

NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL COMPARADA LATINOAMERICANA SOBRE PLURALISMO JURÍDICO, EN EL MARCO DE LOS ESTÁNDARES DEL CONVENIO N° 169 DE LA OIT

COMPARATIVE LATIN AMERICAN CONSTITUTIONAL RULES ON PLURALISM LEGAL WITHIN THE FRAMEWORK OF STANDARDS OF CONVENTION N° 169

*Carmela E. Quiroz Quiroz **
*J. Fernando Bazán Cerdán***

SUMARIO: .- Introducción.- Objeto del reconocimiento.- Sujeto titular del derecho.- Competencia territorial.- Competencia material.- Competencia personal.- Límites del reconocimiento.- Conflictos de competencia.- Coordinación y compatibilización.- Conclusiones.- Referencias.

SUMMARY: .- Introduction.- Object recognition.- Subject rightholder.- Jurisdiction.- Material competence.- Personal competence.- Limits recognition.- Conflicts of competence.- Coordination and harmonization.- Conclusions.- References.

RESUMEN

En el ensayo se efectúa un examen ius comparatista de las normas que reconocen el pluralismo jurídico (derecho al propio derecho y derecho a la propia jurisdicción) en las constituciones de Colombia, Paraguay, Perú, Venezuela, México, Ecuador y Bolivia, a la luz del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989. En tal sentido, se emplean indicadores para el análisis de contenido de la jurisdicción indígena a nivel latinoamericano, en aspectos sobre el objeto del reconocimiento y respeto, el sujeto titular del derecho, la competencia territorial, la competencia material, la competencia personal, el límite del reconocimiento, los conflictos de competencia y la coordinación y compatibilización. Finalmente, se formulan conclusiones provisionales.

Palabras clave: Normatividad constitucional comparada, pluralismo jurídico, Convenio 169

* Abogada. Dirección: Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Jr. Del Comercio N° 680, Cajamarca – Perú. E-mail: carmenele_29@hotmail.com.

** Abogado y magistrado del Poder Judicial de Cajamarca. Profesor Principal en la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca, Perú. Dirección: Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Jr. Del Comercio N° 680, Cajamarca – Perú. E-mail: joferbac@yahoo.es.

ABSTRACT

In the test, a ius examination comparative standards that recognize legal pluralism (right to own right and right to jurisdiction itself) in the constitutions of Colombia, Paraguay, Peru, Venezuela, Mexico, Ecuador and Bolivia, the light is made the Convention on indigenous and Tribal Peoples No. 169 of the International Labour Organization in 1989. as such, indicators for content analysis of indigenous jurisdiction in Latin America, in areas on the object recognition and respect, used the subject rightholder, territorial jurisdiction, subject matter jurisdiction, personal jurisdiction and the recognition limit, conflicts of jurisdiction and coordination and harmonization. Finally, tentative conclusions are formulated.

Keywords: Comparative constitutional norms, legal pluralism, Convention 169.

INTRODUCCIÓN

En el último cuarto del siglo XX distintos países latinoamericanos han reconocido expresamente en sus constituciones una gama de derechos de los pueblos indígenas, entre ellos el derecho al propio derecho y el derecho a la propia jurisdicción, que constituyen expresión del pluralismo jurídico, según lo señala Bazán (1999). Tal situación se aprecia con meridiana claridad de los textos constitucionales de Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Bolivia (2009), Ecuador (2008), Venezuela (1999) y México (1992, 2001).

Sagüés (2013) afirma que los factores explicativos del reconocimiento constitucional de tales derechos se pueden encontrar en la existencia de fuertes demandas sociales, en actos de reparación histórica y/o en cambios de paradigmas axiológicos sobre el concepto de justicia; implicando con ello la renuncia a la idea de un Estado soberano central que monopoliza la producción del derecho y el reconocimiento de autoridades no estatales que gobiernan.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos ha ocurrido similar situación de reconocimiento de la existencia de ordenamientos jurídicos indígenas (derecho consuetudinario) y la admisión de una jurisdicción indígena especial (justicia indígena), destacándose principalmente el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en Países Independientes –con su predecesor el Convenio N° 107–, sin dejar de lado las relativamente recientes declaraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas (2007) y de la Organización de Estados Americanos (2016).

En el convenio o tratado antes indicado se establecen determinados criterios o estándares que dotan de contenido esencial al reconocimiento de ambos derechos indígenas (derecho al propio derecho y el derecho a la propia jurisdicción), que justifican su examen -en línea de control de convencionalidad- sobre la manera en que han sido incorporados a la normatividad constitucional de los países latinoamericanos, que conforme lo sostiene Yrigoyen (2004) y Bazán (2009) deben comprender los siguientes criterios: el objeto del reconocimiento, el sujeto titular del derecho, la competencia territorial, la competencia material, la competencia personal, el límite del reconocimiento, los conflictos de competencia y la coordinación y compatibilización.

Debe indicarse que no es materia del presente análisis el tratamiento brindado por las autoridades y tribunales estatales en cuestiones penales que involucran a los miembros de los pueblos indígenas, que son reguladas por los artículos 9.2° y 10.1° del Convenio N° 169 de la OIT, en aspectos referidos a sanciones a adoptar considerando sus costumbres o sus características económicas, sociales y culturales, preferencia de sanciones distintas al encarcelamiento, legitimidad para la intervención de sus organismos representativos y el empleo de intérpretes y otros medios eficaces para comprender y hacerse comprender en el proceso (Derecho Penal y diversidad cultural).

OBJETO DE RECONOCIMIENTO

Los artículos 8.2° y 9.1° del Convenio N° 169 de la OIT reconocen el derecho al propio derecho y el derecho a la propia jurisdicción de los pueblos indígenas sobre los delitos cometidos por sus miembros, estableciendo como límites los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como se destaca la necesidad de establecer procedimientos para resolver los conflictos que pudieran surgir con el sistema estatal a consecuencia del ejercicio de estos derechos.

Confrontadas las normas antes señaladas, se aprecia un reconocimiento expreso de los indicados derechos en las constituciones de Colombia (art. 246°), Paraguay (art. 63°), Perú (art. 149°), Bolivia (30°, 101°, 120°, 180°, 191°, 192°, 193° y 203°), Ecuador (57°, 171° y 189°), Venezuela (art. 260°) y México (art. 2.A°)

SUJETO TITULAR DE LOS DERECHOS

El Convenio N° 169 de la OIT introduce la categoría jurídica de pueblo indígena como sujeto titular de los derechos analizados.

De esta manera, se aprecia el empleo de similar categoría en la constituciones de Colombia, Paraguay, Venezuela y México; mientras que en las constituciones de Perú, Ecuador y Bolivia se recurre a las expresiones de comunidades campesinas y nativas (así como el de rondas campesinas); comunas, comunidades y nacionalidades indígenas; y nación y pueblo indígena originario campesino; respectivamente.

COMPETENCIA TERRITORIAL

El Convenio N° 169 de la OIT no efectúa ninguna indicación sobre el ámbito territorial que delimitara competencialmente el ejercicio de la jurisdicción indígena.

Por su parte, en los textos constitucionales de Colombia, Paraguay, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela se señala expresamente que el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por los pueblos indígenas será dentro de sus territorios o hábitats. En la constitución de México no se precisa la competencia territorial, solo se señala que los propios sistemas normativas se aplican a sus conflictos internos.

COMPETENCIA MATERIAL

El Convenio N° 169 de la OIT establece como ámbito de competencia material para la jurisdicción indígena el conocimiento de “delitos”.

Sólo los textos constitucionales de Ecuador, México y Bolivia realizan una mención genérica sobre los asuntos que serán de conocimiento de la jurisdicción indígena. En el caso de Ecuador y México, se sostiene que su competencia material será para conocer “conflictos internos”. Por su parte, el texto constitucional de Bolivia afirma que la competencia material se extiende a “todo tipo de relaciones jurídicas, así como a actos o hechos que vulneren bienes jurídicos”.

Finalmente, las constituciones de Colombia, Paraguay, Perú y Venezuela no son explícitas para indicar el ámbito de competencia material para el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

COMPETENCIA PERSONAL

El Convenio N° 169 de la OIT señala que la competencia personal para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por las autoridades indígenas sólo alcanza a los miembros de los pueblos indígenas.

En igual sentido, el texto constitucional de Venezuela prescribe expresamente que la jurisdicción indígena sólo se aplica a sus “integrantes”. En el caso de Ecuador y México, se sostiene que su competencia será para conocer “conflictos internos”, sin aludir a los sujetos sobre la que recae. Finalmente, las constituciones de Colombia, Paraguay, Perú y Bolivia, en materia de competencia personal para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, no contienen ninguna previsión sobre el particular.

LÍMITES DEL RECONOCIMIENTO

El Convenio N° 169 de la OIT establece que el límite para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por las autoridades y pueblos indígenas son los derechos fundamentales (reconocidos en los textos constitucionales), los derechos humanos (reconocidos en los tratados sobre la materia) y el propio sistema jurídico nacional.

En los artículos constitucionales pertinentes de Paraguay y Perú se prescribe que el límite del ejercicio de funciones jurisdiccionales por las autoridades y miembros de los pueblos indígenas serán los derechos fundamentales.

Por su parte, en las constituciones de Colombia y Venezuela se señala que el límite está determinado por la incompatibilidad que pudiera encontrarse en su propia Constitución y las leyes de la República, con el agregado en Venezuela del respeto al orden público.

En Ecuador, la frontera para el ejercicio de su “derecho propio o consuetudinario” se determina en cuanto éste no sea contrario a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, así como en la medida que no vulnere derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niños, niñas y adolescentes.

En Bolivia, el límite de reconocimiento será la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos.

Finalmente, en México los límites del reconocimiento de la jurisdicción indígena están determinados por el respeto de los principios generales de la Constitución, el respeto de las garantías individuales, los derechos humanos y la dignidad e integridad de las mujeres.

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

El Convenio N° 169 de la OIT determina como obligación estatal el establecimiento de procedimientos para solucionar los conflictos de competencia que pudieran surgir entre el ejercicio de la justicia indígena y el sistema de justicia oficial.

En los textos constitucionales pertinentes de Colombia, Perú, Chile, Venezuela y México, no se indica nada sobre el tema.

Solamente en los textos constitucionales de Paraguay, Bolivia y Ecuador se pueden encontrar disposiciones específicas. En Paraguay, en caso de conflictos jurisdiccionales entre ambos sistemas se debe tener en cuenta el derecho consuetudinario indígena. En cuanto a Bolivia, en su nueva Carta Política se establece que constituye atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, vía la consulta. Asimismo, en la constitución de Ecuador se contempla el control de constitucionalidad de las decisiones de la jurisdicción indígena, que ha sido desarrollado por la legislación ordinaria vía una acción extraordinaria de control de las decisiones indígenas, según normas ordinarias, conforme ha sido analizado por Ardito (2011) y Sagüés (2013).

COORDINACIÓN Y COMPATIBILIZACIÓN

El Convenio N° 169 de la OIT no contiene una disposición específica sobre la necesidad normativa de coordinación entre los sistemas de justicia indígenas y estatal, salvo referencias al tratamiento del Derecho Penal ante la diversidad cultural. Sin embargo, en virtud del art. 35° del indicado Convenio, ello no obsta para que se apliquen a los pueblos indígenas otros derechos o ventajas garantizados por los ordenamientos nacionales, como puede ser una normativa de coordinación

De esta manera, se aprecia que en el texto constitucional de Paraguay no se contempla la necesidad de coordinación y compatibilización entre la jurisdicción indígena y el sistema de justicia nacional.

Por su parte, en las constituciones de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela y México se encuentran disposiciones referidas a la reserva competencial para que el Poder Legislativo defina las formas de coordinación, de compatibilización y de validación de la jurisdicción especial indígena con el sistema judicial nacional, incluso con la jurisdicción agroambiental como en el caso de Bolivia.

CONCLUSIONES

Por último, a modo de conclusiones, es posible destacar algunos aspectos esenciales sobre la recepción en los textos constitucionales de los estándares establecidos por el Convenio N° 169 de la OIT:

El Convenio N° 169 de la OIT establece que: a) existe un “deber” por parte de los Estados para reconocer y respetar el derecho al propio derecho y el derecho a la propia jurisdicción de los pueblos indígenas, así como la correlativa “facultad” de éstos para ejercerlos; b) el reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos y los ordenamientos jurídicos nacionales como límites de compatibilidad que no puede ser contravenido al ejercer los indicados derechos indígenas; y c) La “obligación” estatal para establecer mecanismos de solución de conflictos que puedan surgir en la aplicación de los indicados derechos en su relación con el sistema estatal de justicia.

Sobre el objeto de reconocimiento, los textos constitucionales de Colombia, Paraguay, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela y México reconocen expresamente el derecho al propio derecho y el derecho a la propia jurisdicción de los pueblos indígenas.

En cuanto al sujeto titular de los referidos derechos, la categoría jurídica de pueblo indígena es utilizada en las constituciones de Colombia, Paraguay, Venezuela y México, mas no así en las de Perú, Ecuador y Bolivia en las que se recurre a otras expresiones.

Respecto de la competencia territorial –que no es aludida por el Convenio N° 169 de la OIT-, en los textos constitucionales de Colombia, Paraguay, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela se señala expresamente que la misma se ejercerá dentro de los territorios indígenas, salvo el caso de México.

Con relación al contenido de la competencia material –que en el Convenio N° 169 de la OIT se refiere a delitos-, sólo los textos constitucionales de Ecuador, México y Bolivia realizan una mención genérica sobre los asuntos que serán de conocimiento de la jurisdicción indígena; a diferencia de las constituciones de Colombia, Paraguay, Perú y Venezuela que no indican nada sobre el particular.

En lo que atañe a la competencia personal –que según el Convenio N° 169 de la OIT comprende a los miembros de los pueblos indígenas-, únicamente la constitución de Venezuela indica que el derecho a la propia jurisdicción alcanza a los integrantes de los pueblos indígenas, no encontrándose mención alguna en el resto de textos constitucionales.

Sobre los límites del ejercicio de los indicados derechos indígenas, en los textos constitucionales analizados se establece distintas variantes, tales como que no sean contrarios a la Constitución y las leyes del Estado o a los derechos fundamentales, derechos humanos y/o garantías individuales, incluso la dignidad e integridad de las mujeres -en el caso de México-, y la no vulneración de los derechos constitucionales de mujeres, niñas, niños y adolescentes –en el caso de Ecuador-.

Con referencia a la existencia de mecanismos de solución de los conflictos de competencia que pudieran suscitarse entre el ejercicio del derecho indígena a la propia jurisdicción y el sistema de justicia oficial; no existen previsiones específicas en las constituciones de Colombia, Perú, Chile, Venezuela y México, a excepción de las

de Paraguay, Bolivia y Ecuador que contemplan la actuación de sus órganos jurisdiccionales ordinarios y de control constitucional.

A pesar que el Convenio N° 169 de la OIT –al igual que la constitución de Paraguay- no contempla una disposición específica sobre coordinación y compatibilización entre la justicia indígena y el sistema de justicia estatal, en las constituciones de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela y México se encuentran disposiciones referidas a la reserva competencial para que el Poder Legislativo defina las formas de coordinación, de compatibilización y de validación entre ambos sistemas de justicia.

Finalmente, en lo que al Perú concierne respecto al cumplimiento de estándares fijados por el Convenio N° 169 de la OIT, constituyen tareas pendientes las siguientes: a) la definición de los “delitos” que correspondería al ámbito de competencia material para el ejercicio del derecho a la propia jurisdicción; b) la precisión sobre el alcance de la competencia personal exclusivamente a los miembros de los pueblos indígenas (comunidades y rondas); c) el establecimiento de un procedimiento para solucionar conflictos de competencia en la justicia indígena y la justicia estatal; y d) aunque propiamente no es una exigencia derivada del indicado convenio sino de la constitución, es necesario que el Congreso apruebe una ley de coordinación, compatibilización y validación de las justicias indígenas con el sistema de justicia estatal.

REFERENCIAS

- Ardito Vega, W. (2011). *La promoción del acceso a la justicia en las zonas rurales*. Poder Judicial, ONAJUP. Lima. pp. 165-167. Ver: <http://www.onajup.gob.pe/wp-content/uploads/2014/02/Ardito-2011-La-promoción-del-acceso-a-la-justicia-en-las-zonas-rurales.pdf>
- Bazán Cerdán, J. F. (1999). *La jurisdicción especial indígena en la Constitución Política del Perú (1993)*. Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano. Seminario Internacional: “Los Pueblos Indígenas en el Siglo XXI: Interculturalidad, Derecho, Justicia y Desarrollo”. Buenos Aires (Argentina), 30 de agosto-03 de septiembre 1999. Ver: <http://cejamericas.org/doc/documentos/lajurisdiccionespecialindigena.pdf>
- Bazán Cerdán, J. F. (2009). *La jurisdicción especial indígena en el derecho comparado latinoamericano*. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. pp. 1-24. Ver: <http://www.monografias.com/trabajos108/jurisdiccion-especial-indigena-derecho-comparado-latinoamericano/jurisdiccion-especial-indigena-derecho-comparado-latinoamericano.shtml>
- Estados Unidos Mexicanos (1917, 2001). Constitución Política.
- Naciones Unidas (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.
- Organización de Estados Americanos (2016). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.

- Organización Internacional del Trabajo (1957). *Convenio N° 107, Convenio relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribuales (sic) y Semitribuales (sic) en los Países Independientes.*
- Organización Internacional del Trabajo (1989). *Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.*
- República Bolivariana de Venezuela (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- República de Bolivia (2009). Constitución Política.
- República de Colombia (1991). Constitución Política.
- República del Ecuador (1998). Constitución Política.
- República del Paraguay (1992). Constitución Política.
- República del Perú (1993). Constitución Política del Perú.
- Sagüés, N. P. (2013). *Derecho de los pueblos originarios: ¿El derecho al propio derecho y a la propia jurisdicción?* Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XIX. Bogotá. pp. 381-392.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2004). *Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos.* En El otro derecho, número 30. Junio de 2004. ILSA. Bogotá D.C., Colombia. pp. 171-194. Ver: <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/128elotrdr030-06.pdf>

Correspondencia: Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Jr. Del Comercio N° 680, Cajamarca – Perú.

Recibido: 15/04/2016

Aprobado: 15/06/2016