Medios Alternativos de Solución de Controversias,
Universidad Católica San Pablo de Arequipa (Perú).

Resumen: Este trabajo parte de la situación de pluralismo jurídico existente en los Estados miembro de la Organización de los Estados Americanos, para analizar el derecho de los pueblos indígenas, su autogobierno y el ejercicio de funciones jurisdiccionales, buscando conciliar el reconocimiento de estos derechos con la vigencia de los derechos humanos en el territorio de los Estados.

Palabras clave: derechos humanos; pluralismo jurídico; principio de auto-determinación; jurisdicción especial.

Abstract: This work takes into consideration the current situation of juridical pluralism that exists within the Member States of the Organization of the American States, in order to discuss the right of indigenous peoples to self-government and the exercise of jurisdictional functions, seeking to reconcile the recognition of these rights with the respect to human rights in the territory of the States.

Keywords: human rights; juridical pluralism; principle of self-determination; special jurisdiction.

Artículo recibido: 14/01/2015 Aceptado: 23/04/2015

Sumario

1. Introducción
2. El principio de autodeterminación de los pueblos y su corolario en el derecho de autonomía y autogobierno de los pueblos indígenas
3. El derecho a la jurisdicción especial de los pueblos indígenas no debe colisionar con la vigencia de los derechos humanos
4. Necesidad de garantizar el respeto a la vigencia de los derechos humanos en los Estados
5. Bibliografía

1. Introducción

El concepto de Estado concierne inmersos componentes esenciales, tales como una organización social, una política soberana y coercitiva, y un conjunto de personas asentadas en un mismo espacio geográfico. Este último componente, al que comúnmente denominamos “población”, es el elemento fundamental que subyace en todo Estado y también su razón de existir.

En el continente americano existen más de cuatrocientos grupos étnicos aborígenes diferenciados en cultura, lenguaje y modo de vida (Salmón, 2010, 27). En este sentido, no son pocas las naciones americanas que gozan de una población multicultural, multiétnica y diversa; estando enraizadas en el interior de sus territorios comunidades ancestrales con características socioculturales muy diferentes de las que ostenta el resto de la población mayoritaria. Nos referimos a los pueblos indígenas y tribus nativas que han habitado dichos territorios desde épocas antiguas y que, al día de hoy, mantienen sus propias costumbres, dialectos, instituciones, leyes e incluso diferentes formas de administrar justicia.

Con el descubrimiento y la conquista de los territorios americanos, y su posterior consolidación como Estados nacionales, los grupos indígenas pasaron a formar parte de una única población representativa de una misma nación. Sin embargo, históricamente los valores y las instituciones indígenas estuvieron excluidos de aquello que se consideró como la “cultura nacional dominante”, así como de sus instituciones jurídicas y

políticas. Estas últimas se erigieron sobre los modelos importados de Occidente, como un legado del colonialismo español, o bien, de los códigos subsecuentes del liberalismo europeo del siglo XIX (Willem Assies, Gemma van der Haar & André Hoekema ed., 1999, 61).

En tal sentido, un aspecto clave del desafío multicultural americano fue el de contrarrestar el escenario descrito y configurar un nuevo modelo de Estado nacional que fuera más incluyente y que se fundamentara en el respeto de los derechos, valores e instituciones indígenas. Fue en este contexto que, en los años noventa del siglo XX, se llevaron a cabo un gran número de reformas en las constituciones de varios Estados americanos, destinadas a otorgar a las comunidades indígenas un reconocimiento jurídico de su derecho a la autonomía y autogobierno.

2. El principio de autodeterminación de los pueblos y su corolario en el derecho de autonomía y autogobierno de los pueblos indígenas

Para entender la naturaleza jurídica del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas es menester observar, en primer lugar, el principio de autodeterminación aplicable a dichas comunidades. El mismo “constituye un principio de derecho internacional consuetudinario” (Anaya, 2005, 136), siendo incluso una norma de *ius cogens*¹, es decir, una norma imperativa. Se refiere a un conjunto de normas de derechos humanos que “se basan en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo

1 *Ius cogens* es una locución latina empleada en el ámbito del Derecho Internacional Público para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo. En el artículo 53 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, se codifica por vez primera la noción de *ius cogens*, señalando que “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

derecho a controlar su propio destino” (Ibíd., 137), y ha sido reconocido en diferentes instrumentos jurídicos internacionales.

En este contexto, el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas incluye el derecho colectivo de otorgar sus propias reglas de conducta y a resolver sus conflictos de acuerdo a sus propios procedimientos, y bajo un régimen de normas y valores también elegido por ellos (González, 2002, 249). Este derecho ha sido expresamente reconocido, tanto a nivel internacional, a través de diferentes instrumentos jurídicos normativos y declarativos, como a nivel nacional, en el marco de las constituciones de diferentes Estados americanos.

En el sistema universal de los derechos humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos reconocen, como derecho de todos los pueblos, el derecho a la “libre determinación”, señalando que “en virtud de este derecho [los pueblos] establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”². Más específicamente, en lo que respecta a los pueblos indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas les reconoce el “derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres”³, refiriéndose en particular a sus costumbres y sistemas jurídicos.

De igual manera, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo considera la posibilidad de autonomía o autogobierno de los pueblos indígenas al interior de los Estados nacionales; y reconoce el derecho de aquéllos a que se consideren sus costumbres o su derecho consuetudinario al aplicar la legislación nacional, a conservar sus propias costumbres e instituciones, y a que se respeten sus métodos tradicionales para la represión de los delitos cometidos por sus miembros⁴.

2 Artículo 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York en 1966.

3 Artículo 34° de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York en 2007.

4 Artículos 8°, inciso 1; 8°, inciso 2; y 9°, inciso 1, del Convenio 169 de la Organización

Finalmente, y adentrándonos al ámbito que nos concierne, en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce a estos el “derecho a la autonomía o autogobierno”⁵. Precisa este instrumento que “los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y armonía”⁶.

Como corolario de este reconocimiento internacional al derecho de autogobierno de los pueblos indígenas, no son pocos los Estados Miembro de la Organización de los Estados Americanos que han incorporado en sus sistemas jurídicos el derecho a la autodeterminación de las comunidades indígenas, que contiene el derecho al autogobierno y, en particular, a la propia administración de justicia de acuerdo con sus instituciones y costumbres.

En este escenario, la Constitución colombiana reconoce que “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos ...”⁷. De igual manera, la Constitución de Ecuador establece que “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 [...]. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos...”⁸. Similar es la situación

Internacional del Trabajo, aprobado en Ginebra en 1989.

5 Artículo XV, inciso 1, del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, borrador aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, en Washington D.C. en 1997.

6 Artículo XVI, inciso 2, del Proyecto de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cit.

7 Artículo 246° de la Constitución Política de Colombia de 1991.

8 Artículo 171° de la Constitución Política de Ecuador de 2008.

en Bolivia, cuya Constitución señala 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, en conformidad a sus costumbres y procedimientos...”⁹. Y, así también, en Perú la Constitución Política establece que “las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas [...] pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario...”¹⁰. De esta manera, se reconoce la existencia de una denominada “jurisdicción especial”¹¹ de los pueblos indígenas frente a la jurisdicción ordinaria del Estado, admitiendo la legitimidad y constitucionalidad de la primera en una coexistencia pacífica con la segunda.

3. El derecho a la jurisdicción especial de los pueblos indígenas no debe colisionar con la vigencia de los derechos humanos

El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a su autogobierno y administración de justicia nos lleva inexorablemente al concepto de “pluralismo jurídico”, término con el cual se designa la situación de coexistencia de dos o más sistemas de derecho en un mismo Estado (González, 2002, 250).

En este punto, cabe preguntarnos por la legitimidad de las decisiones de autogobierno que toman los pueblos indígenas y, en particular, por la adecuación de sus sistemas de administración de justicia y de las sanciones con que garantizan la represión de las inconductas al interior de sus comunidades. Es el caso, respecto del cual no pocas veces se ha tomado noticia, de graves sanciones físicas aplicadas por las autoridades de estos grupos humanos.

9 Artículo 171°, inciso III, de la Constitución Política de Bolivia de 2009.

10 Artículo 149° de la Constitución Política del Perú de 1993.

11 El término “jurisdicción especial” es definido como “la autolimitación de la jurisdicción estatal reconociendo competencias, incluso en materia penal, a las autoridades de las comunidades”(OCHOA GARCÍA, 2002, 223)..

Es aquí, donde es menester precisar que tanto el pluralismo jurídico como el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas encuentran un límite. De acuerdo con James Anaya, la autodeterminación no puede separarse de otras normas de derechos humanos sino que, más bien, se complementa con las normas de derechos humanos que, en su conjunto, rigen el orden institucional estatal (Anaya; 2005, 141).

Se entiende, entonces, el espíritu con el cual la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas señala que el ejercicio de la libre determinación ha de ser “de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”¹², y el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que el derecho indígena es parte del orden jurídico de los Estados¹³. Pero, más enfáticamente, precisa este último instrumento que los pueblos indígenas tienen derecho al goce pleno y efectivo de los derechos humanos reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales¹⁴. Evidentemente, si existe el derecho de los pueblos indígenas a que se respeten sus derechos humanos, existe también el deber de sus comunidades –y, en particular, de sus autoridades– de garantizar dicha observancia.

Siguiendo tales lineamientos, las constituciones de los Estados americanos han reconocido límites a la aplicación de la jurisdicción especial indígena. De esta manera, la Constitución colombiana precisa que las normas y procedimientos a aplicar por las autoridades de los pueblos indígenas no deberán ser contrarios a la Constitución ni a las leyes de la República¹⁵. En segundo lugar, la Constitución ecuatoriana señala que las normas y procedimientos de las autoridades indígenas no deberán contrariar a la Constitución ni a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales¹⁶. De igual manera, la Constitución boliviana expresa que las costumbres y procedimientos de las autoridades de las comunidades

12 Artículo 34° de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

13 Artículo XVI, inciso 1, *ibíd.*

14 Artículo II, inciso 1, *ibíd.*

15 Artículo 246° de la Constitución Política de Colombia.

16 Artículo 171° de la Constitución Política de Ecuador.

indígenas no deberán ser contrarias a la Constitución y las leyes¹⁷. Y, por último, en el caso del Perú, la Constitución recalca que las comunidades campesinas y nativas podrán ejercer sus funciones jurisdiccionales siempre que éstas no violen los derechos fundamentales de la persona.

En consecuencia, ante los sucesivos casos en que se ha visto –tanto en los países mencionados, como en otros Estados americanos que ostentan una población multicultural– que al interior de una comunidad indígena o nativa se aplican sanciones que sean contrarias al núcleo pacíficamente reconocido de los derechos humanos, el Estado no puede ampararse en el derecho a la autodeterminación y autonomía de dicha comunidad o en el reconocimiento a su jurisdicción especial para esgrimirse de intervenir, sino que, por el contrario, será su deber actuar siempre que la aplicación de la respectiva jurisdicción especial implique la violación de algún derecho fundamental de la persona¹⁸.

4. Necesidad de garantizar el respeto a la vigencia de los derechos humanos en los Estados

Siendo así las cosas, surge una problemática. En primer lugar, determinar cuál es el límite del ejercicio de la jurisdicción especial con relación al respeto de los derechos humanos, es decir, hasta qué punto se puede matizar el uno con el otro. Y, en segundo lugar, cuando sea evidente que no puede haber una matización de ambos sistemas, sino que aplicar una jurisdicción especial en un caso concreto sea lesivo a un derecho humano y, por tanto, corresponda la intervención estatal a través de la administración de justicia ordinaria, ¿de qué manera se hará esto? ¿Será justo iniciar un procedimiento judicial a un indígena o nativo aplicándole las instituciones y procedimientos generales del Estado, sin tener en cuenta sus diferentes costumbres, creencias e, inclusive, idioma?

Si bien el Estado tiene el deber de reconocer los derechos de los pueblos indígenas aplicando el principio de igualdad jurídica, ello no es

17 Artículo 171°, inciso III, de la Constitución Política de Bolivia.

18 Artículo 149° de la Constitución Política del Perú.

óbice para desconocer sus diferencias socioculturales. Bajo tal óptica, consideramos acertado lo previsto en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas cuando establece que “en la jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley. Ello incluirá la observancia del derecho y costumbre indígena y, de ser necesario, el uso de su lengua”¹⁹.

No obstante, el tema no se agota ahí. Es apremiante que los Estados americanos, cuya variada etnicidad haya devenido en la existencia de una situación de pluralismo jurídico, establezcan mecanismos que garanticen, por un lado, el respeto de los derechos de los indígenas a su autogobierno y administración de justicia y, por el otro, la vigencia de los derechos humanos en la totalidad del territorio estatal.

Celebramos el avance que significa el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en cuanto al reconocimiento que pretende de los derechos ahí consagrados. Sin embargo, consideramos que la Organización de los Estados Americanos y, de manera especial, los Estados que enfrenten la situación descrita en el presente trabajo, tienen todavía un mayor papel que cumplir en la salvaguarda del respeto a los derechos humanos frente al ejercicio del derecho al autogobierno de los pueblos indígenas.

Los Estados que comparten una situación de pluralismo jurídico en sus territorios deberán integrar esfuerzos para arribar a planes de acción que dispongan los mejores mecanismos legislativos, judiciales y ejecutivos que permitan garantizar tanto el reconocimiento a la autonomía de los pueblos indígenas como la vigencia efectiva de los derechos humanos al interior de sus comunidades.

Tanto Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú, como muchas otras naciones americanas, representan un único Estado con una única población. Pero esta última es variada, multiétnica y multicultural. Es precisamente

19 Artículo XVI, inciso 3, del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

esta riqueza la que debe llenar de orgullo a los Estados americanos.

Sólo podrá consolidarse un verdadero Estado cuando su población comprenda que un Estado sólido no es aquel que está compuesto de partes iguales, sino también de partes diferentes cuyas disimilitudes logran coexistir armoniosamente. Y sólo podrá crecer de manera unitaria cuando su población reconozca, proteja y concilie las diferencias existentes en una misma unidad. Esta labor jamás puede hacerse al margen de los derechos humanos, sino más bien dentro del cauce de ellos. No olvidemos que “la dignidad humana es un referente ético racional como presupuesto de la ética pública. En tal sentido, la diversidad cultural será reconocida en ese marco de la igual dignidad y de los valores, principios y derechos que la desarrollan” (De Asís et al., 2007, 168).

5. Bibliografía

- Anaya, S. James. 2005. *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*. Madrid: Trotta.
- De Asís, Rafael; David Bondía y Elena Maza. 2007. *Los Desafíos de los Derechos Humanos Hoy*. Madrid: Dykinson S.L.
- González, Felipe. 2002. *Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales.
- Ochoa García, Carlos. 2002. *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico*. Guatemala: CHOLSAMAJ.
- Salmón, Elizabeth. 2010. *Los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos: estándares en torno a su protección y promoción*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Willem Assies, Gemma van der Haar & André Hoekema (editores). 1999. *El reto de la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del estado en América Latina*. México: El Colegio de Michoacán.