

“Pluralismo jurídico y pueblos originarios de Suramérica: estado de la cuestión del reconocimiento constitucional de la justicia indígena”

FRANCISCO JAVIER SANZ SALGUERO*

Desde una perspectiva constitucional comparada, concentrándonos en los Estados que hacen parte del área andina (espacio circunscrito a la región central de la cordillera de los Andes, y que abarca desde el centro-sur de Chile y Mendoza en Argentina, hasta el sur de Colombia), es posible identificar diversos ejemplos de “Justicia indígena”, conjuntos de normas basados en valores y principios culturales propios, con procedimientos y prácticas particulares que regulan la vida social en la comunidad y el territorio. Actualmente y dentro de este espacio geográfico, puntualmente en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, las Constituciones aceptan la validez de los sistemas jurídicos propios de los pueblos nativos existentes, reconocimiento que ha implicado una serie de retos y tareas, desafío que incluye la aprobación de legislación secundaria capaz de articular los mecanismos de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria en cada país. En este contexto, el reto consiste en impulsar procesos de entendimiento entre sistemas judiciales propios de los pueblos originarios y los sistemas judiciales en los Estados señalados, con fundamento en las legislaciones nacionales e internacionales vigentes y la experiencia comparada.

En contraste, continuando con el área geográfica en estudio, la Carta Fundamental chilena carece de un reconocimiento explícito de los pueblos originarios y, por cierto, de cualquier manifestación de “justicia indígena”. Precisamente, y a propósito del texto rechazado por la ciudadanía mediante el plebiscito del 4 de septiembre del 2022 (dentro del marco del proceso constitucional llevado a cabo en el país suramericano entre los años 2019 al 2022), esta propuesta incorporaba un “Sistema Nacional de Justicia” en donde se reconocían los sistemas jurídicos de los pueblos originarios, aspirando a su coexistencia coordinada en un plano de igualdad con el denominado “Sistema Nacional de Justicia”. Dicha propuesta, pretendía suplir las necesidades y aspiraciones en materia jurisdiccional de estos pueblos que habitan el territorio nacional.

Con base en los anteriores argumentos, mediante el estudio sistemático de la doctrina, la legalidad y la jurisprudencia (examen vertebrado en una única línea central), la investigación desarrolla un análisis del reconocimiento constitucional comparado otorgado a estos grupos humanos ubicados en el área andina, concretamente en los casos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, con énfasis en el tratamiento de la “justicia indígena”, asociado a la revisión de los avances y problemáticas a los que se ha visto

* Doctor en Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Abogado, Universidad Externado de Colombia. Profesor Derecho Constitucional, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Norte (Chile). Correo electrónico: francisco.sanz@ucn.cl. Dirección postal: 2390381, Valparaíso, Chile. DOI: <https://orcid.org/0000-0002-3082-3863>.

enfrentada la aplicación de esta forma de justicia en los citados modelos normativos. En este orden de ideas, este trabajo involucra el examen del modelo boliviano (el más avanzado en esta esfera) y el impacto del reconocimiento de la “Pluriculturalidad de la Nación” y el pluralismo legal; avanza con el modelo colombiano y los efectos de la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural; continúa con el caso del Perú y los efectos del reconocimiento en su Carta de Derechos de la pluralidad étnica y cultural de la nación; y culmina con la situación del Ecuador y las consecuencias de la tutela Fundamental de la interculturalidad y plurinacionalidad del Estado. Asociado a la revisión del estado del arte de la Jurisdicción indígena en los mencionados sistemas del área andina, los resultados de la ponencia nos permitirán reflexionar sobre la viabilidad de establecer sistemas de justicias propios de los “pueblos y naciones indígenas” (conceptos usados reiteradamente en la fallida propuesta de una nueva Carta Política), capaces de convivir con una jurisdicción nacional para el caso chileno.

CONCLUSIONES

Con excepción de Chile, la existencia de jurisdicciones indígenas dentro de los ordenamientos constitucionales es una realidad transversal en los países del área andina (concretamente Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú). Este aspecto, asociado al hecho de que a nivel global es posible identificar otros modelos en los que hay un reconocimiento constitucional de estos sistemas de justicia (incluyendo casos destacados por el exitoso tratamiento normativo de los procesos de reivindicaciones indígenas, como ocurre en Nueva Zelanda y Canadá), estimula el debate sobre el estado de la cuestión de las jurisdicciones de los pueblos originarios, y la posibilidad de establecer estos sistemas de justicia en el marco constitucional chileno.

En este orden de ideas y con base en el reconocimiento de la “plurinacionalidad” (haciendo una distinción entre las nociones de “Estado” y “Nación”, a fin de evitar confusiones conceptuales), el modelo boliviano posee un amplio espectro de dimensiones que, desde un punto de vista constitucional, reconoce a los “pueblos indígena originarios campesinos”. Desde la perspectiva jurisdiccional, este modelo se distingue de otros ordenamientos de la región andina al contar con una equivalencia jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina, aunque aún falta trabajar en el desarrollo de diálogos simétricos entre ambos tipos de justicia, lo que no obsta para afirmar que Bolivia a nivel regional es el Estado más avanzado dentro del ámbito en estudio. Siguiendo con la exposición, el modelo de Colombia alcanza notoriedad dado el desarrollo de la Jurisdicción Especial Indígena JEI. El factor anterior, debe asociarse al rol cumplido por la Corte Constitucional, Tribunal que en la praxis se ha encargado de ampliar el espectro de competencia de los sistemas judiciales indígenas, generando una forma de empoderamiento de los pueblos originarios. Por último, con respecto

a los casos del Ecuador y Perú, un elemento común en ambos modelos son los desafíos que debe enfrentar la justicia indígena (en el caso del ordenamiento constitucional del Ecuador), y la jurisdicción de las comunidades nativas y campesinas (respecto al ordenamiento constitucional del Perú), particularmente en lo relativo a la relación entre la justicia indígena/jurisdicción de las comunidades nativas y campesinas, con la justicia ordinaria.

Finalmente, y a diferencia de lo que ocurre en la realidad chilena, hay un elemento común cuyo reconocimiento, origen y evolución ha sido esencial en la implementación relativamente exitosa de estas jurisdicciones especiales en los casos examinados: la existencia de territorios indígenas. En este sentido, y ante la duda que se plantea sobre si en Chile es posible establecer territorios indígenas claramente delimitados que permitan la aplicación de “jurisdicciones indígenas”, creemos que este es un desafío complejo (pero no imposible) de superar en la práctica. Ciertamente, el rechazo de la propuesta constitucional redactada dentro del proceso llevado a cabo en el país suramericano entre los años 2019 al 2022, propuesta en la que se incorporaba un “Sistema Nacional de Justicia” en donde se reconocían los sistemas jurídicos de los pueblos originarios, hace de esta posibilidad un escenario lejano al menos en el corto plazo.