

Curso de la Corte Interamericana de DH
CURSO ESPECÍFICO DE CAPACITACIÓN SOBRE DERECHOS
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS,
DERECHOS DEL MEDIO AMBIENTE Y PERSONAS
DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH.

HONDURAS

2-26/3/2021

Tema V: Pluralismo Jurídico



Docente:

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo

raquelyf@gmail.com

(opiniones libre de la docente)



PLURALISMO JURÍDICO

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo

raquelyf@gmail.com

*(Con base en Material del Curso de Constitucionalismo Pluralista y
Descolonización. Lima: Escuela Virtual del IIDS, 2021)*

Temas

- I. Paradigmas del tratamiento del pluralismo y la justicia indígena.**
- II. Marco jurídico Internacional del reconocimiento de Sistemas jurídicos indígenas.**
- III. Ciclos del constitucionalismo Pluralista.**
- IV. Casos relevantes.**

PARADIGMAS: Monismo y Pluralidad / pluralismo

MONISMO JURÍDICO:

- Teoría o política que sólo admite un sistema jurídico en un Estado.
- Identidad entre Estado y Derecho.
- El derecho es producido por el Estado.
- EL Estado monopoliza la violencia legítima.
- Costumbre sólo se admite si no afecta la Ley.
- Costumbres contra legem: represión.

• **PLURALIDAD: DIVERSIDAD**

- **PLURALISMO:** teoría o política que reconoce la diversidad.
- Coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico.

• **PLURALISMO SUBORDINADO**

(colonial): se reconocen sistemas normativos indígenas con limitaciones y subordinado al poder dominante.

• **PLURALISMO IGUALITARIO:**

respecto paritario de todos los sistemas.

PARADIGMA DEL MONISMO JURÍDICO

Procesos Constituyentes excluyentes

Estado-Nación (Monismo cultural)

- Un Estado: un pueblo, una cultura, un idioma una religión oficial: Niega lo indígena

Estado-Derecho (Monismo Jurídico):

- Un Estado: un derecho
- Sólo Legislativo da leyes
- Sólo P. Judicial administra Justicia y puede sancionar

Negación del derecho y la justicia indígenas



Consecuencias del monismo jurídico

- Sistemas jurídicos indígenas: pasan a ser ilegales, clandestinos
- Prácticas culturales y jurídicas son criminalizadas
- Autoridades indígenas que administran justicia: son perseguidas y reprimidas
- Criminalización del ejercicio de la autoridad.

PARADIGMA DEL PLURALISMO JURIDICO

• Contexto:

1) Cambios favorables a los pueblos

- Critica de los 500 años de invasión.
- Reconstitución de movimientos indígenas y nuevas demandas.

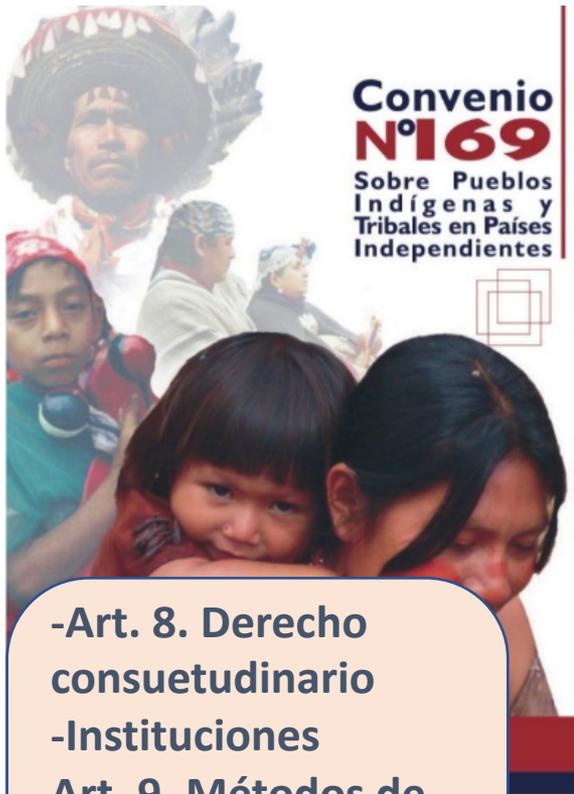
- **Derecho internacional:** Convenio 169 OIT y otros instrumentos internacionales.

- Cambios constitucionales.

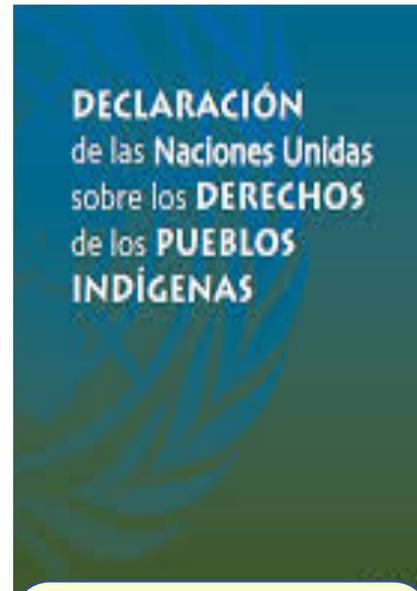
2) Cambios negativos a los pueblos, en contexto del Neoliberalismo e invasión de actividades extractivas en territorios de pueblos.



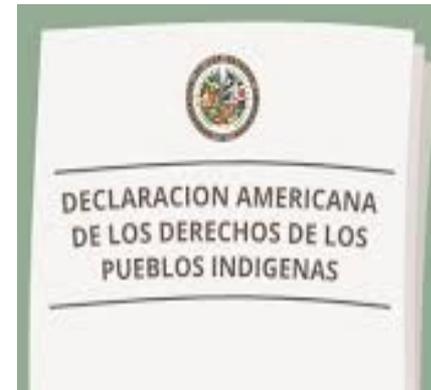
Marco jurídico de los sistemas jurídicos indígenas



- Art. 8. Derecho consuetudinario
- Instituciones
- Art. 9. Métodos de control de delitos
- Art. 10.
- Consideración costumbres



Art. 34
SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA



ART. XXII
SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS JURISDICCION INDÍGENA

REGLAS DE BFRASILIA DE ACCESO A LA JUSTICIA POR PERSONAS VULNERABLES

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de DH

- **Caso Aloeboetoe vs. Surinam (1991-3)**

Reconocimiento del **derecho consuetudinario**.

Pago de reparación a varias viudas de uniones poligámicas.

- **Caso Awas Tingni vs. Nicaragua (2001)**

Derecho consuetudinario sobre tierras.

- **Caso Saramaka vs. Surinam (2007 y 2008)** Hacer consultas teniendo en cuenta el derecho consuetudinario.

- **Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam (2015)**

5. Respeto de los **mecanismos internos de decisión de controversias** en materia indígena, los cuales se encuentren en armonía con los derechos humanos.

SISTEMA JURÍDICO DE PUEBLOS INDÍGENAS



NORMAS O DERECHO
CONSUECUDINARIO

ESTRUCTURAS
INSTITUCIONALES

JURISDICCIÓN INDÍGENA

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

	CONVENIO 169 (1989)	DNUDPI (2007)	DADPI (2016)
RECONOCIMIENTO DE SISTEMAS JURÍDICOS	Art. 8 Costumbres o derecho consuetudinario e instituciones. 9,1. Control de delitos.	Art. 34. Derecho a promover, desarrollar y mantener sus sistemas jurídicos, de conformidad con DH.	Art. XXII.1. Promover, desarrollar y mantener sus sistemas jurídicos indígenas (SJI), de conformidad con DH. 2. SJI debe ser respetado por el orden jurídico nacional, regional e internacional.
1. NORMAS O DERECHO.	Art. 8,1. Al aplicar legislación nacional, considerar costumbres o derecho consuetudinario. Art. 8,2. Conservar costumbres.	Art. 34. Promover, desarrollar y mantener sus propias costumbres, tradiciones, Art. 40. Normas.	Art. XXII.1. Derecho a promover, desarrollar y mantener sus costumbres, prácticas. Art. XXII.2. Derecho y sistemas jurídicos indígenas reconocidos y respetados
2. INSTITUCIONES.	Art. 8,2. Conservar instituciones.	Art. 5. Conservar y reforzar sus propias instituciones jurídicas. Art. 33, 2. Determinar las estructuras y composición de sus instituciones, según propios procedimientos. Art. 34. Estructuras institucionales.	Art. XXII.1. estructuras institucionales.
3. JURISDICCIÓN INDÍGENA.	Art. 9,1 Métodos de control de delitos de sus miembros.	Art. 34. Procedimientos, prácticas, sistemas jurídicos. Art. 35. Determinar obligaciones de sus miembros.	Art. XXII. Derecho y jurisdicción indígena. Procedimientos, prácticas. Art. XXX.2. Reconocimiento y respeto de sus instituciones para mantenimiento y control de sus comunidades y pueblos.

DERECHOS ANTE LA JUSTICIA ORDINARIA

	Convenio 169 (1989)	DNUDPI (2007)	DADPI (2016)
Derechos ante la jurisdicción ordinaria: Protección legal, reparación, intérpretes.	Art. 12. Protección frente a violación de derechos; iniciar procedimientos legales para respeto efectivo de derechos. Comprender, contar con Intérpretes.	Art. 40. Procedimientos equitativos y justos para arreglar controversias con Estado o terceros; pronta decisión; reparación efectiva. Decisiones considerarán los sistemas jurídicos indígenas y DH.	Art. XXII.3. Plena representación legal, con dignidad e igualdad, ante la jurisdicción del Estado; Derecho a igual protección legal, sin discriminación; Intérpretes lingüísticos y culturales.
En casos penales, considerar costumbres, cultura, y dar penas distintas a la cárcel.	Art. 9,2 Consideración de costumbres. Art. 10. Características sociales, económicas y culturales. Preferir sanciones distintas a cárcel.		

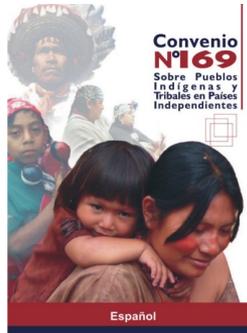
Ciclos del Constitucionalismo Pluralista

- I. **PRIMER CICLO (1982-88):**
Emergencia del MULTICULTURALISMO.
Derecho a la diversidad cultural y
Derechos indígenas.

- II. **SEGUNDO CICLO (1989-2005):**
De la Nación multicultural al
ESTADO PLURICULTURAL.
Pluralismo jurídico interno.

- III. **TERCER CICLO (2006-9):**
ESTADO PLURINACIONAL.
Nuevos derechos y Democracia comunitaria.
Tribunal Constitucional plurinacional.

- IV. **CUARTO CICLO (2008- actual)**
ECOCONSTITUCIONALISMO
La naturaleza como sujeto de derechos.



Asamblea Constituyente de Bolivia: por primera vez hay representación de pueblos indígenas y mujeres
(foto: 2007)

CICLOS	PRIMER CICLO 1982-1988	SEGUNDO CICLO 1989-2005	TERCER CICLO 2006-
Eje	La emergencia del multiculturalismo y Derecho a la diversidad cultural -Derechos indígenas	De la Nación Multicultural Al Estado Pluricultural y el reconocimiento del pluralismo jurídico interno	Estado Plurinacional (conformado por naciones/ nacionalidades indígenas) y nuevos derechos
Ejemplos de países	<ul style="list-style-type: none"> • 1982 • Guatemala 1985 • Nicaragua 1987 • Brasil 1988 	<ul style="list-style-type: none"> • Colombia 1991; México 1992 • Perú 1993; Bolivia 1994, 2004 • Argentina 1994; Ecuador 1998 • Venezuela 1999; Paraguay, etc. 	Bolivia 2007-9 Ecuador 2008
Contexto normativo internacional	-1982 Grupo de Trabajo de ONU sobre pueblos indígenas ; -Revisión del Convenio 107 de (1987-9)	-Adopción Convenio 169 OIT sobre pueblos indígenas en 1989. - México ratifica en 1991, le siguen todos los países los andinos.	Aprobación de Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Por Asamblea Gral : 2007 -Por Consejo de DH: 2006
Contexto nacional	-Países diversidad cultural -Presencia indígena en contextos bélicos o post-bélicos (Nicaragua, Guatemala)	-Articulación de movimientos indígenas - Políticas neoliberales: Reformas estructurales del Estado, reducción de derechos sociales, apertura a transnacionales	-Alta presencia indígena en constituyentes -Fracaso de políticas neoliberales - Presión para que el Estado retome responsabilidad social
Sujetos de derechos	-Comunidades (Nicaragua), -Grupos étnicos (Guatemala), -Poblaciones (Brasil) -Canadá: pueblos aborígenes	-Comunidades -Pueblos Indígenas -Pueblos originarios (Perú)	Comunidades Pueblos indígenas Naciones indígenas (Bolivia) Nacionalidades indígenas (Ecuador)
Reconocimiento de:	- Multiculturalidad y derechos aborígenes (Canadá) -Derecho a la identidad cultural (Guatemala, Nicaragua) -Multiétnicidad (Nicaragua) -Nicaragua: autonomías -Brasil: Derechos indígenas	-Se reafirma el derecho a la identidad y diversidad cultural -Definición de la Nación Multicultural (Col), Estado Pluricultural (Perú, Ec.), República Multicultural (Bol) -Derechos colectivos indígenas - Pluralismo jurídico : autoridades propias, derecho (consuetudinario), justicia/ jurisdicción -Derechos de consulta y participación	-Responsabilidad social del Estado -Nuevos derechos sociales (al agua, “al buen vivir”), y de “ ” (Ecuador) -Derechos de individuos, grupos, comunidades, pueblos, naciones, nacionalidades indígenas -Autonomías indígenas (Bolivia) - Jurisdicción indígena : debe respetar de derechos de las mujeres (Ecuador); der. De defensa y garantías (Bolivia)

Primer ciclo: Emergencia del multiculturalismo (1982-1988)

- Canada 1982
- Guatemala 1985
- Nicaragua 1987
- Brasil 1998

- Marco teórico del multiculturalismo
- Los derechos indígenas/ pluralismo
- Sólo se reconoció el derecho a la diversidad cultural, pero no el pluralismo jurídico



Segundo ciclo (1989- 2005)

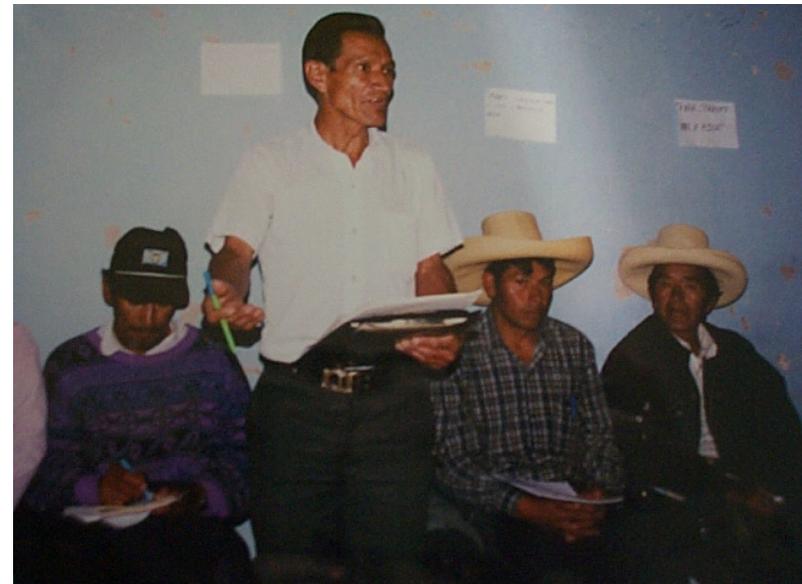
- **Convenio 169 OIT:**
- Pueblos indígenas tienen derecho al control de sus propias instituciones dentro de los Estados en los que viven
- **Estado multicultural:** reconoce diversos pueblos, culturas, idiomas
- **Pueblos Indígenas:** sujeto de derechos
- **Pluralismo legal:** Supera monismo legal

- **LIMITES del contexto de aplicación:**
- **Políticas neoliberales** reducen derechos y limitan derechos reconocidos



Reconocimiento del Derecho y Jurisdicción Indígena

- **Convenio 169 OIT (1989):** Arts. 8,2 y 9,1
- **Constituciones Mesoamericanas:**
 - Mexico 1992, 2001 (f. ambigua)
- **Constituciones de los Países Andinos que reconocen DI:**
 - Colombia 1991,
 - Perú 1993,
 - Bolivia 1994, 2009
 - Ecuador 1998, 2008
 - Venezuela 1999



<p>Convenio 169 OIT Art. 8, 2: Dichos pueblos deberán tener el derecho de</p>	<p>Colombia 1991</p>	<p>Peru 1993</p>	<p>Bolivia 1994</p>	<p>Ecuador 1998</p>	<p>Venezuela 1999</p>
<p>conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalment e reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.</p>	<p>Art. 246: Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional.</p>	<p>Art. 149: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.</p>	<p>Art.171: (...)Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de los conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del estado.</p>	<p>Art. 191: (...) Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.</p>	<p>Artículo 260: Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.</p>

Reconocimiento del derecho indigena en las constituciones andinas y Convenio 169

- **Derecho propio:** capacidad de darse sus propias normas (No monopolio de P. Legislativo)
- **Jurisdicción Especial:** capacidad de *notio, judicium, coertio* de acuerdo a su propio derecho y cultura (no a la ley estatal o la Constitución)
- **Instituciones y Autoridades propias:** capacidad de autogobierno (no imposición)



Alcance/ competencias

- **Competencia territorial:** Perú/ Colombia: dentro de su territorio
- **Competencia Personal:** todos/ sólo indígenas (Venezuela)/ Por jurisprudencia: sólo indígenas
- **Competencia material:** Convenio 169 y constituciones: sin límite/ Ecu/Bol: asuntos internos. Límites impuestos por ley o jurisprudencia (Ve, Col.)



Límites

- No violar los DH
- No violar la Constitución y las leyes
- Quién define?
- Corte C. Colombia:
 - Define la Corte, pero busca tender un puente intercultural (peritos)
 - Contenido sustantivo: respetar principio de pluralismo.
 - 4 mínimos
 - 1) Respetar el propio debido proceso (normas y procedimientos propios)
 - 2) No matar.
 - 3) No torturar.
 - 4) No esclavizar.

Sentencia del fuate: castigo físico como el fuate y cepo no es tortura.



Código Procesal Penal (Perú)

Artículo 18.- Límites de la jurisdicción penal ordinaria

La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:

1. De los delitos previstos en el artículo 173 de la Constitución.
2. De los hechos punibles cometidos por adolescentes.
- 3. De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución.**

- Consecuencia:
- Cuando alguien denuncia ante la jurisdicción penal ordinaria un caso realizado dentro del ámbito territorial de la jurisdicción especial
- Tal debe reenviarlo a la jurisdicción especial,
- O archivar el caso si ya fue resuelto por la jurisdicción especial.
- Rechazar de plano si la denuncia es contra las autoridades de la jurisdicción especial, porque son las competentes

Tercer ciclo

- Declaración ONU sobre derechos de Pueblos Indígenas (2007)
- Mayor nivel de participación indígena.
- Del derecho a la diversidad de culturas a la libre determinación: nuevo fundamento jurídico del derecho propio.



Avances

- Estado es un pacto de pueblos: **Estado plurinacional**
- Nuevos derechos (agua, seguridad alimentaria, buen vivir, derechos de la naturaleza)
- Distintas formas de democracia:
Participativa, representativa y comunitaria.
- Principio del **pluralismo jurídico: respeto de los sistemas jurídicos indígenas.**
- Principio de **interculturalidad.**
- **Paridad** en la representación institucional en Judicatura y Tribunal Constitucional.
- Tribunal Constitucional Plurinacional (mixto): compuesto por autoridades indígenas (abogados) y jueces.
- Paridad de género (representación de mujeres: Ecuador)



Constitución de Ecuador (2008)

Reconocimiento de la jurisdicción indígena por la Constitución de Ecuador

Estado plurinacional	<i>Art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. (...)</i>
Principios	Art. 83, inc. 9 [Valores constitucionales] justicia y la solidaridad; (10) unidad e igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales .
Jurisdicción indígena	<i>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. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.</i>
Autoridad en su territorio	Art. 57, inc. 9: Derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad , en sus territorios .
Efecto	Art. 76, inc. 7, i) Lo resuelto por la jurisdicción indígena produce cosa juzgada y prohibición de <i>ne bis in idem</i> .
Límite	Art. 21. No cabe invocar la cultura para atentar contra los derechos constitucionales. Art. 57, inc. 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes .
Papel de la Corte C	Art. 436, inc. 7: La Corte Constitucional dirime conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.

Constitución Plurinacional de Bolivia (2009)

Pluralismo jurídico

Reconocimiento de la jurisdicción indígena en la Constitución de Bolivia (2009)

Estado Plurinacional	Art. 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.
Pluralismo jurídico, interculturalidad	Art. 178. I La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico , interculturalidad, <u>equidad, servicio</u> a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.
Igual jerarquía	Art. 179. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía .
Autonomía jurisdiccional	Art. 179. I. (...) la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades ; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.
Jurisdicción indígena	Título III. Capítulo Cuarto. JURISDICCION INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA Art. 190. 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 .
Respeto de derechos	Art. 190. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respet a el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.
Fundamento culturalista y límites a competencias	Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.
Carácter vinculante	Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.
Apoyo de órganos estatales	Artículo 192. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina , sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado .
Fortalecimiento de la justicia indígena	Artículo 192. III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional , determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.
Ley de Deslinde	
Justicia constitucional	Art. 179. III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. -Composición mixta.

IV. Ciclo. ECOCONSTITUCIONALISMO

2008 ECUADOR

2008 DÍA DE LA TIERRA

Armonía con la Naturaleza

Bolivia: Pachamama.

Jurisprudencia

- Colombia: Rio Atrato, Amazonas,
- Ecuador
- Brasil
- Argentina

Nueva Zelanda, Australia, etc.



PARADIGMA DEL PLURALISMO JURÍDICO IGUALITARIO:

ESTÁ RECONOCIDA:

1. La Potestad de autogobierno, instituciones y autoridades de los Pueblos indígenas, cualquiera sea el nombre que tenga (Tribunal, comisión o consorcio de justicia, etc.).

2. Potestad autonormativa, incluyendo el derecho o sistema de normas, prácticas, valores, principios.

3. Potestad jurisdiccional, incluyendo todos sus mecanismos para resolver conflictos, incluyendo el control de delitos.

Ello comprende: investigar, convocar a las partes, juzgar o decidir, aplicar medidas o sanciones, incluso usando la coerción.

Respetar la JURISDICCIÓN INDÍGENA, que comprende:

- **Competencias:**
- **Dentro de su ámbito territorial** (habitat, espacio que ocupan o utilizan de algún modo los pueblos)
 - **Respecto de cualquier persona:** indígena o no indígena.
 - **Respecto de cualquier materia** según su derecho (no tiene clasificación del derecho estatal)
- **Fuera de su ámbito territorial:** control de delitos entre miembros.
- Límite: no violar DH.
- En caso de presunta violación de DH: No se puede someter a la justicia penal, lo debe resolver la justicia constitucional con base en el diálogo intercultural.

Conclusiones y retos

1. Estado tiene marco normativo que le obliga a aplicar y respetar estándares internacionales sin excusa en su legislación interna.
2. Estado debe aplicar principio de convencionalidad.
3. Estado debe garantizar la efectividad de la autonomía y los sistemas jurídicos propios:
 - Respetar decisiones de la jurisdicción indígena.
 - No volver a juzgar los casos vistos y resueltos por la jurisdicción indígena.
 - Todas las entidades públicas y privadas deben acatar las decisiones de la jurisdicción indígena.
5. Estado debe cesar la criminalización de la justicia indígena.
6. Estado debe aplicar los derechos indígenas ante la justicia en caso corresponda:
 - Consideración de la cultura y costumbres; intérprete; sanciones distintas al encarcelamiento.

CASOS EJEMPLO

- **Jurisprudencia de la Corte de Colombia.**
- **Caso Comitancillo (Guatemala):** Respeto del método de control de delitos de sus miembros en caso de violación. “*non bis in idem*”.
- **Caso de la CN. Tres Islas (Perú):** no constituye delito de obstrucción de comunicaciones la decisión de la asamblea de impedir el ingreso de terceros en la Comunidad, sino ejercicio de función jurisdiccional.
- **Caso Soritor:** No constituye secuestro cuando las rondas campesinas juzgan y aplican sanciones en un caso de homicidio y violación.

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2006_20.pdf

- **Acuerdo Plenario 2009:** No constituye delito la actuación de la justicia rondera, sino ejercicio de la jurisdicción indígena.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f311cc80434311f9adddffe2da5cdfbc/Acuerdo+Plenario+2009_Rondas+Campesinas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f311cc80434311f9adddffe2da5cdfbc

- Caso de

Caso de Eva Cárdenas y Comunidad Mashiguenga contra GOREMAD



Decisión de jurisdicción tiene valor de sentencia judicial y puede ordenar a entidades públicas.

Comentarios:

<https://alertanetiids.lamula.pe/2020/03/02/sentencia-historica-juzgado-ordena-a-gobierno-regional-acatar-decision-de-jurisdiccion-indigena-machiguenga/alertanet/>

- Sentencia:

http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Documentos/2020/Exp_00515-2017-0-2701-JM-CI-01_EvaC..pdf



Caso:
Mujer indígena
Mashiguenga
exige a
GOREMAD pago
de pensión de
viudez,
en respeto de
Acta comunal
que esclarece
unión conyugal y
dispone pago.

EXPEDIENTE	: 00515-2017-0-2701-JM-CI-01
MATERIA	: ACCION DE AMPARO
JUEZ	: ALEJANDRO CHAU PAUCA MAMANI
ESPECIALISTA	: LOURDES ANGHELA FLORES CANAZA (E)
PROCURADOR PÚBLICO	: PROCURADOR PÚBLICO DEL GOREMAD
DEMANDADO	: GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS
DEMANDANTE	: LEONIDAS LAZO GOSHI EVA CARDENAS PEREIRA

SENTENCIA

(Proceso de Amparo)

RESOLUCIÓN N° DIECINUEVE (19)

Puerto Maldonado, veinticinco de febrero de dos mil veinte.

I. VISTOS

La demanda de amparo interpuesta por **EVA CARDENAS PEREIRA** y **LEONIDAS LAZO GOSHI** contra el Gobierno Regional de Madre de Dios, con emplazamiento al Procurador Publico del Gobierno Regional de Madre de Dios.

1. **PRETENSION DE LA DEMANDA**

1.- Se declare la vulneración del Derecho Consuetudinario y de la Jurisdicción especial Indígena por parte del GOREMAD, debiéndose ordenar al GOREMAD a que cumpla con la decisión de la jurisdicción indígena que reconoció “la unión conyugal”, por consiguiente se le otorgue la pensión de viudez; 2.- Se declare la nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 161-2017-GOREMAD/GRDS, emitida por la Gerencia de Desarrollo Social del GOREMAD, de fecha 04 de mayo de 2017; 3.- Se

Respeto de los modelos de familia de pueblos indígenas y tribales, siguiendo caso Aloeboetoe vs. Surinam

QUINCUAGÉSIMO CUARTO.- El Tribunal Constitucional no hace alusión expresa a los modelos de familia surgidos en las Comunidades Campesinas y Nativas, pues no era materia de controversia. Sin embargo, para complementar lo expresado por el máximo intérprete de la Constitución, y siguiendo la concepción del Estado como uno pluricultural, caracterizado por su pluralidad étnica y diversidad cultural, puede también afirmarse que el texto constitucional peruano no pretendió reconocer solamente el modelo de familia matrimonial, así como las monoparentales o las reconstituidas, los cuales pertenecen a la cultura mayoritaria, sino también los modelos de familia pertenecientes a las Comunidades Campesinas y Nativas.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO.- Debe también tenerse presente la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁴ en el caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam³⁵. En esta Sentencia la Corte determinó que a efecto de identificar a los

sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización, se deben aplicar los principios generales del derecho e interpretar los términos “hijos” “cónyuges” y “ascendientes” según el derecho de los saramaca³⁶. Y dado que los saramaca tenían una estructura familiar fuertemente matriarcal³⁷ y basada en la poligamia³⁸, dispuso se indemnizara a todas las esposas de cada una de las víctimas. En este caso, la Corte no solo reconoció la existencia de un derecho consuetudinario saramaca, sino también, y más importante todavía, admitió, a efecto de goce de derechos, un modelo de familia no tradicional, distinto a los modelos familiares de la sociedad surinamesa.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO.- Estando a lo expuesto, puede concluirse que los modelos de familia constituidos de acuerdo al derecho consuetudinario de las Comunidades Campesinas y Nativas, entre ellas, la comunidad Machiguenga de Poyentimari, serán merecedores de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. O dicho de otro modo, las pensiones de sobrevivencia o viudez que se produzcan como consecuencia de las uniones conyugales surgidas dentro de las Comunidades Campesinas y Nativas son susceptibles de protección a través del amparo, a pesar de no cumplir con el requisito legal del matrimonio.

Los poderes públicos y ciudadanos deben acatar decisión de comunidad indígena como si fuese una sentencia de la jurisdicción ordinaria.

DÉCIMO CUARTO.- Siendo esto así, la Comunidad Nativa Poyentimari ha resuelto, en mérito a sus atribuciones jurisdiccionales y en el marco de su propio sistema jurídico, reconocer a Eva Cárdenas Pereira como viuda de Raúl Pedro Metaki Olivera, debiendo recibir todos los derechos que le corresponden por esa condición. Es decir que la Comunidad demandante ha ejercido el poder/deber de resolver un caso concreto, lo que en el derecho occidental se conoce como *iudicium*. Por tanto, los poderes públicos y los ciudadanos en general tienen el deber de acatar esa decisión, cual si fuese una sentencia de la jurisdicción ordinaria, siempre y cuando no se viole derechos fundamentales, pues ese es el único límite que impone el artículo 149°.

Prohibición de asimilación

TRIGÉSIMO NOVENO.- De acuerdo a lo decidido en la Resolución Gerencial Regional N° 161-2017-GOREMAD/GRDS cabría preguntarse: ¿De qué modo entonces los cónyuges Machiguenga podrían acceder a la pensión de viudez? El Gobierno Regional de Madre de Dios responde que deberían someterse a las normas del Código

20

Civil respectivas al matrimonio civil; es decir, primero tendrían que aprender a hablar un idioma que no es el suyo para conocer las normas del Código Civil y comunicarse con las autoridades respectivas; luego, aprender a escribir ese idioma para llenar las solicitudes de registro; una vez adoptado el idioma castellano tendrían que aproximarse ante una Municipalidad presentando sus partidas de nacimiento (si es que las tienen), el certificado de domicilio, el certificado de salud, presentar dos testigos, etc. Es decir, tendrían que adoptar necesariamente reglas y conductas ajenas a su cultura; en otras palabras, ser absorbidos por la cultura predominante²² perdiendo la originalidad de su propia cultura.

Gobierno Regional debe acatar decisión indígena y pagar pensión de viudez

FALLO:

1. Declarando **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta por **EVA CARDENAS PEREIRA** y **LEONIDAS LAZO GOSHI** contra el **GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS**, por vulneración a los derechos de **igualdad ante la ley e identidad étnica y cultural** de Eva Cárdenas Pereira y el derecho a la **identidad étnica y cultural** de la Comunidad Nativa Poyentimari.
 2. Declarando **NULA** de la **Resolución Gerencial Regional N° 161-2017-GOREMAD/GRDS**, emitida por la Gerencia de Desarrollo Social del GOREMAD, de fecha 04 de mayo de 2017.
 3. **ORDENANDO** al Gobierno Regional de Madre de Dios **CUMPLA** con **ACATAR** la decisión de la Asamblea de la Comunidad Nativa de Poyentimari del pueblo indígena Machiguenga contenida en el **“Acta comunal que esclarece la unión conyugal y reconoce derechos de viudez según el derecho Machiguenga”** de fecha 01 de diciembre de 2016; en consecuencia:
 4. Se **ORDENA** al Gobierno Regional de Madre de Dios que **EXPIDA** nueva resolución administrativa, disponiendo se **OTORGUE** la **PENSIÓN DE VIUDEZ** a favor de **EVA CÁRDENAS PEREIRA**, con abono de las pensiones **DEVENGADAS** a partir del 11 de enero de 2016.
 5. **IMPONIENDO** el pago de costos del proceso a la parte vencida en este proceso
 6. **DISPONGO** que al cuarto día de que adquiera firmeza la presente sentencia, la parte demandada **INFORME** a este Juzgado, sobre su cumplimiento, incluyendo el nombre del (los) funcionario (s) responsables de la ejecución efectiva de cada uno de los extremos estimados en favor de la parte demandante; bajo apercibimiento de multa de **CINCO UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL**, en caso de incumplimiento
 7. **REMÍTASE** copia certificada de la presente sentencia al diario oficial “El Peruano”, a través de la Oficina de Administración de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, para su publicación correspondiente, de conformidad a lo establecido en la Cuarta Disposición Final del Código Procesal Constitucional
- Y por ésta mi sentencia así la pronuncio, mando y firmo en la Sala del Despacho del Juzgado Civil Permanente de Tambopata. **Descárguese en el sistema, comuníquese y cúmplase.**

Bolivia: Caso que resuelve a favor de jurisdicción indígena y dispone enseñanza de pluralismo jurídico igualitario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2019
Sucre, 12 de septiembre de 2019

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 19626-2017-40-CCJ
Departamento: La Paz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Isidro Huanca Huanca, Jilir Mallku; Jacinto Persona Chávez, Sullka Mallku; Gregoria Carvajal Condori, Jilir T'alla; y, Arminda Chávez Choque, Sullka T'alla**, todos **autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI** del **Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC)** de la **comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz** y el **Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi** del mismo departamento.

Es competente la jurisdicción indígena.
Justicia ordinaria debe inhibirse y remitir
antecedentes del caso a jurisdicción indígena

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.2 de la Constitución Política del Estado; y, 12.3 y 28.I.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

- 1º** Declarar **COMPETENTE** a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Portada Corapata, Primera Sección, capital Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, para conocer en el fondo del caso en cuestión;
- 2º** **Disponer** que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, se inhiba del conocimiento del caso y remita los antecedentes correspondientes a las autoridades JACH'A KAMACHINAK CHEQA PHOQHAYIRI del Consejo de Justicia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la Comunidad Portada Corapata;

Obligación de enseñar y difundir el pluralismo jurídico igualitario.

- 3º** En el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con el objeto de garantizar el acceso a la justicia plural, este Tribunal dispone las siguientes medidas:
- 1)** Que las universidades públicas y privadas, en un tiempo razonable y en el marco de su autonomía, normas y procedimientos propios, encaminen el proceso de modificación a las mallas curriculares de las carreras o programas de derecho, dotándoles de contenido de pluralismo jurídico;
 - 2)** Que la Escuela de Jueces del Estado, capacite a las y los jueces y tribunales de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental en el “Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario”;
 - 3)** Que el Tribunal Supremo de Justicia ordene a las y los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, el cumplimiento del “Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Principio de Pluralismo Jurídico Igualitario”, aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre de 2017; y,

Fuentes:

- (2017) ABC 5. Pluralismo Jurídico Igualitario, en: Revista Alertanet en Litigio estratégico y formación en derechos indígenas 2017. Lima: IIDS. Disponible en https://issuu.com/iids/docs/revista_alertanet_2017.
- (2016) Voz: “Jurisdição indígena” en: Sidekum, Antonio et al. (org.): Enciclopedia Latino-Americana dos Direitos Humanos. Blumenau- Nova Petrópolis: Nova Harmonia –Edifurb. pp. 491-500.
- (2011) “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización” en Rodríguez, César (coord.): *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del s. XXI*. Pp. 139- 159. Argentina: Siglo XXI Editores. ISBN: 978-987-629-192-7.
(http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.8.pdf)
- (2007) "[Hacia una jurisprudencia pluralista](#)", en Anuario de Derecho penal 2006: Derecho Penal y Pluralidad Cultural, 2007, José Hurtado Pozo (Director). Fondo Editorial de la PUCP y Universidad de Friburgo, Suiza (pp. 377 – 415).
(<http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/06/20yrigo.pdf>).
- (2006) **“Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”** en Berraondo, Mikel (coordinador): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto,. (pp. 537-567). <http://www.alertanet.org/ryf-hitos-2006.pdf>