

¿Pueden convivir derecho indígena y justicia oficial?



Tiempo de lectura: 5 min.

[Victoria Dannemann](#)

Los países de [América Latina](#) tienen diferentes grados de reconocimiento de los [sistemas jurídicos indígenas](#). Mientras las constituciones de [Ecuador](#) y [Bolivia](#) reconocen estos estados como plurinacionales, en otros es la práctica jurídica la que determina la mayor o menor aceptación de ciertos usos y costumbres. La tendencia es, en general, a un creciente respeto por las tradiciones de los pueblos originarios.

Sin embargo, algunas prácticas como la venta de novias, castigos corporales o la [mutilación genital de niñas y mujeres, sobre la que actualmente se legisla en Colombia](#), abren la discusión sobre si se deben respetar tradiciones indígenas que contravienen las normas legales de un país y atentan contra los [derechos humanos](#) reconocidos universalmente. También surgen cuestionamientos respecto de si la justicia indígena puede prevalecer por sobre la oficial.

¿Es viable que coexistan dos sistemas de paralelos?

Investigaciones en esta materia apuntan a una mirada integradora, de diálogo y respeto. "El derecho indígena se rige por usos y costumbres, prácticas ancestrales

milenarias", dice a DW el abogado costarricense Víctor Rodríguez Rescia, especialista en derecho internacional y miembro del Mecanismo de Expertos para Promover la Justicia Racial y la Igualdad en la Aplicación de la Ley (EMLER), de Naciones Unidas.

Rodríguez hace un símil con la *common law* de Estados Unidos: resuelve de acuerdo con los precedentes o la jurisprudencia. Las autoridades que resuelven los conflictos son nombradas conforme a sus tradiciones "y las soluciones son acatadas por la comunidad, no tienen prisiones ni un derecho penal escrito que establezca penas o condenas", apunta el jurista.

Colombia lleva la delantera en desarrollar jurisprudencia constitucional en este tema, destaca: "Cuando se trata de un conflicto entre indígenas, comunidades o en sus territorios, no lo resuelve el derecho colombiano, sino que el derecho propio. Las autoridades judiciales intervienen cuando la decisión que han tomado las autoridades tradicionales podría violar ciertos mínimos de derechos humanos, como el derecho a la vida, o si la sanción es un castigo, pena, tortura o trato degradante o hay una violación a la integridad personal".

Contrastes entre castigos

En la práctica, en algunos países los conflictos entre indígenas se resuelven entre indígenas, por lo general en casos de menor trascendencia social. La persona o la comunidad alerta y el organismo comunitario encargado se pronuncia al respecto.

"Siempre se busca más un fin social que un castigo. Para efectos prácticos, la privación de la libertad no les sirve de nada, prefieren que la persona se comprometa a hacer la reparación del daño. Si es una situación más grave, como un homicidio dentro de la comunidad, no se le juzga bajo la legislación indígena, sino la oficial", indica a DW la abogada mexicana Isis Nevai Albarrán García, coordinadora del Instituto de Investigación y Capacitación del Tribunal Estatal Electoral de Guanajuato.

"Por el tipo de organización social, es más importante la comunidad que la individualidad", afirma Albarrán, y eso determina también la forma de justicia y sanciones. En algunos países de Sudamérica, los infractores son sometidos a latigazos o baños de ortiga. "Desde su cosmovisión es algo simbólico. Para ellos, cuando una persona infringe sus normas sociales, el alma está enferma y hay que sanarla. Se cura a través de la fuerza natural del rayo, pero como no se puede coger

con las manos, el látigo es un símbolo, la manifestación de la naturaleza para sanar el alma. Para nosotros es difícil de entender, pero no es exactamente un castigo", plantea Rodríguez.

Desde la visión occidental, sin embargo, se trataría de una tortura. El abogado costarricense sostiene que no se pueden entender con la misma lógica. "Imagínese usted que en Estados Unidos y otros países hay **pena de muerte**, qué peor que eso", contrasta.

Prácticas contra la ley y los derechos humanos

La abogada mexicana Albarrán explica que en materia penal pueden existir algunas excepciones, por ejemplo, en el uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. No es considerado ilegal ni penalizado si están reconocidas dentro de la comunidad como parte ritual de su sistema de creencias.

Algunas costumbres, como la poligamia y los matrimonios o relaciones sexuales con menores de edad, tampoco son delito en ciertas comunidades. La venta de novias todavía se practica en algunas comunidades indígenas de México. Los padres del novio "compran" a una menor de edad, entregando dinero a sus padres por ella.

Al respecto, Albarrán indica que no basta impedir la venta de niñas. "Para que una intervención sea exitosa debe ser integral. Los cambios se deben hacer con una perspectiva multicultural, con un trabajo de concientización y que ofrezca oportunidades. Prohibir una práctica no elimina todo el sistema de creencias que lleva consigo. Si no cambiamos la concepción, solo conseguimos que se haga en la oscuridad, o que haya otras consecuencias, como se vio en un caso en que más tarde las mujeres eran rechazadas, no se casaban o sufrían violencia intrafamiliar", observa.

Rodríguez relata una intervención exitosa ante una situación dramática en la década de 1990 en Colombia. En una comunidad indígena, cuando nacían gemelos eran considerados un defecto de la naturaleza y llevados a una montaña en medio de la selva para devolverlos. Tras un peritaje cultural, la intervención del defensor del pueblo y el diálogo respetuoso, gracias a un proyecto con la Unión Europea, las autoridades de la comunidad lo revisaron y se modificó esta costumbre.

El juez penal o constitucional puede aplicar un control de convencionalidad, encargar un peritaje antropológico y sociológico, y determinar si una costumbre es

efectivamente una práctica ancestral. "Y si lo es, no por esto se valida automáticamente. Tiene que revisar si no se viola la vida o la integridad personal", subraya Rodríguez. Es similar a lo que haría un juez cuando revisa si la aplicación de una ley no contraviene un tratado o convención internacional.

Diálogo para la convivencia

En el área electoral y de representatividad, Albarrán observa que algunas comunidades tienen sus sistemas propios y en su país, México, estos mecanismos son reconocidos, si bien todavía falta avanzar para alcanzar la exigencia de paridad de género.

En su opinión, el derecho indígena y el oficial "sí deben poder convivir. Somos naciones pluriculturales y tenemos etnias indígenas a las que se les deben reconocer y respetar sus usos y costumbres". Para que esto sea viable, es necesario "establecer un núcleo duro de derechos que no se pueden infringir, por ejemplo, la prohibición de la tortura, entre las que están las prácticas de la ablación femenina y que las penas no sean corporales".

"No solo es posible que convivan, deben convivir", corrobora Rodríguez. Y señala que "el relativismo cultural no es un escudo de inmunidad o impunidad; no es que por los usos y costumbres se puede hacer lo que sea": así como se pueden reformar las constituciones, también se pueden revisar las prácticas indígenas, con el fin de resguardar la integridad de menores y los derechos sexuales y reproductivos.

A su juicio, esto solo es posible a través de un diálogo intercultural, del entendimiento, para que las comunidades lleguen al convencimiento de que una práctica se puede modificar. Los expertos coinciden en que las reglas del **"buen vivir"** pueden ser un núcleo de derechos que permitan la convivencia entre los sistemas jurídicos.

29 de agosto 2029

<https://www.dw.com/es/pueden-convivir-derecho-indígena-y-justicia-oficial-en-américa-latina/a-73811211>

[ver PDF](#)

[Copied to clipboard](#)