



JORNADA DE ESTUDIOS “EL DESAROLLO DE LAS AUTONOMIAS JURISDICCIONALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN LAS CONSTITUCIONES IBERO-AMERICANAS: EL METODO NEGOCIAL”, TRENTO, 4 DE ABRIL 2014

by Anna Mastromarino, Universidad de Torino

El día 4 de abril 2014, se ha celebrado en Trento una jornada de estudio dedicada al desarrollo de las autonomías jurisdiccionales de los pueblos indígenas en las constituciones ibero-americanas, con particular referencia al método negocial.

Los trabajos han sido introducidos por Roberto Toniatti, Universidad de Trento, que ha comenzado su ponencia poniendo una pregunta cuya relevancia se ha manifestado en las sucesivas reflexiones: ¿mantiene aún su validez en la práctica la forma de entender el pluralismo por parte de las democracias occidentales contemporáneas, como ocurre en la teoría?

La defensa del pluralismo se enfrenta en estos países con una vertiente más individual que colectiva a pesar del hecho que quizás sea la perspectiva colectiva misma la dimensión más novedosa con la cual el derecho tiene que medirse en la actualidad.

La idea de pluralismo jurídico que parece enraizar en el sur del continente americano con el nuevo constitucionalismo latino-americano se convierte en este sentido en un buen punto de partida, habida cuenta que se trata de un pluralismo que tiene naturaleza autóctona; que es el resultado de un largo camino de reivindicación; y que nace en contraposición con el derecho constitucional de matriz colonial.

Justamente en este sentido las ponencias del día se han propuesto ahondar en el tema del método negocial empleado en las relaciones entre la jurisdicción estatal y aquellas indígenas.

Jorge Ernesto Roa Roa, Universidad Externado de Colombia, ha centrado su intervención en el caso de Colombia, en particular a partir del texto constitucional de 1991, cuidadoso en lo que concierne el pluralismo étnico y cultural del Estado.

En su informe, ha analizado la interacción entre las jurisdicciones indígenas y el sistema judicial nacional, subrayando la forma como se han establecido los criterios para coordinar el funcionamiento de cada uno de estos ámbitos de administración de justicia.

Roa Roa considera efectivamente que el método negocial – como mecanismo para la elaboración de políticas que definan los límites y parámetros de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y las jurisdicciones indígenas – es un imperativo constitucional bajo el ordenamiento establecido por la Constitución Política de 1991, de acuerdo con el art. 330, que establece la participación de las comunidades indígenas y de sus representantes en las decisiones que tengan relación directa con sus intereses.

Este imperativo se realiza ante todo en el art. 246 de la Constitución que se refiere expresamente a la necesidad de establecer una ley de coordinación entre la jurisdicción nacional y las autoridades judiciales indígenas. De esta manera, considera Roa Roa, en Colombia no sólo existe un fuerte reconocimiento y protección de los sistemas de justicia indígenas, sino también una mención constitucional expresa a la facultad de establecer una ley de coordinación, manifestación de una potestad cualificada por las propias reglas constitucionales que obligan a consultar previamente a las comunidades y a obtener su consentimiento libre e informado respecto de los actos normativos que les afecten directamente.

Desafortunadamente, nos recuerda en su ponencia Roa Roa, a pesar de la existencia del señalado mandato expreso, el legislador aún no ha establecido una ley en los términos del artículo 246 de la Constitución. En Colombia, por lo tanto, no existe hoy una ley general que establezca las reglas de coordinación entre las dos jurisdicciones. Como consecuencia de lo anterior, el método negocial aún no ha sido aplicado en sede legislativa.

Por otro lado, ante esta laguna normativa la jurisprudencia constitucional ha reaccionado estableciendo que la inexistencia de la ley de coordinación no implica la ineficacia del reconocimiento de la autonomía de las autoridades indígenas y de la vigencia de sus reglas, costumbres y procedimientos. Las reglas de la coordinación, por lo tanto, han sido fijadas por la Corte constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el análisis y la solución de los casos concretos en los que se producen los conflictos.

De esto se deduce que aunque es evidente que el método jurisprudencial no es el espacio propicio para aplicar el método negocial, no se puede afirmar que las comunidades hayan sido excluidas totalmente de estos procedimientos porque en la mayoría de los casos la Corte ha invocado el concepto de la comunidad o de las organizaciones indígenas involucradas con el fin de tener una visión completa de los principios en colisión. Todo esto ha favorecido el diálogo intercultural entre las distintas comunidades y la creación de un marco interpretativo común dentro de la perspectiva constitucional.

De todas formas Roa Roa ha querido concluir su ponencia con dos advertencias.

En primer lugar, hay que subrayar las serias dificultades con las que se enfrenta el método negocial para producir como resultado una ley general de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y las diferentes jurisdicciones indígenas: la riqueza del pluralismo jurídico colombiano dificulta la creación de criterios generales sin comprometer la diversidad y la autonomía indígenas; la coordinación se enfrenta además con distintos grados de interacción de las comunidades y de sus jurisdicciones con el sistema nacional; hay incompatibilidad entre el modelo económico neoliberal que Colombia aplica de manera ejemplar desde finales de siglo pasado y algunos conceptos centrales de la “cosmogonía” indígena, como el de territorio común; la coordinación puede revelarse una falsa ventaja en la medida en que se plantea en clave asimilacionista y no en clave de pluralismo jurídico e intercultural.

Finalmente, Roa Roa ha recordado que el método negocial no garantiza la inexistencia de conflictos, ni debe ser excluyente de una aplicación conjunta con el método jurisprudencial.

En la ponencia de Roberto Louvin el eje del análisis se ha centrado en la Federación mexicana, con respecto a las reformas constitucionales de 1992 y 2001 que

han afectado a la condición de los pueblos indígenas en lo que concierne al nacimiento de asociaciones indígenas, la insurrección del Chiapas y al tipo de negociación anterior a la reforma.

Otra vez el tema de la incompatibilidad entre cultura indígena y derecho colonial y post colonial vuelve a manifestarse en la controversia constitucional 82/2001 que, a pesar de la declaración de falta de jurisdicción por parte de la Suprema Corte mexicana, pone en evidencia la distancia entre dictado constitucional y realidad político-social del país.

Entre las motivaciones del recurso, intentado por parte de 330 municipios indígenas, salta a los ojos la intención de demostrar como, a pesar del cuidado que la Constitución mexicana reconoce a los derechos indígenas, en concreto estos se enfrentan con la condición de monopolio jurídico del derecho por parte de la tradición occidental.

Roberto Louvin, por lo tanto, se detiene a hablar de las intervenciones legislativas a nivel federal que favorecen o quieren favorecer la jurisdicción indígena, a través de la reforma de los códigos penal y civil y del recurso de amparo. Pero pone más énfasis en hablar de algunos ordenamientos judiciales particulares como aquellos de Chihuahua, Oaxaca, Quintana Roo, San Luis Potosí, Michoacán y Chiapas, además de la consolidación de la experiencia de autogestión de la justicia que se lleva a cabo en Guerrero.

Efectivamente es a través de estos casos que la ponencia nos da la dimensión de las dificultades técnicas y culturales con las que se enfrenta la tentativa de injertar el derecho tradicional en la jurisdicción del Estado.

Roberto Louvin concluye su ponencia con una nota marginal subrayando los límites del derecho constitucional mexicano y sus avances en el reconocimiento de la condición de la jurisdicción indígena: mientras se reforma, no se aplica; mientras se reforma, nada se hace para sancionar las omisiones en la aplicación de la Constitución; mientras se reforma, no se impulsa ningún cambio que permita asumir la realidad indígena en la sociedad.

También Michele Carducci en su ponencia recuerda los adelantos del derecho constitucional de Latinoamérica por lo que concierne la inclusión de la tradición y el

derecho indígenas, pero parece más interesado en analizar los factores de hecho que en la práctica convierten estos adelantos en retos que todavía hay que aceptar.

En particular Carducci insiste en la necesidad de entender el derecho indígena globalmente, de asumirlo en su papel de cosmogonía que comparte muy poco con la dimensión jerárquica de nuestro derecho.

De hecho, si el sistema jurídico de la tradición occidental, debido a su naturaleza jerárquica, puede ser representado por medio de un triángulo, la visión indígena del derecho lo puede ser mejor a través de un círculo.

Las consecuencias de esta diferente forma de entender el sistema jurídico de la comunidad son relevantes y atañen sobre todo a la forma de resolver el contraste entre derechos y sujetos titulares: como un conflicto que debe resolverse, aunque una parte tenga que sucumbir, o como búsqueda de la manera de asegurar armonía entre las partes y en general en la comunidad.

Se asoma de hecho en la ponencia de Michele Carducci una nueva perspectiva de análisis, que nos lleva lejos de la visión multicultural a la que nos hemos acostumbrado en los últimos años: una perspectiva intercultural como base del pluralismo jurídico. Así, en la Constitución de Ecuador, y también, aunque sea por un camino diferente, en la Constitución boliviana.

La reflexión sobre la distancia entre la práctica y la teoría jurídica ha sido, por lo tanto, el elemento común a todas las ponencias: la conciencia de las dificultades que la adquisición de la tradición jurídica indígena en el derecho constitucional lleva consigo. Un desafío que parece que los países de Latinoamérica estén aceptando pero a través de instituciones originales que pueden poner en dificultad las categorías tradicionales del derecho, como la unidad de la jurisdicción. Quizá la composición plurinacional de la Corte constitucional boliviana nos obligue a reflexionar más sobre el concepto de representación en la jurisdicción, aunque no pertenezca a nuestras categorías jurídicas tradicionales.

Además, se deduce de todas las ponencias que la Constitución sigue siendo el marco dentro del cual se sitúan las diferentes jurisdicciones y dentro del cual hay que considerar el pluralismo jurídico. Mientras tanto es necesario que los procesos constituyentes de los países latinoamericanos se conviertan en procesos incluyentes de todas las fuerzas de la sociedad con el fin de hacer de la Constitución un texto adecuado

para la diversidad que en Latinoamérica fue negada por muchos siglos y que ahora pretende ser reconocida.