



Corte  
Suprema  
de Justicia  
EXERCICIO DEL PODER JUDICIAL



# GUÍA

## **PARA ARMONIZAR LA JUSTICIA ESTATAL E INDÍGENA EN EL FUERO PENAL**

(Directrices N° 9 y 48 de las Reglas de Brasilia)





# GUÍA

**PARA ARMONIZAR LA**  
JUSTICIA ESTATAL E INDÍGENA  
**EN EL FUERO PENAL**

(Directrices N° 9 y 48 de las Reglas de Brasilia)

#### COORDINACIÓN GENERAL

**Prof. Dra. Alicia B. Pucheta de Correa,**

*Ministra Responsable de la Dirección de Derechos Humanos de la Corte Suprema de Justicia*

#### COORDINACIÓN

**Abg. Nury Montiel Mallada,**

*Directora Dirección de Derechos Humanos de la Corte Suprema de Justicia (DDH-CSJ)*

**Abg. Julia Fernández Albertini**

*Coordinadora Programa de Acceso a la Justicia de la DDH-CSJ*

#### EQUIPO REDACTOR

**Abg. Adriana Echaury**

*Asistente Jurisdiccional Programa de Acceso a la Justicia de la DDH - CSJ*

**Lic. Ramón Servín Honzi**

*Trabajador Social Programa de Acceso a la Justicia de la DDH - CSJ*

**Abg. Daniel Rivas**

*Técnico contratado Federación por la Autodeterminación de los Pueblos Indígenas (FAPI)*

#### REVISIÓN GENERAL

**Abg. Andrés D. Ramírez**

*Jefe de Departamento DDH-CSJ*

**Abg. Mirta Pereira**

*Asesora Jurídica Federación por la Autodeterminación de los Pueblos Indígenas (FAPI)*

#### APOYO ACADÉMICO

**Dr. Mikel Berraondo**

*Consultor Internacional*

Este documento se ha realizado con la ayuda financiera de la Unión Europea, en el marco del proyecto *Red latinoamericana para la protección de los derechos de los pueblos indígenas altamente vulnerables en el ámbito regional e internacional* (EIDHR/2012/296-841). Su contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición de la Unión Europea.

© Corte Suprema de Justicia – Dirección de Derechos Humanos.

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopiadoras, grabaciones o cualquier otro, total o parcial, del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa.

<b>Presentación</b> .....	5
<b>Síntesis del contenido de la Guía</b> .....	7
<b>Marco Conceptual y Precedentes Teóricos</b> .....	9
• El Pluralismo Jurídico y el Principio de No Discriminación desarrollado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	9
• Raigambre constitucional del Procedimiento para los Delitos relacionados con Pueblos Indígenas.....	11
• El Pluralismo Jurídico en el Derecho Comparado Latinoamericano .....	16
<b>Diagnóstico Situacional</b> .....	20
• Entrevista Semiestructurada a Jueces de Paz .....	21
• Interpretación .....	22
• De los Peritos Culturales .....	22
• Análisis de la Dirección de Derechos Étnicos de la Fiscalía General del Estado.....	23
<b>Operadores Judiciales identificados para la aplicación de la Guía</b> .....	24
<b>Principales disposiciones de Derecho Interno para el desarrollo de la Guía</b> .....	25
Pautas Prioritarias Identificadas y Recomendadas para la Armonización de la Justicia Estatal e Indígena .....	27

## **Agradecimientos**

La DDH-CSJ y la FAPI agradecen la cooperación para la elaboración del presente material a:

**La Judicatura de la Circunscripción judicial de Concepción y Alto Paraguay**

**Los y las Magistradas de la Justicia de Paz**

**La Dirección de Derechos Étnicos de la Fiscalía General del Estado**

**El Ministerio de la Defensa Pública**

# Presentación



La presente publicación representa un nuevo esfuerzo conjunto de la Dirección de Derechos Humanos (DDH) de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de la República del Paraguay, y la Federación por la Autodeterminación de los Pueblos Indígenas (FAPI), en acercar a manos de la magistratura nacional, los operadores de justicia, Pueblos y Comunidades Indígenas y la ciudadanía en general, un material de apoyo a los esfuerzos que, desde el Estado y la Sociedad, múltiples actores vienen desplegando para dar respuesta a uno de los desafíos que la diversidad cultural plantea al Estado moderno, cual es, la existencia en un mismo ámbito territorial, de órdenes normativos jurídicamente diferenciados de resolución de conflictos; respecto a lo cual, los Pueblos Indígenas reclaman el respeto al ejercicio de su derecho propio.

En este sentido, parte del debate generado a fin de saldar este desafío, habla de un cambio de paradigmas, respecto a un *derecho indígena en permanente vigencia y evolución, de transmisión oral, absolutamente dinámico y en cambio constante, con un sistema de autoridades que goza de una profunda legitimidad en las comunidades, y que ha promovido la necesidad de una regulación que encuentre niveles de coordinación entre dos modos distintos de administrar justicia*. De este modo, este trabajo se centra en el nivel normativo, en donde se *recepta la pluralidad; no se crea nada nuevo, sólo se reconoce lo ya existente; en la búsqueda del respeto a la diversidad [...] encontrando vías de comunicación entre el derecho indígena y el derecho estatal, que no signifique la subordinación de uno a otro, sino por el contrario, la coexistencia armó-*

*nica de múltiples sistemas jurídicos en un mismo ámbito, en donde uno de los pilares de genuinas democracias deliberativas sea el diálogo comprometido de los distintos actores que la componen (del Valle Ramírez, Silvina<sup>1</sup>).*

En efecto; como fuera planteado por el Doctor Mikel Berraondo en una de sus últimas conferencias en Paraguay bajo auspicios de la FAPI y la DDH-CSJ<sup>2</sup>, no cabe duda de que el pluralismo jurídico se ha convertido en una necesidad casi vital en el largo proceso que están viviendo los pueblos indígenas para hacerse con un espacio en el difícil mundo de la comunidad internacional.

Una vez que la mayoría de los Pueblos Indígenas han alcanzado un reconocimiento expreso de su diversidad cultural y de su dignidad como pueblos, el siguiente paso es el de construir una estructura en la que pueblos indígenas y no indígenas puedan convivir.

Obviamente, esa estructura debe venir desde el respeto mutuo a la alteridad y desde el fortalecimiento de los sistemas de relación ya existentes en los diversos pueblos. Es bajo estos patrones en que el pluralismo adopta un rol fundamental en este proceso quizás lento pero decidido, de transformación y adaptación de unos sistemas hacia otros nuevos.

Dicho esto, esperamos de este nuevo aporte documental permita acercar a sus lectores y lectoras, algunos puntos centrales del estado del arte de dicho proceso y las discusiones contemporáneas sobre las que gira el debate sobre los modelos de estatalidad en los que mejor podría cristalizar el paradigma de un orden institucional basado en el pluralismo jurídico, respetuoso de la dignidad y derechos de los Pueblos Indígenas en la República.

Esto último, es nuestro más ferviente anhelo.

DDH - CSJ

FAPI

<sup>1</sup> **Diversidad Cultural y Pluralismo Jurídico: Administración de Justicia Indígena**, disponible en [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div\\_enlinea/diversidad%20cultural%20.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_enlinea/diversidad%20cultural%20.htm). Consulta de 20/11/14.

<sup>2</sup> **Conferencia sobre Pluralismo Jurídico y Acceso a la Justicia**, disponible en <http://www.pj.gov.py/notas/9682-conferencia-sobre-pluralismo-juridico-y-acceso-a-la-justicia>. Consulta de 20/11/14.



# Síntesis del contenido de la Guía



**E**l contenido de la Guía desarrollado en este material, ha sido pensado en lo fundamental, como una herramienta de trabajo para los operadores de justicia, cuyo uso práctico radica en facilitar el proceso de toma de decisiones y la adopción de medidas en la órbita judicial, que permitan la coexistencia de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena, conforme los estándares en derechos humanos que han venido desarrollándose doctrinaria y jurisprudencialmente, en base a la Constitución Nacional y el Derecho Internacional.

Como punto de partida se expone un Marco Conceptual y Precedentes Teóricos sobre el tema, seguidos de un Diagnóstico situacional, con respecto a la aplicación actual que realiza la justicia ordinaria dentro del sistema penal, en lo relativo al capítulo especial del Código Procesal Penal relativo a las comunidades indígenas; en el cual intervienen los operadores de justicia de los tres pilares institucionales garantes del Acceso a la Justicia de las personas indígenas: el Poder Judicial, el Ministerio Público en lo Penal y el Ministerio de la Defensa Pública.

Para el Diagnóstico, contribuyeron distintos operadores de justicia y como resultado se puede visualizar los aportes de los mismos actores que cotidianamente desempeñan sus funciones específicas.

Finalmente se podrá encontrar en la Guía, las normas de derecho internacional, de derecho comparado y de derecho interno, que integran la base legal para avanzar hacia el paradigma del pluralismo jurídico, con la idea de presentar los estándares básicos de derechos humanos, focalizados en los derechos y garantías para las personas y pueblos indígenas, permitan precisamente, ir consolidando una guía de procedimiento para armonizar la Justicia Estatal e Indígena en el Fuero Penal.

# Marco Conceptual y Precedentes Teóricos



## El Pluralismo Jurídico y el Principio de No Discriminación desarrollado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos<sup>1</sup>

**R**especto a Paraguay, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha entendido y dictado resolución en tres casos de comunidades indígenas asentadas en el Chaco paraguayo; el 17 de junio de 2005, a favor de la Comunidad Indígena Yakye Axa; el 29 de marzo de 2006, a favor de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa; ambas del Pueblo Enxet y el 24 de agosto de 2010 en el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Sanapaná. Estos casos han propiciado que la jurisprudencia de la Corte IDH haya avanzado la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) sin discriminación alguna.

Otras resoluciones de la Corte IDH, recaídas contra otros países que también han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, se han expedido asimismo sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, estableciendo estándares que también son aplicables al Paraguay.

<sup>1</sup> Extracto de la Publicación "DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN PARAGUAY 2013 - OBRA DERIVADA BASADA EN EL "DIGESTO NORMATIVO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PARAGUAY", 2003 © Corte Suprema de Justicia - Dirección de Derechos Humanos.

En este sentido, la Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención, es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma.

El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en varios instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia ha establecido específicamente que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”. Los Estados están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.

Ahora bien, refiriéndose a los artículos 1.1 y 24 de la Convención la Corte ha indicado que “la diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar ‘sin discriminación’ los derechos contenidos en la Convención Americana. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24”. (Párrafos 268 al 272– Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay)

El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos hu-

manos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. (Párrafos 184 y 185 – Sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas Caso Yatama vs. Nicaragua)

Este Tribunal ha reiterado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley. Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. (Párrafos 170 y 171 – Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas Caso López Álvarez vs. Honduras).

## **Raigambre constitucional del Procedimiento para los Delitos relacionados con Pueblos Indígenas<sup>2</sup>**

En el marco del sistema garantista instalado en el ámbito de la Justicia Penal por la Constitución Nacional de 1992, el Código Procesal Penal (CPP) ha establecido una hipótesis especial de extinción de la acción penal aplicable a los delitos que afecten bienes jurídicos de los pueblos indígenas. Si la víctima y el imputado aceptan el modo como la comunidad ha resuelto ese conflicto, entonces desaparece el interés estatal en la persecución y se extingue la acción penal. Esto no es otra cosa que la reglamentación del derecho fundamental a la voluntaria sujeción a las normas del derecho consuetudinario que prevé la Constitución, con las limitaciones, claro está, que establece la misma ley fundamental.

Otra de las innovaciones importantes del Código, es la creación, en armonía con la Constitución Nacional, de un procedimiento para los delitos relacionados con pueblos indígenas. Las diecisiete naciones o pueblos indígenas que representan ahora

<sup>2</sup> Extracto de la Obra “Colección de Derecho Penal. Código Procesal Penal de la República del Paraguay. Concordado, con Legislación Complementaria e Índice Alfabético - Temático. Tomo III. Segunda Edición Actualizada”. Asunción - Paraguay. © Corte Suprema de Justicia – División de Investigación, Legislación y Publicaciones.

un porcentaje pequeño de la población del país, son herederos de una cultura de existencia anterior a la constitución del Estado paraguayo. Estos diecisiete pueblos sufrieron los embates del sector occidental de la población, que fundado en su poder destructivo y la coacción, creó un sistema en el que fueron conculcados los derechos más fundamentales de sus integrantes.

Una pieza más de la política en virtud de la cual se negó la vida a estos pueblos indígenas, evidentemente ha sido el derecho escrito, extraño a esas culturas y paralelo a los sistemas de regulación jurídica propios de sus sociedades. Después de la Constitución de 1992, la reforma del sistema judicial no pudo quedar ajena a esa realidad, y si el Poder Judicial pretende aportar algo positivo a la construcción de una sociedad auténticamente democrática en la que la unidad no debe abocarse a afirmar la diversidad necesaria, para que cada persona legítimamente pueda alcanzar el pleno desarrollo de sus potencialidades humanas. El estado de derecho se compromete con la persona como fin último; teleología que lo legitima como fenómeno de concentración del poder coercitivo de la sociedad. No puede, pues, dejar de comprometerse con las culturas que componen la sociedad en su conjunto, mucho más aún cuando esas culturas son anteriores a su mismo surgimiento, como es el caso de nuestros pueblos indígenas. Así lo entendieron los constituyentes, cuando acogiendo el reclamo de los representantes originarios de los pueblos indígenas, legaron a América y al mundo, el Capítulo V del título I de la primera parte de la Constitución Nacional, como testimonio de la auténtica vocación democrática de un pueblo que no teme reconocerse multicultural y pluriétnico.

Así también lo han entendido los ante proyectistas del CPP, cuando no sólo establecieron normas especiales en lo relativo al reconocimiento como víctima de la comunidad indígena y en lo relativo al régimen de la acción sino que se dedicó un procedimiento específico para regular este problema. Es importante señalar, enfáticamente y desde un principio que estas normas especiales: a) no devienen de una posición paternalista propia del integracionismo o asimilacionismo etnocéntrico que caracterizó al derecho positivo paraguayo y que juzga a estos pueblos como débiles y destinados a ser «convenientemente», absorbidos por la sociedad occidental; b) tampoco devienen de una posición ingenua, musiológica, segregacionista en la que se pretende aislar a estos grupos de la dinámica social global; y, c) no constituyen un populismo o romántico homenaje a las tan mal llamadas «raíces de nuestra nacionalidad», o como podría decirse también, un tributo al pasado viviente de la humanidad.

Por el contrario, las normas que se trasuntan en el CPP buscan: a) traducir en el derecho procesal penal los derechos fundamentales que reconoce a los pueblos indígenas la carta fundacional de la República; b) tomar en cuenta el carácter reivindicatorio, resarcitorio y tuitivo del derecho constitucional que rige la materia; y, c) revertir o por lo menos poner barreras, a una tendencia social que más allá del mandato constitucional actual seguirá incidiendo negativamente sobre la vida de los pueblos indígenas. En definitiva podemos decir que estas normas buscan, al



igual que la Constitución Nacional, y en este caso desde el derecho procesal penal, establecer bases justas para que los pueblos indígenas y la sociedad mayoritaria de tipo occidental, se respeten mutuamente estableciendo un diálogo cultural en el que participen en la construcción de una convivencia pacífica, donde la creatividad humana encuentre nuevas soluciones a los desafíos de una vida cada vez más compleja.

Dada la especial complejidad de los problemas que tratan de resolver estas normas especiales, nos parece necesario realizar algunas aclaraciones previas. La primera de ellas tiene que ver con los tipos de conflictos a ser considerados por el derecho procesal penal en cada caso. Existen, en primer lugar, conflictos intracomunitarios, que son aquellos que afectan a individuos pertenecientes a la unidad política básica de los pueblos indígenas, tradicionalmente estos conflictos implican un problema entre individuos de un mismo pueblo o comunidad, y por lo tanto de igual cultura. Sin embargo, el proceso social de desintegración comunitaria, nos enfrenta al hecho de que actualmente en una misma comunidad pueden vivir miembros de pueblos distintos lo que vuelve aún más complejos los casos. Podemos, pues, distinguir conflictos intracomunitarios entre personas de un mismo Pueblo o Comunidad Indígena y entre personas de distintas pertenencia nacional o comunitaria.

También existen conflictos intercomunitarios. Estos conflictos pueden involucrar a miembros de un mismo pueblo pero siempre de comunidades indígenas diferentes. Tanto en los conflictos intra como intercomunitarios, podemos a su vez distinguir aquéllos en los que existe una mayor diferenciación cultural porque los individuos pertenecen a pueblos de familias lingüísticas diferentes.

Pero también pueden existir conflictos entre indígenas y miembros de la sociedad envolvente: adoptamos la palabra envolvente a los efectos de describir la sociedad no indígena, llamada occidental, capitalista, cristiana, etc. en su aspecto colonizador en lo que respecta a los pueblos indígenas. En esta situación se ven involucradas personas de uno solo o varios pueblos y una o varias personas de la sociedad occidental. Analicemos aquí también distintos ejemplos: a) los terratenientes A, B, C, miembros de la sociedad paraguaya, en violación de una prohibición de innovar destruyen el bosque poseído por la comunidad indígena XX, en la que conviven familias MBYA GUARANÍ para sembrar soja; b) el señor A de nacionalidad paraguaya secuestra al niño B de la comunidad XX en la que todos son ACHE. La tipología descrita puede ser a su vez relacionada con el ambiente físico en el que es cometido el hecho así como la naturaleza de los bienes lesionados.

Para comenzar a encarar este conjunto de problemas debemos tener en cuenta que la Constitución Nacional reconoce validez al antes denominado derecho consuetudinario indígena y ya ahora Derecho Indígena o Derecho Propio de las Comunidades Indígenas, que el art. 63 afirma señalando que los Pueblos Indígenas «...tienen derecho a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos ju-

risdccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.» Cabe destacar que este principio no era extraño en el derecho positivo paraguayo, el convenio 107 de la O.I.T. incorporado en el año 1968 como ley N° 63 establecía en su artículo 8º: «En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país: a) los métodos de control social propio de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados para la represión de los delitos cometidos por miembros de las dichas poblaciones; b) cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible la autoridad y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal».

Como antecedente legislativo, en el año 1981 fue sancionada la ley 904/81 que en el artículo 5º expresa: «Las comunidades indígenas podrán aplicar para regular su convivencia sus normas consuetudinarias en todo aquello que no sea incompatible con los principios de orden público». El art. 6º preceptúa «En los procesos que atañen a indígenas los jueces tendrán también en cuenta su derecho consuetudinario debiendo solicitar dictamen fundado al Instituto Paraguayo del indígena y otros profesionales en la materia. El beneficio de la duda favorecerá al indígena atendiendo a su estado cultural y a sus normas consuetudinarias».

Por otra parte, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que actualmente forma parte de nuestro derecho positivo (Ley N° 234/93) preceptúa en su artículo 8º: «Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberá tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario». Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos, con el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario deberá establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. Asimismo los Arts. 9 y 10 establecen «En la medida de que ello sea compatible con el sistema nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros; las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia; cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintas del encarcelamiento».

Una primera dificultad que plantea el texto constitucional del artículo 63 es establecer a qué se refiere la Constitución con la palabra «interna». Entendemos que la ley fundamental quiere indicar que se trata de los pueblos indígenas en su conjunto, pues éstos han sido los sujetos de un modo particular de agresión por parte de la sociedad mayoritaria envolvente, por lo tanto a pesar de sus diferencias culturales participan de una situación de hecho bastante similar. De este modo, nuestra ley

fundamental asume la complejidad de las relaciones internas de estos pueblos indígenas que, como hemos señalado, va más allá de los límites tradicionales, pudiendo involucrar inclusive a individuos de familias lingüísticas diferentes.

El CPP ha entendido en suma, que el significado constitucional de la frase «al interior de los pueblos indígenas» se satisface cuando los bienes lesionados sean de estos pueblos o de sus integrantes. En los demás casos, cuando algún indígena inserto en su cultura sea parte de la relación procesal, igualmente el derecho consuetudinario deberá ser tenido en cuenta por los magistrados conforme establece la última parte del artículo citado.

También queremos dejar claro los límites impuestos por la Constitución Nacional al derecho indígena. En primer lugar el artículo 63, claramente establece como un requisito esencial para la validez del derecho propio de estos Pueblos, la voluntaria sujeción a ese derecho. Por ello se debe entender, la necesidad de que concurra un hecho objetivo que es la residencia en el ámbito en que vive el grupo de cultura diferenciada, además de la expresión positiva de la voluntad de sujeción. Sin embargo, no puede sostenerse la sujeción voluntaria, cuando exista una expresa declaración de la persona en contra, aún cuando viva en el ámbito territorial de vigencia de las normas consuetudinarias. El Anteproyecto del Código en su momento, estableció un mecanismo para dar certeza a la concurrencia de este requisito, a los efectos de que produzca sus consecuencias jurídicas.

En segundo lugar, teniendo en cuenta la realidad social y la agresión de la que estos pueblos han sido objeto, la Constitución Nacional establece el deber de que sean asistidos, en contra de la alienación cultural. Esta obligación significa en el proceso, la existencia de mecanismos que sean eficaces para: a) evitar los errores, por desconocimiento, de los funcionarios intervinientes; b) prevenir de los prejuicios etnocéntricos que distorsionan la objetividad o imparcialidad en el proceso; y, c) facilitar el acceso real de los indígenas al sistema de justicia.

Por lo tanto, cuando la intervención estatal es inevitable - ya hemos explicado el mecanismo de reconocimiento de la solución interna de los conflictos a través de la extinción de la acción - se han establecido los siguientes mecanismos: a) **la figura de peritos que intervienen en todas las fases del proceso de un modo especial, inclusive participando del debate de sentencia de los tribunales. También, especialistas que asesoran al Fiscal en la investigación, de tal manera a evitar inútiles violaciones de los derechos indígenas;** b) la posibilidad de que a partir del derecho consuetudinario o derecho propio indígena, se modifiquen ciertas reglas del proceso; c) un registro obligatorio de la apreciación de todas las cuestiones concernientes al derecho consuetudinario o propio de la Comunidad o Pueblo Indígena, en el juzgamiento de las causas; d) **precauciones para que la prisión preventiva sea evaluada como elemento de agresión cultural, de tal modo que el Juez aconsejado por el perito pueda ordenar medidas correctivas;** e) diversas instancias en las que se busca una conciliación entre las partes, sin distinción del tipo de delito, como es el régimen común; y, f) un sistema de modificación de sanciones, en forma



más beneficiosa al condenado que busca dar garantías a la finalidad constitucional de la pena en atención a la cultura de los involucrados.

## **El Pluralismo Jurídico en el Derecho Comparado Latinoamericano<sup>3</sup>**

Analizando el contexto regional latinoamericano, pueden identificarse diferentes plexos normativos que establecen pautas sobre cómo tienen que relacionarse las instancias judiciales con integrantes de pueblos indígenas, en el marco de los procesos judiciales ordinario.

### **Derecho Venezolano**

Cuenta con la Ley Orgánica de Comunidades y Pueblos Indígenas que incluye un capítulo completo sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes ante la jurisdicción ordinaria. Debido a la pertinencia del contenido de dicho capítulo para el objeto del presente protocolo de actuación judicial es útil reproducir íntegramente el contenido de sus diferentes artículos:

“De los derechos en la jurisdicción ordinaria

Artículo 137. Los pueblos y comunidades indígenas, y cualquier persona indígena que sea parte en procesos judiciales, tendrán derecho a conocer su contenido, efectos y recursos, contar con defensa profesional idónea, el uso de su propio idioma y el respeto de su cultura durante todas las fases del proceso. El Estado establecerá los mecanismos que permitan superar las dificultades inherentes a las diferencias culturales y lingüísticas para facilitar a los indígenas la plena comprensión de estos procesos. Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los indígenas que estén sometidos o participen en procedimientos administrativos o especiales, en tanto sean aplicables.

Del derecho a la defensa

Artículo 138. A los fines de garantizar el derecho a la defensa de los indígenas, se crea la Defensa Pública Indígena, dentro del sistema de Defensa Pública del Tribunal Supremo de Justicia. Para el nombramiento de defensores públicos de indígenas se exigirá que los mismos sean abogados y conozcan la cultura y derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Los defensores públicos de indígenas son competentes para ejercer la representación y defensa de los indígenas en toda materia y ante toda instancia administrativa y judicial, nacional e internacional.

<sup>3</sup> Extractos de la Publicación *Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos*, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de la República del Perú, Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz y Justicia Indígena -ONAJUP-.

### Del derecho a intérprete público

Artículo 139. El Estado garantiza a los indígenas el uso de sus idiomas originarios en todo proceso administrativo o judicial. Se requerirá del nombramiento de un intérprete, a los fines de prestar testimonios, declaraciones o cualquier otro acto del proceso. Los actos que hayan sido efectuados sin la presencia del intérprete serán nulos.

### De los informes periciales

Artículo 140. En los procesos judiciales en que sean parte los pueblos y comunidades indígenas o sus miembros, el órgano judicial respectivo deberá contar con un informe socio-antropológico y un informe de la autoridad indígena o la organización indígena representativa, que ilustre sobre la cultura y el derecho indígena. El informe socio-antropológico estará a cargo del ente ejecutor de la política indígena del país o profesional idóneo.

### Del juzgamiento penal

Artículo 141. En los procesos penales que involucren indígenas se respetarán las siguientes reglas:

1. No se perseguirá penalmente a indígenas por hechos tipificados como delitos, cuando en su cultura y derecho estos actos sean permitidos, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República.
2. Los jueces, al momento de dictar sentencia definitiva o cualquier medida preventiva, deberán considerar las condiciones socioeconómicas y culturales de los indígenas, y decidir conforme a los principios de justicia y equidad. En todo caso, éstos procurarán establecer penas distintas al encarcelamiento que permitan la reinserción del indígena a su medio sociocultural.
3. El Estado dispondrá en los establecimientos penales en los estados con población indígena, de espacios especiales de reclusión para los indígenas, así como del personal con conocimientos en materia indígena para su atención.”

## **Derecho Ecuatoriano**

Cuenta con un proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los sistemas de justicia indígena y la jurisdicción ordinaria (que se encuentra siendo debatida por la Asamblea Nacional), que incluye una serie de garantías jurisdiccionales que deben darse en la justicia ordinaria a favor de integrantes de pueblos indígenas. Según dicho proyecto de ley, las garantías que se tienen que dar son las siguientes:

- “1. Jurisdicción pro derechos colectivos. En caso de conflicto entre la jurisdicción ordinaria y los sistemas que componen la jurisdicción indígena, se preferirá a esta última, siempre y cuando resuelva mejor el conflicto, mantenga el pluralismo cultural y restablezca la paz.
2. Peritaje antropológico. Toda decisión de las autoridades de la jurisdicción ordinaria que involucren o afecten en cualquier materia a personas miembros de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, deberán contar con peritajes proporcionados por intérpretes o especialistas en la cultura pertinente.
3. Prohibición de doble juzgamiento y cosa juzgada. La solución de todos los conflictos resueltos por las autoridades indígenas goza de cosa juzgada, sin perjuicio de la revisión y control de constitucionalidad. Ninguna autoridad de la justicia ordinaria podrá conocer asuntos juzgados por la justicia indígena, y en caso de hacerlo será sancionada de conformidad con la Ley.
4. Respeto a la atipicidad indígena. Si una acción o conducta ordinariamente típica no es punible en las comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas según sus tradiciones o costumbres dentro de su ámbito territorial, la jurisdicción ordinaria se inhibirá de iniciar la acción penal respectiva, excepto en la comisión de delitos contra la vida, la libertad sexual y la integridad física de forma grave.”

Además de estas garantías, el proyecto de ley ecuatoriano contempla una serie de reglas para promover la coordinación y la cooperación en la ejecución de penas y medidas cautelares. El artículo 19 del proyecto de Ley establece las siguientes reglas:

- “1. La privación de la libertad como pena o medida cautelar no será la regla general, pero en caso de aplicarse sobre personas indígenas, éstas podrán ser ejecutadas en coordinación con las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, siempre y cuando las infracciones cometidas o procesadas por la jurisdicción ordinaria no sean la exceptuadas en la competencia material indígena.
2. En los casos en los que se imponga una pena privativa de libertad, a fin de garantizar la integridad étnica y cultural de las personas indígenas condenadas por la jurisdicción penal ordinaria, la ejecución de la pena, medida cautelar o medida socioeducativa, se aplicará en los centros de rehabilitación social o centros de adolescentes infractores más cercanos a su comunidad, preservando al máximo la cultura, costumbres, idiomas, lazos familiares y formas tradicionales.
3. Se prohíbe el traslado de personas de nacionalidad indígenas a otros centros que generen el alejamiento de su ámbito familiar y cultural.”

## Otras referencias de Justicia Comparada

Gracias a la aplicación cada vez más frecuente de los sistemas de derecho especial, comienza a resultar habitual la existencia de jurisprudencia en tribunales nacionales reconociendo y aplicando derecho indígena. De todos estos tribunales, uno de los mayores referentes es la Corte Constitucional de Colombia.

Esta institución se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre los sistemas especiales de justicia y en algunas de estas ocasiones sus pronunciamientos pueden resultar de interés para definir lineamientos en protocolos de coordinación y actuación. Existen sentencias importantes como las Sentencia C-139 de 1996 y SU-510 de 1998 donde la Corte Constitucional establece los elementos centrales de la jurisdicción indígena (Autoridades indígenas; la competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios; La sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y la ley; y La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades nacionales.).

Otras sentencias de la Corte han establecido los límites y los ámbitos de aplicación de las jurisdicciones especiales. Sobre este punto cabe citar la sentencia T-903 de 2009 en donde se afirma que:

“Los derechos humanos nacional e internacionalmente reconocidos constituyen, en el sistema jurídico colombiano, un límite a la Jurisdicción Especial Indígena.”

En esa misma línea se pronuncian las sentencias T-349 de 1996 y T-523 de 1997, en las que la Corte Constitucional estableció que:

“(…) los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre.”

En el entender de la Corte, aquellos derechos que no pueden ser desconocidos por las autoridades indígenas son el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y el derecho al debido proceso (entendido como la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas según las normas y procedimientos de la comunidad indígena).

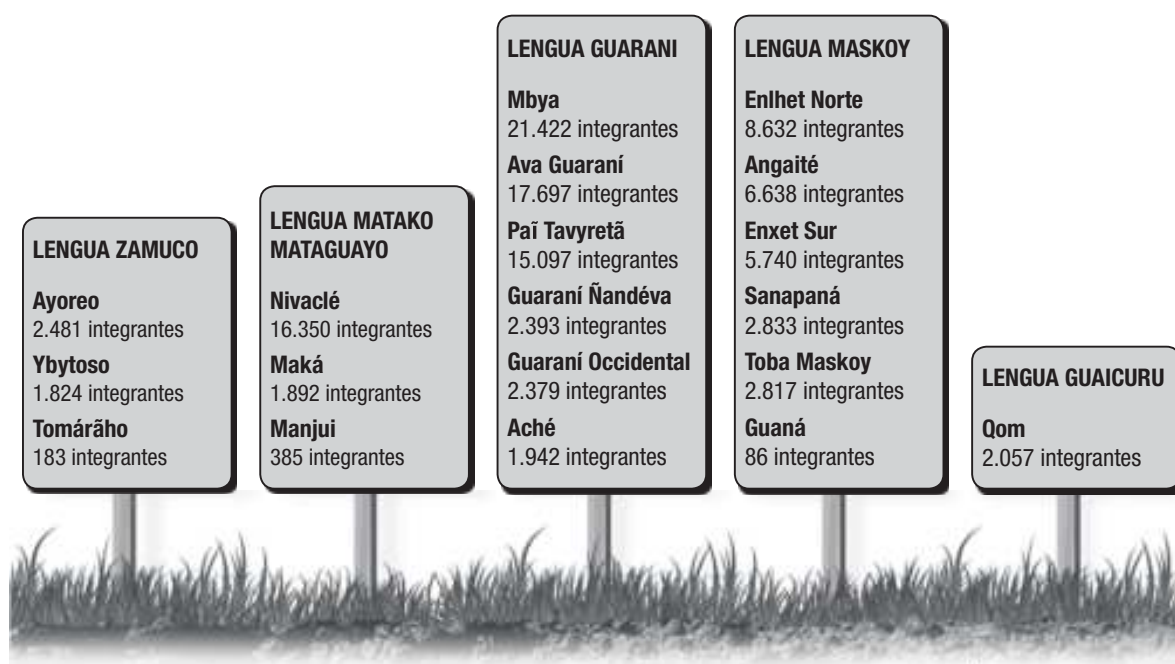
# Diagnóstico Situacional

**E**n el siguiente apartado de Diagnóstico situacional se pretende una aproximación a la realidad institucional en cuanto a las limitaciones existentes para una aplicación del capítulo especial establecido en el Código Procesal Penal, pudiendo ser identificados de los distintos puntos fuertes y débiles de la aplicación de la normativa vigente relacionada a los pueblos indígenas. Los organizadores han previsto desde el inicio la colecta de opiniones de algunos actores involucrados en los Procesos Penales que cotidianamente se desarrollan sus labores, respaldando el Diagnóstico situacional.

Para una aproximación a los Pueblos Indígenas que tienen asiento de sus territorios tradicionales y/o ancestrales en el Paraguay, se presentan las familias lingüísticas a los cuales corresponden:

## PUEBLOS INDÍGENAS EN PARAGUAY

Según familia lingüística y pueblo indígena, 2012



A modo de contribuir al Diagnóstico situacional, se extrajo una parte del documento elaborado por los operadores de justicia de la zona norte del país, relacionado con la aplicación de la normativa vigente.

En el documento se da cuenta que la Circunscripción Judicial de Concepción y Alto Paraguay, cuenta con numerosas comunidades indígenas, al presentarse casos de procesos penales que involucran a indígenas, es obligatoria la aplicación del procedimiento especial para los hechos punibles relacionados con Pueblos Indígenas, previstos en los Arts. 432 al 438 del Código Procesal Penal, que requiere la asistencia obligatoria de un Consultor Técnico Especializado en cuestiones indígenas para cada etapa del proceso penal.

En especial el Art. 435 del Ritual Penal, exige que dicho perito participe de toda la audiencia de juicio oral y público, incluso hasta la deliberación del Tribunal de Sentencias, debiendo ser un Consultor distinto al que actuó en otras etapas, dicha disposición presenta serias dificultades, debido a que no se cuentan con personas calificadas o antropólogos conocedores de las costumbres indígenas, para que ejerzan la función de perito consultor especializado en cuestiones indígenas, que obliga al Tribunal de Sentencias a convocar a peritos consultores de otras regiones, dos de los cuales tienen residencia en las ciudades de Pedro Juan Caballero y Capitán Bado, quienes de acuerdo a la disponibilidad de tiempo, concurren para brindar la consultoría requerida, pues, de no observarse tal disposición los fallos están en riesgo de ser declarados nulos, incluso con la probabilidad de recursos ante Organismos Internacionales de Derechos Humanos.

En la intención de dar cumplimiento con dicho procedimiento especial, el Tribunal de Sentencias se ve obligado a disponer largos recesos, para contar con la asistencia obligatoria de los peritos consultores en cuestiones indígenas, haciéndose imposible el cumplimiento del plazo de culminación del juicio oral y público en el lapso de diez días.

El artículo 438 del C.P.P. establece que la Corte Suprema de Justicia, llamará a concurso de méritos, para elaborar una lista de peritos, conocedores de las diferentes culturas indígenas, que será comunicado a los Jueces y al Ministerio Público, norma que no se operativiza, pues, no existe tal comunicación y se desconoce la existencia de la aludida lista.

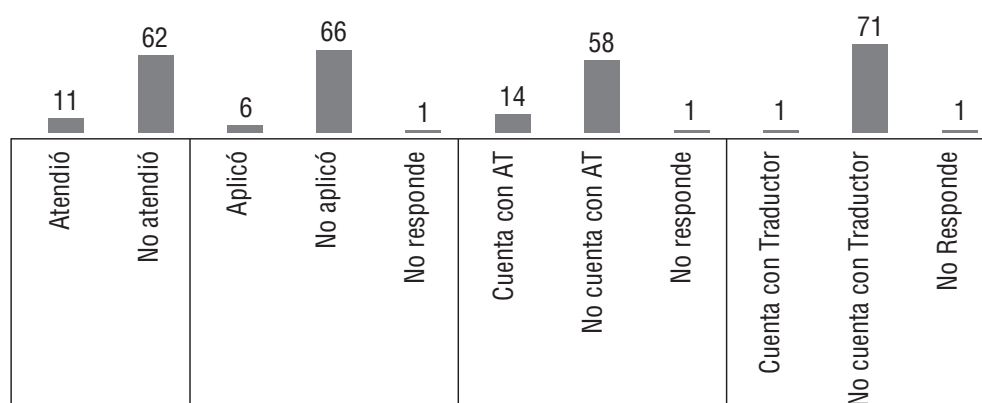
Para salvar la situación, se recurre a las previsiones del artículo 215 del C.P.P., designándose a persona con idoneidad manifiesta, pero es recurrido por los defensores, que invocan vulneración del procedimiento especial establecido para los hechos punibles relacionados a pueblos indígenas, fundados en que la Corte Suprema de Justicia debe llamar a concurso y elaborar la lista de peritos, de la cual debe el Tribunal de Sentencia designar a tal técnico, pero la realidad es que se carece de la misma, generándose incidencias que nada favorecen al procedimiento en cuestión.

## **Entrevista Semiestructurada a Jueces de Paz**

La Dirección de Derechos Humanos impulsó una consulta a los jueces de paz sobre, a través de un FORMULARIO DE COLECTA DE DATOS “SOBRE ATENCIÓN A

PERSONAS Y/O COMUNIDADES”. Fueron 73 jueces que respondieron al cuestionario entregado, sobre 4 puntos claves: a) atención o no de causas penales en las que se encontraba una persona o grupo indígena; b) aplicación o no de capítulo especial para comunidades indígenas; c) cuenta o no con Asesores Técnicos; d) cuenta o no con interpretes o traductores. Luego del procesamiento de los datos, surgieron los siguientes resultados:

### **ATENCIÓN A PERSONAS Y/O COMUNIDADES INDÍGENAS EN LOS JUZGADOS DE PAZ**



## **Interpretación**

Como podrá apreciarse, en 11 juzgados de paz fueron atendidos causas en las que estuvieron como víctima o victimario algún indígena y 62 no registraron atención de casos.

Con relación a la segunda consulta, en 66 juzgados de paz no fueron aplicados el proceso especial que involucra a indígenas y solo 6 juzgados aplicaron.

En cuanto a la disponibilidad de Asesores Técnicos en la Circunscripción judicial, 58 juzgados de paz no cuentan con los mismos y solo 14 respondieron que cuentan con Asesores Técnicos.

Por último, 71 juzgados de paz no cuentan con interpretes o traductores y solo 1 juzgado de paz respondió de manera afirmativa.

## **De los Peritos Culturales**

La Dirección de DDHH recurrió a la fuente como es la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia en la que se encuentra el Registro de los profesionales



PERITOS. Como resultado a la consulta de la cantidad de los PERITOS CULTURALES, solo aparecen 5 profesionales.

Así también, se logró la entrevista con uno de los citados profesionales en cuanto al desempeño de sus labores. De la misma se desprendió que en la mayoría de las veces, los PERITOS CULTURALES son citados por los jueces para la intervención en los casos que involucran a personas indígenas, pero tienen diversas limitaciones, entre ellas se resumen los siguientes puntos: a) no tienen remuneración específica por la labor desempeñada; b) realizan su trabajo dentro de sus limitaciones, asumiendo los costos de traslado, hospedaje, viático y otros gastos.

## **Análisis de la Dirección de Derechos Étnicos de la Fiscalía General del Estado**

Por otro lado, el valioso aporte de la Dirección de Derechos Étnicos de Fiscalía, basados en la experiencia de los funcionarios, ilustran las principales dificultades para la aplicación efectiva del procedimiento especial relacionado a pueblos indígenas, resumido en los siguientes puntos:

- 1) la falta de peritos (cantidad insuficiente) inscriptos en la Corte Suprema de Justicia;
- 2) el desconocimiento de las culturas indígenas;
- 3) el incumplimiento o la omisión de las recomendaciones hechas por los peritos o consultores técnicos;
- 4) el desconocimiento de los operadores de justicia a la hora de aplicar el procedimiento especial.
- 5) el no cumplimiento de las audiencias preliminares en la fecha establecida que ocasiona desconfianza de las comunidades, por el tiempo que transcurre sin una respuesta por parte de las autoridades, esto conociendo el principio de inmediatez de los mismos.
- 6) la citación de indígenas para audiencia que se suspenden y ante la nueva citación ya no concurren por diversos motivos como ser la falta de medios, las distancias de las comunidades a los centros urbanos y sobre todo la falta de credibilidad de la justicia, que dificulta que concurren el líder, la víctima operadores de justicia a la hora de aplicar el procedimiento, el victimario o sus familiares, conforme al Art. 26 del CPP
- 7) la falta de consulta a las comunidades sobre la manera de aplicar ciertas sanciones a sus miembros.



## Operadores Judiciales identificados para la aplicación de la Guía

**L**os principales actores involucrados en la aplicación de la presente Guía son directamente los jueces de paz, jueces penales de garantías, jueces de sentencias, jueces de ejecución de sentencias, miembros de tribunales y ministros de la Corte Suprema de Justicia. Por otro lado, cumplen un rol fundamental para el potencial desarrollo del contenido de este material, los Fiscales, Defensores Públicos y los auxiliares de justicia que desempeñan sus funciones complementarias y contribuyen al cumplimiento de los procesos judiciales.

# Principales disposiciones de Derecho Interno para el desarrollo de la Guía

## CONSTITUCIÓN NACIONAL

### CAPÍTULO V DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

#### Artículo 63 - DE LA IDENTIDAD ÉTNICA

Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la ***voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias*** para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

## PROCEDIMIENTO ANTE JUZGADOS DE PAZ

### CÓDIGO PROCESAL PENAL

#### Artículo 44.- Jueces de Paz

Los jueces de paz serán competentes para conocer:

8) de la audiencia oral para decidir la extinción de la acción penal en el caso de conflictos resueltos por las comunidades indígenas.

#### Artículo 26.- Comunidades indígenas

[...] se extinguirá la acción penal cuando se trate de hechos punibles que afecten bienes jurídicos propios de una comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros y tanto el imputado como la víctima o, en su caso, sus familiares, acepten el modo como ***la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a su propio derecho consuetudinario***.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que se declare la extinción de la acción penal ante el juez de paz.

El juez de paz convocará a la víctima o a sus familiares, al imputado, al representante del Ministerio Público y a los representantes legales de la comunidad o, cuando ellos no hayan sido nombrados, a seis miembros de la comunidad elegidos por la víctima y el imputado, a una audiencia oral dentro de los tres días de presentada la solicitud, con el fin de verificar si se reúnen los requisitos previstos en este artículo y en la Constitución Nacional.

# **PROCEDIMIENTO ANTE JUZGADOS PENALES**

---

## **LIBRO SEGUNDO PROCEDIMIENTOS ESPECIALES TÍTULO VI PROCEDIMIENTO PARA LOS HECHOS PUNIBLES RELACIONADOS CON PUEBLOS INDÍGENAS**

### **Artículo 432.- Procedencia**

Cuando el imputado sea miembro y viva permanentemente en una comunidad indígena; o cuando sea la comunidad o uno de sus miembros residentes la víctima del hecho punible, deberán aplicarse las normas establecidas en este Título.

### **Artículo 433.- Etapa preparatoria**

La etapa preparatoria se regirá por las disposiciones comunes, con las siguientes modificaciones:

- 1) la investigación fiscal será realizada con la asistencia obligatoria de un consultor técnico especializado en cuestiones indígenas, sorteado de la lista prevista en este Título;
- 2) en caso de ordenarse la prisión preventiva, el juez, al momento del examen de oficio sobre la procedencia de la medida, ordenará, a requerimiento del defensor, un informe pericial sobre las condiciones de vida del procesado en prisión que considere las características culturales del imputado y, en su caso, formule las recomendaciones tendientes a evitar la alienación cultural; y,
- 3) el control de la investigación fiscal, será efectuado por el juez del procedimiento ordinario, quien antes de resolver cualquier cuestión esencial, deberá oír el parecer de un perito.

### **Artículo 434.- Etapa intermedia**

Durante la etapa intermedia se aplicarán las siguientes reglas especiales:

- 1) una vez concluida la etapa preparatoria, el juez convocará al Ministerio Público, al imputado y a la víctima, junto con los miembros de la comunidad que estos últimos designen, a una audiencia, para que, aconsejados por el perito interviniente, elaboren, de común acuerdo, un modo de reparación, que podrá incluir cualquier medida autorizada por este código, o aquéllas aceptadas por la cultura de la etnia, con el objeto de poner fin al procedimiento, siempre que ella no atente contra los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y el Derecho Internacional vigente;
- 2) si las partes llegan libremente a un acuerdo, el juez lo homologará y suspenderá el procedimiento, estableciendo con toda precisión los derechos y obligaciones de las partes, así como el plazo máximo para la denuncia de cualquier incumplimiento; vencido el plazo, sin que existan incumplimientos, se declarará, de oficio, extinguida la acción penal;

- 3) si las partes no llegan a ningún acuerdo o si el convenio es incumplido, el trámite continuará conforme a las reglas del procedimiento ordinario;
- 4) la extinción de la acción penal es inapelable; y,
- 5) las manifestaciones del procesado en la audiencia o su disposición para arribar a un acuerdo, en ningún caso podrán ser tomados en cuenta como indicio de su culpabilidad o admisión de la existencia del hecho.

#### Artículo 435.- El juicio

El juicio se realizará conforme a las reglas del procedimiento ordinario, con las siguientes modificaciones:

- 1) obligatoriamente se sorteará un nuevo perito;
- 2) siempre que no se afecten los principios y garantías previstos en la Constitución, el derecho internacional vigente y en este código, el tribunal podrá, por resolución fundada, realizar modificaciones al procedimiento, basadas en el respeto a las características culturales de la etnia del procesado; las modificaciones serán comunicadas a las partes con suficiente anticipación;
- 3) antes de dictar sentencia el perito producirá un dictamen final, que será valorado conforme con las reglas comunes; el perito deberá participar de la deliberación de los jueces, con voz, pero sin voto; y,
- 4) la sentencia dejará expresa constancia del derecho consuetudinario aplicado o invocado en el procedimiento, tanto en lo concerniente a la solución del caso como a las modificaciones procesales, con un juicio valorativo sobre su sentido y alcance.

#### Artículo 436.- Recursos

Las decisiones de los jueces o del tribunal serán impugnables por los medios del procedimiento ordinario

#### Artículo 437.- Ejecución de sentencia

Cuando la sentencia sea condenatoria a una pena privativa de libertad que no supere los dos años, cualquier representante legal de una comunidad de la etnia del condenado, podrá presentar al juez de ejecución, una alternativa para la ejecución de la sanción, de modo que cumpla más eficazmente las finalidades constitucionales, respete la identidad cultural del condenado y le sea más favorable.

El juez resolverá la cuestión planteada en una audiencia oral a la que convocará al condenado, a la víctima y al Ministerio Público.

En caso de aceptación de la propuesta, se establecerán con toda precisión los mecanismos que aseguren el cumplimiento de la sanción.

#### Artículo 438.- Peritos

La Corte Suprema de Justicia, previo llamado a concurso de méritos, procederá a elaborar una lista de peritos, conocedores de las diferentes culturas indígenas, preferentemente antropólogos, quienes tendrán por función prestar la asesoría técnica conforme a lo establecido en este Título.

El listado será comunicado a los jueces y al Ministerio Público.

# Pautas Prioritarias Identificadas y Recomendadas para la Armonización de la Justicia Estatal e Indígena

Considerando las Reglas de Brasilia que establece ARMONIZAR LA JUSTICIA ESTATAL Y JUSTICIA INDIGENA, es conveniente tener en cuenta los requisitos o condiciones mínimas institucionales para garantizar el ACCESO A LA JUSTICIA de las personas indígenas. En consecuencia, se presenta en los principales imperativos, sustentados en un enfoque de derechos humanos:

- 1) Si una persona indígena ingresa al sistema de justicia estatal, es positivo que los operadores de justicia puedan reconocer que con dicha persona ingresa un sistema de justicia indígena. Por tanto, se activa el procedimiento especial, previsto en la legislación vigente.
- 2) Desde el inicio de los procedimientos judiciales, es conveniente tener una comunicación horizontal entre operadores de justicia y los líderes o representantes de las comunidades indígenas como autoridades propias. En consecuencia, es recomendable entrevistar a los líderes indígenas para informar y coordinar procedimientos en el marco del respeto de las pautas culturales, así como también los tipos de sanciones aplicables de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.
- 3) Es condición indispensable la intervención del Consultor Técnico Especializado en cuestiones indígenas en la Etapa Preparatoria. Por lo que es beneficioso que los operadores de justicia requieran a las instancias administrativas el concurso de personas formadas en la materia, sea dentro de los recursos humanos internos o por medio de la cooperación de universidades, gobiernos locales, etc.
- 4) Es necesario el aumento de los Peritos Culturales inscriptos en el Registro oficial, que sean habilitados para intervenir en las distintas etapas procesales. Por lo que las instancias administrativas pueden contribuir con la eficacia de los procesos judiciales, propiciando entre otras medidas la flexibilización para el registro de las personas interesadas;
- 5) Asimismo, es razonable que las instancias administrativas y autoridades de la CSJ puedan considerar la previsión presupuestaria para el pago de honorarios por trabajo realizado de las personas que se desempeñen como Consultor Técnico Especializado o Perito Cultural;
- 6) Es beneficioso que los operadores de justicia consideren las recomendaciones hechas por los peritos o consultores técnicos, considerando la especialización de las personas asignadas a dicha función de asesoría técnica;

- 7) Es conveniente que los operadores de justicia garanticen el cumplimiento de las audiencias preliminares en la fecha establecida que podría ocasionar desconfianza de los líderes indígenas, por el tiempo que transcurre sin una respuesta por parte de las autoridades, esto conociendo el principio de inmediatez;
- 8) Ante la suspensión de audiencias y nueva citación, los operadores de justicia deben remover los obstáculos existentes a fin de evitar que las personas indígenas se ausenten por diversos motivos salvables, como ser la falta de medios de transporte, las distancias de las comunidades a los centros urbanos y sobre todo la falta de credibilidad de la justicia, que dificulta la presencia del líder y sus miembros.
- 9) En situaciones de encarcelamiento de personas indígenas, los operadores de justicia deberán tomar las medidas necesarias a fin de garantizar el respeto de los mismos ante las personas no indígenas que puedan avasallar las tradiciones o costumbres por su condición de personas indígenas.
- 10) En cuanto a la diversidad de idiomas, es necesario que los operadores de justicia establezcan de manera preventiva los recursos humanos para efectivizar la traducción adecuada en todas las etapas procesales.



