

Hacia sistemas jurídicos plurales

Reflexiones y experiencias de coordinación
entre el derecho estatal y el derecho indígena

COORDINADORES:

Rudolf Huber
Juan Carlos Martínez
Cécile Lachenal
Rosembert Ariza



Konrad
Adenauer
Stiftung

© 2008 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.

Klingelhöferstr. 23
D-10785 Berlin
República Federal de Alemania
Tel.: (#49-30) 269 96 453
Fax: (#49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, A.C.

OFICINA MEXICO
Río Guadiana No.3 Col. Cuauhtémoc
México, DF.
C.P. 06500
México
Tel.: (52 55) 5566 4511
Fax: (52 55) 5566 4455
derecho@kasmex.org.mx
www.kasmex.org.mx
www.kas.de

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER

OFICINA COLOMBIA
Calle 79 No. 8 – 70
Bogota D.C., Colombia
NIT: 830 128 672-1
Tel.: (57 1) 321 46-15/-16/-17/-18/-19
Fax: (57 1) 321 46-20
director@kas.org.co
www.kas.de

Editor Responsable

Rudolf Huber

Coordinación de la edición en Colombia

Hernando Clavijo
hernandoclavijo@yahoo.es

Diseño y diagramación

Jefferson Valencia
yeporepo@yahoo.es

Impreso en Colombia - Printed in Colombia

Octubre de 2008
Impresor: Ediciones Antropos Ltda.
Bogotá, Colombia
gerencia@edicionesantropos.com

ISBN: 978-958-98737-0-0

Esta publicación se distribuye sin fines de lucro, en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer. Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

CONTENIDO

Prólogo	11
Introducción	15
SECCIÓN PRIMERA	
Existencia y fundamento del derecho indígena	27
Principios generales del derecho indígena	
(Elisa Cruz Rueda)	29
Introducción	29
Pluralismo jurídico y derecho indígena	31
Principios generales del derecho indígena	33
La justicia y el derecho en las dinámicas locales	39
El derecho indígena y el principio jurídico de la comunalidad	41
Jurisdicción indígena: competencia y territorialidad	45
A manera de conclusión	47
Bibliografía	48
Pluralismo jurídico en el Ecuador. Hegemonía estatal y lucha por el reconocimiento de la justicia indígena	
(Marcelo Bonilla Urvina)	51
Introducción	51
I. Pluralismo jurídico: el campo jerárquico en que compiten los órdenes normativos	53
II. Lucha entre el fundamentalismo estatal y los órdenes de justicia indígenas por el monopolio del discurso jurídico	55
III. Sistema jerárquico de ciudadanía: mecanismo nuclear de la subordinación	62
Conclusión	66
Bibliografía	68
Criterios para un modelo de regulación plural en el Perú	
(José Regalado)	71
Introducción	71
Algunos enfoques para tener en cuenta	72
La cuestión del pluralismo en el Perú	75
Hacia una propuesta de un sistema de justicia local	81
Criterios y propuestas	82
Bibliografía	83

SECCIÓN SEGUNDA

La justicia comunitaria. Normas, instituciones y procedimientos en las sociedades indígenas contemporáneas	85
La conciliación: ¿un medio o un fin en la solución de conflictos? (Akuavi Adomon Viveros)	87
<i>Juzgados de Paz y Conciliación Indígena: del "pecado original" a su apropiación por la comunidad</i>	88
I. La audiencia conciliatoria: un enfoque antropológico	91
A. <i>Perdonar es actuar de manera honorable</i>	92
B. <i>De la cosmogonía al ritual jurídico</i>	95
C. <i>Elementos y momentos del ritual de la audiencia conciliatoria</i>	98
1. <i>El comportamiento verbal</i>	98
2. <i>Las interacciones</i>	100
3. <i>Gestos y ritos dentro del ritual conciliatorio</i>	102
II. La audiencia conciliatoria y el acta: una lectura desde el derecho de Estado	106
A. <i>Los principios que fundan el procedimiento</i>	106
B. <i>La audiencia, una etapa del procedimiento</i>	108
C. <i>El acta conciliatoria</i>	110
Conclusión	112
Bibliografía	114
Principios básicos y formas de funcionamiento de la justicia que se imparte entre los paezes y los wayú como forma cultural adecuada, legítima y viable para resolver conflictos y coaccionar a sus sociedades particulares (Esther Sánchez Botero)	119
El impacto de la Constitución del 91	120
Forma cultural adecuada, legítima y viable para resolver conflictos y coaccionar a sus sociedades particulares	122
Primer caso (paez)	122
Segundo caso (paez)	124
Tercer caso (wayú)	125
Normas y procedimientos aplicados en el primer caso (paez)	125
El caso de servicios y colaboraciones entre los paezes	126
El caso de la herencia entre los wayú	126
Elementos culturales del derecho propio paez vinculados con el primero y segundo casos	126
El sujeto colectivo, clave cultural en el derecho propio paez	126
Los hechos que rompen el equilibrio, y los procesos para su restablecimiento	128

Las manifestaciones del debido proceso en el caso Gembuel	130
El sujeto es un indígena y sus actuaciones ocurrieron dentro del territorio	130
El derecho de defensa y ritualidades	132
Tipos de sanciones que se imponen y proporciones en que operan las mismas	134
La obligación del colectivo de evitar la violencia	135
Pluralismo jurídico de tipo igualitario	137
Segundo caso (paez)	140
Por estima a lo más grande, ven a darme una ayuda	140
Los servicios y las colaboraciones como obligaciones	142
Las colaboraciones o servicios como expresión de un don	143
Nadie explota a nadie ni saca ventaja de otros para sí	144
Tercer caso (wayú)	146
La aplicación ejemplar de los derechos propios	147
La historia de Chico. Sucesos en torno al pluralismo jurídico en Guatemala, un país mayoritariamente indígena (Guillermo Padilla)	151
Sistema de autoridades mayas y la justicia en Guatemala	153
Intervención de las autoridades tradicionales y la asamblea indígena	157
El papel de los medios	160
Valores, procedimiento y sanción	169
El efecto video	174
El recurso ante la Corte Suprema de Justicia	177
Bibliografía	184
Las periciales antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la justicia plural. Reflexión a partir del caso de México (Cécile Lachenal)	187
Formas y contenidos del peritaje antropológico	188
A. <i>El peritaje cultural</i>	189
B. <i>El peritaje jurídico-antropológico</i>	192
1. <i>Razón de ser del peritaje jurídico-antropológico</i>	193
2. <i>La antropología jurídica como metodología para la elaboración del peritaje jurídico-antropológico</i>	196
Valor del peritaje	197
A. <i>Naturaleza jurídica del peritaje</i>	198
B. <i>Valoración del peritaje</i>	199

SECCIÓN TERCERA

Pluralismo en los juzgados. Las prácticas de la justicia estatal	201
La jurisdicción indígena en la legislación panameña	
(Aresio Valiente López)	203
Introducción	203
I. Generales	204
II. Constitución política, pueblos indígenas y administración de justicia	207
III. Administración de justicia y leyes comarcales	211
A. Comarca Kuna Yala	211
1. Código Judicial y Comarca Kuna Yala	213
2. Ley Fundamental y Estatuto de la Comarca Kuna Yala	213
B. Comarca Emberá-Wounaan	215
C. Comarca Kuna de Madungandi	217
D. Comarca Ngöbe-Buglé	218
E. Comarca Kuna de Wargandi	220
IV. Ley 38 de 2001	220
V. Nuevo Código Procesal Penal	222
VI. Jurisprudencias	226
Caso Chogaly	226
Aplicación del Convenio N°. 107 de la OIT de 1957	229
Sanción que aplican las autoridades tradicionales kunas en los casos de droga	230
Allanamiento por parte del Saila	231
VII. Conclusiones	232
VIII. Recomendaciones	233
Glosario	234
Bibliografía	235
Propiedad comunal vs. propiedad privada e intereses estatales	
(Oswaldo Ruiz Chiriboga)	239
I. Introducción. El derecho a la propiedad	240
II. Propiedad comunal vs. propiedad privada: Caso Sawhoyamaxa vs. Paraguay	242
a) Posesión de las tierras	243
b) Caducidad del derecho a reclamar las tierras	244
c) ¿A qué derecho dar prioridad?	245
III. Propiedad comunal vs. intereses estatales: Caso Pueblo Saramaka vs. Suriname	251
a) Propiedad de las tierras	252

<i>b) Propiedad sobre los recursos naturales</i>	252
<i>b) Afectación al pueblo Saramaka</i>	254
IV. Conclusiones	257
Teoría y práctica en el ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia	
(Rósembert Ariza Santamaría)	261
Los límites	261
La cárcel, un asunto muy serio	269
<i>Procedimiento de la Jurisdicción Especial Indígena</i>	270
<i>Correctivo</i>	272
<i>Análisis de los hechos y de lo actuado por la autoridad indígena</i>	274
<i>La Asamblea, única instancia</i>	278
<i>Consideraciones de la Corte Constitucional colombiana en el presente caso</i>	279
<i>Entre el fondo y la forma</i>	281
Bibliografía	287
Programa Participación Política Indígena en América Latina	289
Índice Temático	291
Los Coordinadores	295