

Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos

Prof. Dr. Emiliano Borja Jiménez.

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Valencia (España)

Resumen

El texto efectúa una revisión de los fundamentos de los sistemas punitivos de las comunidades indígenas de Latinoamérica, atendiendo las razones de la criminalización de ciertos comportamientos y las características de los sistemas punitivos, desde su racionalidad interna y en comparación con los sistemas jurídicos de raigambre europea, que coexisten con aquéllos; lo que permite concluir que los sistemas penales indígenas no son contrarios a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en la medida que éstos requieren una interpretación ajustada a los sistemas sociales en que deben ser aplicados.

Abstract

The text is a review about the fundamentals of Latin America's indigenous punitive systems, attending the reasons for the criminalization of certain behaviors and the characteristics of those punitive systems, since its internal rationality and compared with traditional legal systems in Europe, that coexist with them; leading one to conclude that indigenous punitive systems are not contrary to international instruments on human rights protection, as they require an interpretation agreed to the social systems that should be applied.

Palabras Clave

Principios del derecho penal indígena; mediación; cohesión social; dañosidad social; rehabilitación; sanciones; mecanismos de protección de derechos humanos.

Key words

Principles of indigenous criminal law; mediation; social cohesion; potential social damage; rehabilitation; sanctions; mechanisms to protect human rights.

Sumario

I. Introducción. II. Los principios del sistema penal indígena. III. Las infracciones del sistema penal indígena. IV. Las sanciones del sistema penal indígena. V. Consideración final: Derecho indígena sancionador y derechos humanos.

I. Introducción

Fue en el año 1999 cuando desde mi despacho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, decidí investigar la posible existencia de sistemas de enjuiciamiento autónomos en los pueblos indígenas de Latinoamérica. Las preguntas que me formulaba hacía muchos años eran similares a las siguientes: Si en una comunidad de una etnia determinada, se perpetra una acción muy grave por parte de uno de sus miembros (un asesinato, una violación, una mutilación, etc.), ¿qué haría el resto de la comunidad?. ¿Pondría en conocimiento de la autoridad estatal la perpetración de ese delito y actuaría el sistema de justicia oficial? O, por el contrario ¿sería la propia comunidad quien procedería contra el autor? En caso de que aconteciese esto último, la reacción de los comuneros ¿sería irracional, bárbara y primitiva, o respondería a una serie de reglas preestablecidas?, ¿tendrían los pueblos originarios un catálogo de ilícitos y sanciones similares al que poseemos los occidentales?, ¿cómo sería el procedimiento para enjuiciar a los sospechosos, y castigarlos si se les considerase culpables? Como decía, todas estas cuestiones me rondaban desde hacía muchos años, hasta que en 1999 conocí a una doctoranda ecuatoriana, que realizaba su tesis doctoral en el Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia, y le comenté alguna de mis inquietudes en el sentido que acabo de reflejar. Ella me animó a que fuera a su país, y que realizase un trabajo de campo encaminado a responder algunas de estas cuestiones. En el mes de noviembre de ese año, obtuve una beca de mi universidad, y algunos fondos de un proyecto de investigación de mi departamento de Derecho Penal y comencé a desarrollar una investigación que todavía continúa hoy en día. Algunas de las conclusiones provisionales de esta investigación, ya han sido publicadas en un primer libro que ha querido introducir la problemática en Europa, totalmente desconocida hasta el momento presente¹.

1 BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, *Introducción a los fundamentos del Derecho Penal indígena*. Valencia, 2001. Con posterioridad a este trabajo inicial, he publicado otras investigaciones cuyas ideas condense aquí de forma resumida por exigencias editoriales. Al respecto, BORJA JIMÉNEZ, Emiliano: "Derecho Penal y Derecho indígena: Cuatro tesis" en FLORES GIMÉNEZ, F (Coord.), *Constitución y pluralismo jurídico*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, pp. 111-152; BORJA JIMÉNEZ, Emiliano: *¿Existe el derecho penal indígena?*, Conferencias Magistrales, Núm. 13. México, Editorial del Instituto Nacional de Ciencias Penales de México (INACIPE), 2005, BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO: "Sobre la existencia y principios básicos del sistema penal indígena" en BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO (Coord.): *Diversidad cultural: Conflicto y Derecho. Nuevos horizontes del Derecho y de los derechos de los*

Desde aquel mes de noviembre de 1999, hasta el momento presente, he realizado varios trabajos de campo en distintas comunidades, aldeas y poblados de Latinoamérica. Entre ellos destaco algunos desarrollados en comunidades quechuas de Ecuador (en la zona de Cotacachi, y otras cercanas a la ciudad de Otavalo), comunidades amazónicas záparas en la frontera entre Ecuador y Perú (en Balzaura), pueblos mayas de Santa Cruz de Quiché y Sacapulas en Guatemala, comunidad bribri de Cabagra en Costa Rica, aldea de la etnia muisca de Cota (Cundinamarca, Colombia), comunidad kogi de Ráquira (Colombia), aldea quechua de Chakuyo (Cochabamba, Bolivia), comunidades de los pankararú, fulni-ó, potiguara y xukurú en el Nordeste de Brasil, poblado kuna de la isla de Tubualá en el archipiélago de Kuna-Yala (Panamá) y comunidad mapuche ubicada en Quillalhué en la comarca lafquenche del Suroeste de Temuco (Chile). Por supuesto, también he mantenido muchas entrevistas con toda clase de investigadores (antropólogos, psicólogos, historiadores, médicos, abogados, etc.), y otros (por ejemplo, misioneros), que han trabajado durante años directamente con indígenas. Fruto de estas experiencias, que entenderán que no han sido exclusivamente profesionales, sino que me han aportado una gran riqueza en el plano personal, voy a estructurar mi ponencia en cuatro puntos fundamentales que paso seguidamente a explicar, y que se sitúan en el marco de los principios, de las infracciones, de las sanciones de los sistemas sancionadores indígenas y de su repercusión en la consideración de los derechos humanos del reo.

II. Los principios del sistema penal indígena

Voy a exponer literalmente algunas ideas que he vertido ya por escrito, centrándome en los axiomas más propios del Derecho sancionador indígena².

Siempre he creído que existían principios básicos del Derecho Penal que eran universales e imprescindibles en todo ordenamiento jurídico. He llegado a estar convencido de que un sistema punitivo que no se estructurase con base en estos axiomas fundamentales, no podía contemplarse bajo las siglas del Derecho Penal. Y ahora tengo que decir que estaba equivocado.

Es posible, y en la mayoría de las ocasiones, necesario, otorgar a la costumbre el rango de primera fuente de los delitos y de las penas en los sistemas normativos

pueblos indígenas de Latinoamérica. Serie Monografías, núm. 419. Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 2006, pp. 259-372; BORJA JIMÉNEZ, Emiliano: "Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica" en BERRAONDO, Mikel (Coord.) *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao, Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Deusto, 2006, pp. 663-683; BORJA JIMÉNEZ, Emiliano: "Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. Derecho penal y pluralidad cultural", *Anuario de Derecho Penal*, 2006 (Lima y Friburgo –Suiza-, 2007), pp. 101-152.

2 *Introducción a los fundamentos...* cit., pp. 175 y ss.

aborígenes, porque la transmisión oral de los conocimientos, cultura y tradiciones sustituye los procedimientos escritos de información social propios de los sistemas occidentales. No se requiere que la norma penal proceda de un parlamento porque no existe una cámara nacional de representación política de los pueblos aborígenes, sino mecanismos asamblearios de participación de todos los miembros de la comunidad a través de procesos de democracia directa. Tampoco se puede exigir la existencia de jueces de carrera, de abogados letrados, de fiscales ordinarios. Pues el juez es sustituido por el Cabildo o el Consejo, el abogado encuentra su plasmación en un lego que conoce las reglas y normas consuetudinarias, y el fiscal no existe porque la acusación puede proceder de la misma comunidad, del hechicero o del jefe. No podemos, por tanto, exigir la implantación del principio de legalidad penal, de sus garantías y manifestaciones, en ámbitos sociales con sistemas de vida, de cultura, de comprensión del existir cotidiano y trascendental tan diferentes a la concepción social, política y cultural del mundo occidental. Se puede pretender, por el contrario, alcanzar mínimamente los fundamentos del principio de legalidad penal, esto es, seguridad jurídica, representación democrática e igualdad de todos los ciudadanos. Y se puede apreciar que estos tres fundamentos son satisfechos en los diferentes sistemas punitivos examinados. La seguridad jurídica se alcanza dentro de grupos muy poco numerosos en los que cada uno conoce perfectamente el ámbito de lo prohibido y la consecuencia que acarrea infringir la norma. El carácter democrático de la institución no se pone en duda cuando es la propia comunidad la que impone, enjuiciamiento tras enjuiciamiento, el catálogo de comportamientos humanos que se consideran delictivos y las correspondientes sanciones. Y la igualdad de trato de sus ciudadanos se respeta si se siguen los procedimientos consuetudinarios de solución de conflictos y las respectivas reglas que cada pueblo establece para tutelar las bases de la convivencia comunitaria. No se prescinde, por tanto, del principio de legalidad, sino que éste adquiere una dimensión muy distinta en el ámbito jurídico-penal de los pueblos tribales de Latinoamérica.

A similar conclusión llegamos en el marco del principio de culpabilidad. La mayoría de las manifestaciones de este axioma no se presentan en el Derecho Penal indígena porque los valores individuales aquí se supeditan en favor de los intereses del grupo. La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en los pueblos originarios, que se hallan en el propio fundamento del principio de culpabilidad, no se conciben fuera del origen étnico, de la representación de la cultura indígena, de la imagen del grupo de procedencia. El individuo es lo que es en tanto que es miembro de una determinada comunidad. Y este pensamiento modifica notablemente la concepción de los derechos fundamentales y de las libertades públicas que a él, por el mero hecho de ser un ser humano, se le atribuyen.

Si se tiene presente esta peculiaridad cultural, entonces se comprenderá que la exigencia de la responsabilidad por el acto aislado cede en muchas ocasiones en favor de la responsabilidad por la forma de conducción de vida, pues el componente de fuerte integración social no acepta hechos individuales sino comportamientos históricos. El

principio de personalidad también cede (en ocasiones) ante la culpabilidad del grupo, del clan o del patrilineaje, pues al colectivo se le responsabiliza de la educación y de la conducta del nativo. La presunción de inocencia, el derecho a la defensa y al debido proceso en general, necesitan, según estos parámetros, ser interpretados bajo otra lectura diferente, pues los valores de la paz y del equilibrio social requieren que se tomen en consideración otros componentes supraindividuales de notable importancia. Voy seguidamente a señalar algunas características que manifiestan otros principios propios del sistema de infracciones y de sanciones de los pueblos originarios³.

Se puede así entender que el principio de culpabilidad considerado bajo los presupuestos del pensamiento occidental, se relaja bastante cuando nos encontramos ante ordenamientos punitivos indígenas. Esto es así porque los sistemas sociales más arcaicos o primitivos (o, si se quiere, menos influidos por la “colonización”) se estructuran bajo una intensa cohesión del grupo, de tal forma que mantener la paz o el equilibrio entre las diversas familias se presenta como función rectora de toda la vida de la colectividad por encima, incluso, de intereses particulares. Visto desde este prisma, acontecimientos que desde la perspectiva “occidental” se entenderían como estrictamente “privados” (adulterio u ociosidad), en los grupos amerindios trascienden de ese mero campo particular porque representan desajuste social, pérdida del equilibrio respecto de los colectivos integrantes, y, en última instancia, ruptura de la paz social. El principio de la paz social, del mantenimiento de las fuerzas comunitarias en pugna, aparece con gran relevancia en los sistemas jurídicos indígenas.

El derecho sancionador indígena, sin embargo, se estructura en torno a unos principios propios que, sin ser desconocidos en los sistemas penales occidentales, sin embargo aquí adquieren especial consideración.

Así, el valor preponderante que se le asigna a la paz social, y la necesidad de mantener la integración y la cohesión del grupo, explican los principios de mediación y de fuerte prevención especial en el ámbito de la elección y de la imposición de la pena al infractor declarado culpable⁴.

El Derecho Penal indígena es, ante todo, un Derecho de mediación⁵. El delito en las sociedades originarias de Latinoamérica refleja el peligro de descomposición del grupo y de división social. La consecuencia jurídica del delito, la pena, no pretende expresar solamente el castigo representativo de la reprobación social, sino, sobre todo, se busca restaurar el equilibrio de la vida social del grupo y alcanzar la paz rota por el comportamiento del autor⁶. De ahí que la imposición de la sanción no sea tan sólo una

3 *Introducción a los fundamentos...* cit. pp. 133 y ss.

4 En este sentido, IRURETA, GLADYS, *El indígena ante la ley penal*. Caracas, 1981, p. 21

5 PERAFÁN SIMMONDS, C. C. *Sistemas jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule*. Bogotá, Colcultura, 1995, p. 40.

6 Esta diferencia entre los ordenamientos punitivos indígenas y el estatal es apreciada por la sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-523/97, cuando establece el fundamento y razón de ser de determinadas sanciones en una y otra comunidad.

cuestión que afecta a la víctima, al infractor y a la autoridad legitimada para impartir justicia, sino que alcanza a la comunidad en su totalidad, pero no entendida como ente abstracto que se encuentra distante y por encima de sus miembros, sino que la sombra del hecho antisocial suele cubrir a cada uno de los miembros, a cada una de las familias y linajes, a cada grupo fundamental del colectivo. Por esta razón, en muchos ordenamientos punitivos indígenas la decisión de la pena a imponer constituye un auténtico proceso de negociación que se abre en dos direcciones distintas.

Por un lado, a través de la asamblea en la que suele reunirse toda la comunidad para determinar la culpabilidad o inocencia del sujeto, e imponerle la pena en su caso, los diferentes clanes y familias tratan de llegar a un acuerdo sobre el tipo de sanción, su duración y forma de cumplimiento para evitar de esta forma las guerras ancestrales y mantener el orden en la comunidad⁷.

La segunda vía de transacción en el marco de la imposición de la sanción se lleva a cabo entre la misma comunidad (bien directamente, bien representada por las respectivas autoridades) y el propio condenado. En la medida en que se intenta siempre mantener la paz, se pretende incluso que el propio infractor quede conforme con la resolución de la asamblea para de esta forma poder alcanzar así el orden y el equilibrio respecto de todos los miembros de la misma, incluyendo al propio delincuente. El proceso de mediación con el infractor, en delitos que no son muy graves, comienza incluso antes de que se establezca procedimiento de sanción alguno, advirtiendo privada o públicamente al sujeto, amonestándole, etc⁸. Por poner un ejemplo, en los supuestos de violencia doméstica, la actitud agresiva del comunero con su mujer afecta a la integridad física y psicológica de la víctima y también a la tranquilidad de la comunidad. Ésta puede aperecibir en varias ocasiones al sujeto para que respete a su mujer y a la propia colectividad y no arme tanto escándalo. Si el comunero no se aviene a los aperecibimientos de la autoridad, se le obliga, por ejemplo, a permanecer en la casa comunal con su mujer para que hablen y de esta forma puedan alcanzar un acuerdo. Si esta medida no soluciona el problema, se puede llegar a decidir, finalmente, sancionar al infractor, y del elenco de sanciones del que disponen las comunidades para castigar estos supuestos, se suele optar por aquél que mejor se correspondía con la naturaleza del hecho perpetrado y con la personalidad del infractor. Pero fundamental para la imposición de la pena suele ser el hecho de que el propio condenado esté de acuerdo

7 En este punto, traigo a colación la sentencia T-349/96 de la Corte Constitucional colombiana, la cual expresa las opiniones de los peritos antropólogos que realizaron el correspondiente estudio respecto de la comunidad embera-chamí..

8 Este carácter de mediación de los sistemas punitivos indígenas del Ecuador fue un punto de referencia que se expresó en la mayoría de las entrevistas que realicé en la cuarta semana del mes de noviembre de 1999, durante mi estancia en la República del Ecuador, especialmente las mantenidas con la Dra. Gina Chaves, el Dr. Julio César Trujillo y la Dra. Nina Pakari.

con su imposición (por ejemplo que esté de acuerdo en realizar gratuitamente una serie de actividades de mejora de las instalaciones de la escuela pública del barrio). En ocasiones, el mismo reo puede solicitar que la sanción se cumpla bajo determinadas condiciones, que cuando son razonables suelen ser aceptadas por la comunidad⁹.

Ciertamente, este carácter de mediación no es desconocido por el Derecho Penal occidental. Como sabemos, la institución anglosajona de la *diversion* (que ha sido trasladada con gran éxito al Derecho continental, sobre todo en el marco del procedimiento abreviado) faculta al juez para que imponga una pena al acusado cuando éste reconoce los hechos y tras una negociación entre la acusación y la defensa. Pero aquí no existe el intermediario del representante legal ni de entes distintos de la propia comunidad o de sus autoridades si el hecho es muy leve. De tal suerte que la mediación en el Derecho Penal indígena constituye una de las bases de su sistema jurídico merced a la clase de estructura social que impera en su seno.

Para finalizar este apartado, quisiera hacer referencia, aun brevemente, a otro de los principios que se encuentra en la base de los diferentes ordenamientos jurídicos indígenas. Me refiero al principio de rehabilitación o reinserción social del reo.

Una de las ideas que más fuertemente están presentes en la conciencia jurídica de los indios es el convencimiento de que la justicia estatal no vela ni por los intereses de la sociedad ni tampoco por los del propio reo¹⁰. Al pensamiento de que los órganos jurisdiccionales están corrompidos, son lentos e ineficaces, se equivocan constantemente y tutelan exclusivamente los intereses de los poderosos, se une este otro que afirma que las sanciones estatales despersonalizan al sujeto, lo excluyen de

9 Pero también puedo poner un ejemplo de un supuesto no representativo, en el que la comunidad no atendió a las razonables pretensiones del condenado para que fuese modificada la ejecución de su sanción y no afectase a terceros inocentes. Cito el caso en el que el acusado fue enjuiciado por la comunidad por realizar ciertos hurtos de forma continuada. Había sido ya advertido con anterioridad, y se le conminó a que aceptará la resolución de la comunidad porque se quería evitar que fuese juzgado por la justicia estatal. Finalmente fue condenado con una de las penas más graves que puede imponer la autoridad indígena: la expulsión de la comunidad y la confiscación del predio comunal que tenía asignado el sujeto. El condenado, que era padre de muchos hijos y estaba viudo, solicitó ausentarse voluntariamente siempre y cuando la comunidad aceptase que sus hijos continuasen trabajando las tierras comunales, para evitar que estos pasasen hambre. La comunidad, incomprensiblemente (pues la petición del sancionado era muy razonable) no aceptó esta transacción y ello constituyó un motivo relevante para que la Corte Constitucional colombiana otorgase la tutela al demandante y decidiese que aquélla adoptase una pena más proporcionada a los hechos perpetrados.

10 En una reunión con dirigentes indígenas mantenida en el mes de julio de 2003 en La Paz, formulé directamente la pregunta de su confianza en los órganos de justicia estatal y la respuesta fue en todos ellos unánime: la rechazaban totalmente, prefieren en todo caso resolver con arreglo a su derecho consuetudinario. Una vez más, tengo recogidas esas impresiones en el correspondiente material magnetofónico.

su entorno, provocan el contagio criminal y, en definitiva, transforman negativamente al individuo¹¹.

Aunque más adelante tendré ocasión de pronunciarme detenidamente sobre la naturaleza de las sanciones que utiliza el Derecho Penal indígena, la gran mayoría de ellas obedecen a la idea de reintegrar al condenado de nuevo a su comunidad, de que éste confiese y admita su error ante las autoridades indígenas. Se persigue que el infractor quede en paz consigo mismo y con su sociedad nativa, y por esta razón se rechazan aquellas penas que implican la “desnaturalización ambiental del sujeto”, que separan al reo del entorno natural en el que desarrolla su existencia, como es el caso de las penas privativas de libertad¹².

El Derecho Penal indígena, especialmente el que se aplica en las comunidades de la Sierra, de los Andes ecuatorianos y bolivianos, es un Derecho Penal que une elementos mágicos y místicos con la idea de reintegrar al sujeto de nuevo a su medio social. Las instituciones del baño en agua fría y el ortigamiento, muy utilizadas en las comunidades quechuas ecuatorianas, pero también en la Amazonía (aquí sólo la aplicación de la ortiga), presentan una naturaleza mixta entre componentes procesales y punitivos, a la que no son ajenas formas rituales procedentes de una institución ancestral¹³.

En estas sociedades amerindias, la ejecución de la sanción se lleva a cabo a través de un procedimiento en el que, como acabo de señalar, se mezcla el rito con ciertas instituciones jurídicas, ya sean adjetivas o sustantivas¹⁴. Al reo se le desnuda y se le baña en agua fría en el río, riachuelo, lago o fuente más próxima al lugar de enjuiciamiento. Con ello se pretende “limpiar el cuerpo de los malos espíritus que han llevado al individuo a realizar un daño contra los demás”. Tras el baño en agua fría, sobre el cuerpo desnudo del condenado se le aplica la ortiga, hierba urticante

11 También constituye ésta una nota constante en las entrevistas realizadas durante el mes de noviembre de 1999 en la República de Ecuador, bien fuese en las comunidades de la Sierra, bien se tratase de las comunidades del Oriente.

12 En la citada sentencia T-349/96, se recoge el testimonio de un indígena respecto de su concepción sobre lo que significa la pena de prisión. Tengo que decir que mi experiencia personal apunta también a que la mayoría de los dirigentes entrevistados participaban del mismo pensamiento.

13 El procedimiento del baño en agua fría y del ortigamiento no es, ni mucho menos, generalizado en todas las comunidades amerindias. Sin embargo, es frecuente en las agrupaciones del cantón de Otavalo y alrededores (provincia de Imbabura, Ecuador). Plasmó en el texto las experiencias recogidas de las cuatro entrevistas realizadas en comunidades de Cotacachi el día 13 de noviembre de 1999, recogidas en el material así catalogado.

14 Esta utilización ritual de la sanción, con la finalidad de purificar al sujeto y restablecer el equilibrio y la paz, también se encuentra en la etnia páez que reside en el territorio de Colombia. La Corte Constitucional de este país, en la sentencia T-523/97, expresa nítidamente este fundamento punitivo.

que en contacto con la piel produce picores, inflamaciones y eczemas, con irritación generalizada. Tanto el baño en agua fría como el ortigamiento, se han contemplado como medios bárbaros de sanción del delincuente. Pero creo que ni siquiera tienen el carácter de pena íntegramente. El ortigamiento, que ciertamente produce dolor físico, es un medio procesal y ritual que persigue “curar” al reo, que éste se sienta “libre” de las malas influencias que le llevaron a perpetrar el delito y confiese su hecho ante la comunidad para que de esta forma, como reconocimiento de un error cometido, aquélla pueda aceptar de nuevo a éste y así reintegrarle a su seno tras la ejecución de la sanción¹⁵. La ortiga, pues, tiene un carácter ritual y mágico, de tal suerte que su utilización en el cuerpo del condenado se interpreta como una forma de purificar su sangre y su alma, pues se considera que es un espíritu ajeno y maligno quien le incitó a delinquir, el cual es expulsado, purificando al sujeto, cuando se aplica la hierba urticácea¹⁶.

Existe también un elenco de penas que pretenden alcanzar esa rehabilitación del sujeto. La sanción de reclusión en la casa comunal, es una pena privativa de libertad que no suele durar más de 24 horas, y como mucho, se impone hasta siete días. Sin embargo, este encierro no tiene una naturaleza de exclusión y de aislamiento, sino que busca la finalidad de que el sujeto encuentre un espacio comunal de soledad para que pueda meditar sobre su reprochable proceder y de esta forma no llegue a repetir los mismos errores en el futuro. La misma pena de latigazos, que desde

15 La ortiga es una hierba que entre los indígenas se utiliza como planta medicinal. De las diversas entrevistas que realicé en mi estancia en Ecuador durante el mes de noviembre de 1999, todos los dirigentes y especialistas entrevistados pusieron de manifiesto que este carácter medicinal es el que simboliza la aplicación de la ortiga al reo. Pues se cree que ésta purifica la sangre y con esa finalidad es empleada por muchos indígenas y mestizos. En la entrevista realizada con el Dr. Julio César Trujillo el día 23 de noviembre de 1999, miércoles, a las 15:30 horas en la Universidad Andina Simón Bolívar (sede Ecuador), se manifestó la relación existente entre este carácter terapéutico de la ortiga y el sentido procesal que se le otorga en el Derecho Penal indígena, tal y como se señala en el texto.

16 En el pensamiento indígena, está muy arraigada la idea de que el sujeto que delinque está dominado por un ser sobrenatural ajeno a la persona del infractor. En la entrevista que tuve con Julio Nunin, maestro de la comunidad zápara de Balzaura, celebrada el jueves 18 de noviembre de 1999 sobre las 15 horas, el entrevistado, de origen shuar, me manifestó que en su etnia cuando alguien perpetraba algún hurto o robo (generalmente niños), se creía que un simio se había apoderado de su mente, y para ello subían al infractor a un árbol, el cual tumbaban después y con el golpe, si sobrevivía el infractor, se entendía que el mono había huido de la mente cautiva del ladrón, y de esta forma el ajusticiado no volvería más a delinquir.

En este sentido, en comunidades indígenas colombianas, existe una institución penal que se denomina separación de los espíritus que obligan a hacer una cosa mala a las personas, y que consiste en proporcionarle al sujeto bebidas elaboradas con plantas para neutralizar esa energía negativa. PERAFÁN SIMMONDS: *Sistemas jurídicos...* cit., p. 94.

la perspectiva occidental nos parece bárbara y cruel, cuando se aplica, cada golpe viene acompañado de un consejo, para que se entienda que la sanción no es sólo castigo sino que también está orientada a mejorar a las personas que han delinquido. Existen penas de trabajos en beneficio de la comunidad que también persiguen el objetivo de que el sujeto comprenda la importancia de velar por los intereses de la comunidad y asuma su deslealtad al faltarle el respeto mediante la perpetración de un hecho delictivo. De hecho, una de las sanciones que se considera más severa, no viene integrada por aquéllas que atentan contra la integridad física, sino que se concreta en la pena de expulsión de la comunidad. Es la más fuerte de las consecuencias punitivas y se impone cuando ninguna otra ha tenido eficacia. Y se considera tan dura porque su aplicación supone la muerte social del sujeto, su exclusión del poblado. Y para un indígena que ha vivido toda su vida en un mismo lugar, y durante generaciones, el destierro significa la ruptura total con toda su existencia anterior y la práctica negación del futuro porque se le ha borrado su propia esencia. Esta es la pena más dura, porque en ella no hay posibilidad alguna de rehabilitar al sujeto y de reintegrarle a su comunidad.

III. Las infracciones del sistema penal indígena

En la mayoría de los ordenamientos indígenas se castiga un conjunto de comportamientos humanos que son reprobados por su dañosidad individual y social equiparables a los delitos del Derecho Penal de corte occidental. Hechos punibles contra la vida, la integridad física, la libertad sexual o el patrimonio, son sancionados en uno y otro ordenamiento. También es frecuente, sobre todo en comunidades que comienzan a recuperar de nuevo su autonomía en el ejercicio de la administración de justicia, que exista una dualidad en el ámbito de la competencia penal, atendiendo a la gravedad de las infracciones. Así, es frecuente que la comunidad venga a enjuiciar supuestos como hurtos, robos, lesiones o apropiación de tierras, pero delegue a los tribunales ordinarios los procesos originados por muertes, violaciones o secuestros¹⁷. También encontramos comunidades que administran todos los casos de esta naturaleza que se desarrollan

17 Esta forma de proceder es muy frecuente en comunidades mayas de Guatemala. Cito un conjunto de investigaciones que recogen experiencias de algunos pueblos originarios de este país, realizadas por el Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR (GUATEMALA). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, *El sistema jurídico Maya. Una aproximación*. Guatemala, 1998; UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR (GUATEMALA). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, *El sistema jurídico Kiche'. Una aproximación*. Guatemala; 1999. UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR (GUATEMALA). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, *El sistema jurídico Ixil. Una aproximación*. Guatemala, 1999; UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR (GUATEMALA). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, *El sistema jurídico Poqomchi'. Una aproximación*. Guatemala, 1999; UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR (GUATEMALA). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, *El sistema jurídico Mam. Una aproximación*. Guatemala, 1999.

dentro de su territorio¹⁸. Las conductas ilícitas más reiteradas en los pueblos originarios suelen ser las relacionadas con la apropiación y venta ilícita de bienes comunales, los hurtos y robos, lesiones y delitos contra el honor. Los homicidios y los delitos contra la libertad sexual son menos frecuentes, y en ocasiones, desconocidos. Ahora, sin embargo, me interesa destacar la existencia de tres tipos de comportamientos que en la mayoría de los pueblos originarios de América suelen ser considerados como delictivos, y que son desconocidos en los ordenamientos jurídicos occidentales¹⁹, pero que, sin embargo, no han perdido vigencia en los sistemas jurídicos indígenas. Me refiero a los ilícitos de adulterio, de ociosidad y de brujería²⁰. De nuevo voy a reiterar aquí las palabras que he escrito en otro lugar²¹.

Es un dato antropológico conocido, que en muchas comunidades indígenas en las que predomina de forma fuerte el matrimonio o la unión libre monogámica, la infidelidad sexual de uno de los cónyuges suele constituir un hecho que es gravemente sancionado. Es verdad que esta conducta ha sido reprimida en las mismas sociedades estatales occidentales (así, en España, el delito de adulterio estuvo vigente hasta 1978). Incluso hoy en día sigue siendo un comportamiento castigado en la mayoría de los países musulmanes y en otros del área Latinoamericana, como México. Pero en sociedades europeas y de corte occidental, la infidelidad conyugal no tiene ninguna repercusión en el ámbito del Derecho público. Es contemplada como conflicto privado en el seno de la familia a la que afecta, y el Estado no interviene porque debe respetar ese ámbito de intimidad y de libertad de sus ciudadanos, salvo la eventual consideración de las consecuencias que puedan derivar del correspondiente proceso civil de separación o divorcio.

Sin embargo, se ha señalado que los aspectos individuales como la libertad o la intimidad en las sociedades tribales ceden ante el peligro de pérdida de la paz que puede generar la conducta infiel de uno de sus miembros respecto de su compañero

18 Esto ocurre en gran medida en la mayoría de comunidades colombianas, como se desprende de estas dos obras clave: PERAFÁN SIMMONDS, C. C., *Sistemas jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule*. Bogotá, Cocultura. 1995; PERAFÁN SIMMONDS, C. C./AZCÁRATE GARCÍA, L. J./ZEA SJOBERG, H., *Sistemas jurídicos Tukano, Chamí, Guambiano, Sikuani*. Bogotá, 2000.

19 Un profundo estudio sobre la tipología delictiva de las etnias Páez, Kogi, Wayúu y Tule lo encontramos en la obra de PERAFÁN SIMMONDS, *Sistemas jurídicos Páez, Kogi, Wayúu y Tule...* cit.; respectivamente, pp. 61 y ss., 139 y ss., 176 y ss., y 251 y ss.

20 Parece ser que en Latinoamérica, los pueblos precolombinos ya legislaron leyes morales y jurídicas que prohibían conductas a través de sencillas prohibiciones, como no matarás, no hurtarás, no mentirás, no serás ocioso, no tomarás la mujer ajena, y otras similares que constituyen la base del Derecho Penal indígena. Así, para el caso de Colombia, VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F., *Derecho Penal. Parte General*. 3ª Edic. Bogotá, 1997; p. 224.

21 BORJA JIMÉNEZ, *Introducción a los fundamentos del Derecho Penal indígena...* cit.; pp. 142 y ss.

o compañera sentimental. Se considera que el engaño no sólo afecta al cónyuge defraudado, sino también al honor de sus parientes y de su propio clan. Y esto se contempla como una gran falta de respeto a la propia comunidad. Por esta razón, encontramos frecuentemente instituido como hecho delictivo el adulterio²². También es de destacar que, frente a lo que es regla común en otros ordenamientos donde se ha incriminado (o todavía se incrimina) este ilícito, que va dirigido sólo a la mujer, en las comunidades estudiadas el sujeto activo del mismo también puede ser un hombre²³.

El segundo delito que no se encuentra en la legislación estatal es el ilícito de ociosidad. Se ha dicho que el Derecho Penal de las comunidades quechua (tanto en Ecuador como en Bolivia) estructuraba todo su sistema de sanciones con base en una triple prohibición: no mientas, no robes, no seas ocioso (*ama sulla, ama quella, ama llulla*). La inactividad del comunero, por tanto, se ha constituido en una conducta gravemente desvalorada en las sociedades aborígenes latinoamericanas.

Se podría pensar que no trabajar es una opción personal del individuo que, fuera de las reprochables connotaciones éticas o morales que socialmente pueda implicar, no debería aportar ninguna consecuencia jurídica por no atentar a las bases de la convivencia. Y evidentemente, este planteamiento es correcto y acertado en una sociedad occidental en la que, como hemos señalado en varias ocasiones, la faceta privada del individuo es tutelada con gran fuerza. Pero el sistema de vida de los colectivos aborígenes es muy distinto de éste que acabamos de señalar. En la medida en que el Estado apenas cubre (cuando las cubre) una mínima parte de las necesidades de la respectiva comunidad, son los propios comuneros los que tienen que organizarse socialmente para atender a los problemas que se presentan día a día en el correspondiente grupo humano. Las denominadas “mingas” (actividad gratuita

22 Entrevistas realizadas al respecto con D. Pedro de la Cruz, el 13 de noviembre de 1999 en Cotacachi, con la Dra. Ximena Endara y con D^a Gina Chaves en Quito el jueves, 25 de noviembre de 1999. De estas tres entrevistas, y de mi propia experiencia durante mi estancia en la comunidad zápara de Balzaura, no me ofrece ninguna duda la existencia real de este hecho como delictivo en ciertos pueblos indígenas del Ecuador. No me queda nada claro, sin embargo, las sanciones que se aplican a estos ilícitos delictivos. En ciertas comunidades de la provincia de Chimborazo, a las mujeres les cortan el pelo, sanción que no parece originaria de la cultura indígena sino de la hispánica. En otras ocasiones, se produce la castración directa del adúltero. En las comunidades záparas manifiestan que se trata de un delito grave y por esa razón la pena a imponer es la capital. Pero respecto de estas sanciones, en la medida en que no dispongo de información suficientemente fiable, prefiero no pronunciarme de forma muy tajante.

23 Así, en la etnia colombiana Kogi, se castiga de igual forma el adulterio del hombre que el de la mujer. La pena es más grave si “es viviendo”, y se reduce a la mitad cuando se trata “de una aventura”. Al respecto, la pena impuesta es de un mes de confesión “a la loma” en el primer caso y la mitad en el segundo. Durante este tiempo el infractor tiene que “confesar” su fechoría ante sus antepasados. PERAFÁN SIMMONDS, *Sistemas jurídicos...* cit., p. 146.

que presta cada vecino en favor de todo el grupo) se presentan como un servicio absolutamente necesario si se quiere desarrollar la convivencia en unas mínimas condiciones de dignidad. Por otro lado, como, por regla general, son colectivos de pequeñas dimensiones, el esfuerzo por llevar a cabo proyectos colectivos tiene que distribuirse entre muy pocas personas, y de esta forma, la inactividad de alguna de ellas puede acarrear un notable perjuicio al conjunto de la vecindad. Esto explica que un comportamiento que puede ser considerado como absolutamente inocuo en una sociedad occidental, en una colectividad nativa, sin embargo, represente un alto grado de desprecio a los intereses generales, y de ahí que esté sancionado con una pena²⁴.

El último delito que quería examinar, y el más incomprensible para la cultura occidental, es el de brujería. Evidentemente, los supuestos de utilización indebida de las artes propias del chamán deben ser excepcionales, y su sanción también. No obstante, a lo largo del desarrollo de los diferentes trabajos de campo, me he encontrado algún que otro caso, y quisiera hacer una breve referencia a este tipo de hechos, pues ello explica ciertas características de los ordenamientos punitivos tribales que nos ayudan a comprender mejor su fundamento y naturaleza.

Hay que tener presente que la concepción indígena del mundo está muy arraigada en una interpretación mágica de la realidad, en la explicación fuertemente simbólica de la vida, donde el rito y el respeto a las fuerzas sobrenaturales desempeñan un gran papel. Por esta razón es tan importante la función del hechicero en las comunidades menos occidentalizadas. El brujo es quien mejor conoce el cosmos espiritual que rige las creencias de los miembros de su poblado, quien está autorizado a ponerse en contacto con esas fuerzas sobrenaturales... es la persona que sabe como mantener el equilibrio entre la realidad cotidiana y la realidad espiritual. Todo esto es incomprensible para nuestra mentalidad occidental, y ahora no se trata de comprobar si tiene una base lógica, científica o racional, o carece absolutamente de ella. Esto no es tan importante como el dato de que existe en la conciencia indígena una absoluta creencia en estas instancias trascendentales²⁵ y, sobre todo, en la función que le corresponde

24 Son dos referencias las que he tomado respecto del delito de ociosidad, que representaría un hecho punible menos grave o leve, de los que dan lugar a previos apercibimientos y sanciones no muy graves. La primera referencia viene tomada en la comunidad de Cotacachi (en la cinta magnetofónica citada en nota 22). La segunda referencia deriva de la entrevista que mantuve con el jefe y chamán de la etnia de los záparos de la comunidad de Balzaura, el día 16 de noviembre de 1999. La pena que se le impone al ocioso, como he señalado, no es muy grave y depende de la etnia que la ejecute. En las comunidades de la Sierra se les aplica el baño en agua fría y la ortiga. Los záparos excluyen temporalmente al infractor y no le permiten comer durante ese tiempo.

25 Por poner un ejemplo en comunidades indígenas de las examinadas, en los pueblos originarios mapuche (residentes en Chile, fundamentalmente), las creencias en la brujería se reflejan en los siguientes términos: "Generalmente el resultado de la hechicería es la muerte o la desgracia. Más específicamente, el «asesinato» subrepticio (cualquier muerte inexplicable), enfermedades,

al hechicero. Éste, como he señalado en otras ocasiones, vela por mantener la sanidad de la comunidad, bien sea ante enfermedades, bien sea ante los acechos de seres sobrenaturales que procedan de la selva, de las lagunas o de otros mundos... en todo caso, él, y sólo él, está autorizado para utilizar la medicina tradicional en casos de grave enfermedad y para deshacer hechizos y manejar otras fórmulas mágicas con el fin de proteger a la comunidad y a sus miembros.

En ciertas tribus de la Amazonía, al menos, en la comunidad zápara, constituiría una conducta gravemente prohibida, que cualquier miembro del poblado, fuera del hechicero, realizase cualquier actividad de brujería, especialmente contra sus vecinos. Pero también el propio chamán puede perpetrar este delito. Él puede hacer uso de su arte para beneficio exclusivo de la comunidad y de sus miembros, o para profundizar en sus conocimientos y de esta forma adquirir más fuerza. Sin embargo, si un chamán utiliza sus poderes contra un comunero, o contra otra persona de otro poblado, incurrirá en un grave delito, y se le impondrá la pena de muerte²⁶. La creencia en la ciencia del chamán es tan fuerte, que existen comunidades (así, embera-chamí en Colombia) que atenúan notablemente la pena a quien mata al hechicero por creer que éste hacía uso de su magia contra aquél u otro pariente²⁷. Sin embargo, no incurrirá jamás en delito de brujería el chamán que, para mejorar su arte, actúa con sus poderes contra otro chamán²⁸.

inusuales (contraídas en circunstancias anormales o indebidamente prolongadas), accidentes extraños y lesiones, pérdida de objetos de valor, mala suerte con la cosecha y los animales (en cuanto los vecinos continúan prósperos) son los principales encabezamientos bajo los cuales están categorizadas las desgracias. No todos los males son de un mismo tipo. Trataré de esbozar o separar diferentes tipos de calamidades provocadas por hechicerías, en cuanto corresponden a diferentes grupos sociales de la sociedad mapuche...". FARON, LOUIS C., *Antüpañamko. Moral y Ritual Mapuche*. Santiago de Chile-Buenos Aires, 1997, p. 153.

26 En la comunidad indígena Páez, en Colombia, entran dentro de este delito tres especies: la utilización indebida de hierbas venenosas, el mal ejercicio de la medicina tradicional por quien tiene derecho a practicarla y la conducta que se señala en el texto, "gente que se convierte en mohano, el lado malo del shamán clásico". PERAFÁN SIMMONDS, *Sistemas jurídicos Páez...* cit., p. 67.

27 "De este modo, se castiga con tres años el homicidio que comete un padre en la persona de un jaibaná (hechicero) cuando éste sospecha que su hijo murió por causa del último", sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-349/96.

28 "Cuando un chamán está haciendo su estudio, sabe de muchas cosas, entonces lo prueba a otro chamán para ver si lo puede resistir, para ver si está atento viendo a todo eso... entonces le pega con sus dardos mágicos, entonces si él no ha aprendido este tipo de estudio, el no aguantará ya... por ejemplo, mandan a morder una culebra, pero si él no está preparado para proteger eso, lo muerde y lo mata al instante... entonces los chamanes tienen que estar bien resguardados unos de los otros... los chamanes siempre están en guerra, entre ellos, en el mundo mágico, siempre están probando el uno al otro, para fortalecerse, para hacer el máximo". Entrevista mantenida con

IV. Las sanciones del sistema penal indígena

Si bien es cierto que el conjunto de hechos delictivos son similares en uno y otro ordenamiento, con las excepciones señaladas, es en el marco de las consecuencias jurídicas donde encontramos mayores diferencias. En la medida en que los fundamentos del sistema jurídico y los propios fines del ordenamiento punitivo indígena son distintos, estructurados en torno a principios diferentes, el propio catálogo de sanciones y su significado expresan una dimensión muy específica en los pueblos originarios de Latinoamérica. De nuevo voy a traer a colación, con alguna nota de actualización, los pensamientos que ya escribí en su día²⁹.

También tengo que señalar que, en este aspecto, el derecho consuetudinario de cada pueblo ha provocado notables variaciones de un sistema a otro, aunque, repito, el fundamento y los principios del ordenamiento punitivo indígena son bastante similares. En todo caso, como acabamos de manifestar, existe una extensa variedad punitiva que, por lógicas razones, no podemos abarcar ahora en su totalidad, y por ello nos centraremos en las que hemos estudiado con una mayor información.

Quisiera de igual forma destacar que en las sociedades amerindias, en materia de consecuencias jurídicas del delito, ha tenido mucha influencia el sistema punitivo colonizador. De esta forma, aparecen ahora en la tradición indígena penas que procedían de los antiguos conquistadores españoles, como cortar el pelo, el empleo del cepo o el fute³⁰. Esta influencia, sin embargo, no significa que las instituciones anteriormente señaladas no puedan ser consideradas en la actualidad como propias de los correspondientes ordenamientos jurídicos indígenas. La misma Corte Constitucional colombiana ha reiterado en varias ocasiones que el derecho consuetudinario de los pueblos originarios va evolucionando a través del tiempo, y por esta razón es posible que aparezcan otras conductas que se consideran dignas de ser prohibidas, otros procedimientos para enjuiciar a los responsables de los hechos antisociales más graves y, por supuesto, también es admisible introducir o recuperar otras formas de sanción, bien deriven éstas de la propia tradición, bien procedan de otras culturas jurídicas³¹.

Y de nuevo quisiera resaltar un aspecto muy importante de los sistemas normativos aborígenes respecto de los estatales. La pena en el Derecho Penal moderno tiene

D. Basilio Santi en Balzaura (selva amazónica, Ecuador) el día 18 de noviembre de 1999 sobre las 17 horas.

29 BORJA JIMÉNEZ, *Introducción a los fundamentos del Derecho Penal indígena...* cit., pp. 151 y ss.

30 Sin embargo, se mantiene por algunos autores que en el Derecho Penal Inca ya se encontraba la pena de rapado. En este sentido, con cita bibliográfica, IRURETA, Gladys, *El indígena ante la ley penal*. Caracas, 1981, p. 19.

31 La sentencia T-349/96 de la Corte Constitucional colombiana, tan utilizada en este trabajo, se manifiesta en el sentido expresado en el texto, al igual que esta otra importante resolución, sentencia T-523/97.

un carácter estrictamente personal: se aplica tan sólo a los que han intervenido en la comisión del hecho, bien sea a título de autor, bien sea a título de partícipe. Sin embargo, encontramos en muchos ordenamientos amerindios que el grupo es el responsable de la consecuencia jurídica del ilícito punible perpetrado por uno de sus miembros. Si además se tiene en cuenta, como señalábamos en el punto dedicado a los principios fundamentales, que la mediación es un factor relevante en la atribución de la sanción, y que se pretende restaurar la paz rota por el acto antisocial, es comprensible entonces que la compensación y el pago por parte del grupo de procedencia del autor en favor de la víctima sea una institución muy importante en ciertas comunidades indígenas³².

Hecha esta aclaración, vamos a examinar, igual que hicimos en materia de hechos delictivos, tan sólo algunas de las sanciones que hoy se entiende que integran el sistema punitivo de algunos ordenamientos aborígenes.

Hay que decir que aunque la pena de muerte está prácticamente abolida en la mayoría de los países de Latinoamérica, subsiste sin embargo en ciertos pueblos amerindios. En las comunidades de la Sierra del Ecuador, había un rechazo generalizado a la pena capital. Pero en la comunidad amazónica de los záparos, la pena de muerte es la más común de las sanciones para los delitos graves³³. Esto se explica porque, en la medida en que no existe la pena de prisión, los crímenes de mayor trascendencia como

32 “Los sistemas indígenas están mediatizados por reglas de compensación y pagos tendentes a las reparaciones... estos pagos son responsabilidad del grupo de pertenencia del ofensor, ésta es la parte más importante, la condición *sine qua non* del funcionamiento del sistema. La pena principal entonces se puede caracterizar como el pago (en bienes o en servicios, algunas veces en la entrega de una novia) a cargo del grupo del ofensor. Como pena subsidiaria se da la pena personal, que se puede imponer directamente al ofensor”. PERAFÁN SIMMONDS, *Sistemas jurídicos Páez...* cit., pp. 39 y 40. También entiende que es muy frecuente la composición como pena en el Derecho Penal indígena, IRURETA, *El indígena ante la ley penal...* cit.; p. 23.

33 Señala PERAFÁN SIMMONDS (*Ibidem*) que para los casos de brujería la pena es generalmente la muerte.

La sanción capital, en cambio, es muy frecuente en comunidades aymaras en Bolivia. El régimen de vida tan extremo que se soporta en regiones como Potosí u Oruro, junto al carácter sobrio y la fuerza de la cultura del pueblo aymara, determina que se proyecte esa dureza de la existencia en la propia dureza de su sistema penal. Así, se aplica la pena de muerte en varios delitos, como brujería, asesinato y otros que agreden a valores relevantes para la propia coexistencia de la comunidad. Al respecto, FERNÁNDEZ OSO, Marcelo, *La ley del ayllu. Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras*. La Paz, 2000, p. 221.

Tal y como ya he citado en alguna ocasión, las consecuencias de la sanción se extienden más allá del propio autor. En una conversación con el autor de la obra citada, me comentaba que conocía de casos de aplicación de la pena de muerte en derecho aymara en los que se obligaba a la propia madre del condenado a que le suministrase el veneno que habría de matar a su hijo, por no sabido educarlo convenientemente.

el homicidio, las agresiones sexuales o torturas son difíciles de amoldar a sanciones que produzcan un fuerte efecto de prevención general³⁴.

Las penas corporales también son muy frecuentes en los sistemas jurídicos amerindios³⁵. Esto se debe no sólo a la poca evolución de las instituciones penales a través del tiempo, sino también, merced a la simbología del rito que tanta importancia tiene en el Derecho indígena. De hecho, como señalé al principio, existen sanciones cuya significación trascendental es tan importante, que pese a su carácter aflictivo, muestran una naturaleza híbrida entre la pena y un elemento formal del proceso.

En efecto, el baño en agua fría y el ortigamiento son medidas punitivas que se aplican muy frecuentemente en las comunidades indígenas de la Sierra del Ecuador, siendo también conocidas en la Amazonía de este país. Cuando se aplican estas instituciones, no se pretende infligir dolor y sufrimiento al reo. En realidad, no son penas en sentido estricto, sino elementos rituales del proceso previo a la pena. Representan la limpieza espiritual del infractor, la purificación de su cuerpo y su sangre y la expulsión de las fuerzas internas que le han llevado al delito y que en realidad son ajenas a la naturaleza del hombre. Constituyen elementos procesales que persiguen que el sujeto confiese libremente la injusticia de su hecho para recuperar de esta forma su paz interior y la confianza y aceptación de la misma comunidad. Por eso después del baño en agua y del ortigamiento podemos ver la aplicación de alguna otra sanción, como la de latigazos. Lo cual nos demuestra que aquellas dos instituciones del derecho consuetudinario indígena pueden ser calificadas de naturaleza procesal, más que de naturaleza penal.

Este carácter simbólico se puede observar en auténticas penas corporales.

La sanción de latigazos es propia de poblados indígenas de la Sierra de Ecuador. Pero en algunas comunidades (las ubicadas en el cantón de Otavalo), su imposición sólo puede realizarse en número que sea múltiplo de tres (tres, seis, nueve, etc.)³⁶. Y esto es debido a que el número tres, tanto en la tradición indígena como en la cristiana, tiene cierta simbología mágica o sagrada.

Pero otras penas de carácter aflictivo, como pueda ser la sanción del fuste en la etnia paez, han sido concebidas también bajo un fuerte componente simbólico y mágico. Consiste ésta en la flagelación corporal del reo que se realiza con "perrero

34 En este sentido, LEE VAN COTT, D., *Political Analysis of legal pluralism in Bolivia and Colombia*, p. 5. Ejemplar fotocopiado (sin más reseñas) que me proporcionó la Dra. Ximena Endara en la Universidad Andina Simón Bolívar (Ecuador).

35 Así, para el caso colombiano, señala PERAFÁN SIMMONDS (*Sistemas jurídicos...* cit., p. 40) los latigazos o el cepo. De mi experiencia personal, he llegado a la conclusión de que la pena de latigazos se encuentra muy arraigada en comunidades andinas quechuas de Bolivia y Ecuador.

36 Opinión común de todos los dirigentes entrevistados en las comunidades indígenas de Cotacachi (Ecuador), el día 13 de noviembre de 1999.

de arriar ganado”, y se aplica en la parte inferior de la pierna. Tiene un significado propio “...el del rayo, que es pensado por los paeces como mediador entre lo claro y lo oscuro, es decir, como un elemento purificador”³⁷.

Las penas privativas de libertad tienen muy poca relevancia en los ordenamientos jurídicos aborígenes³⁸. Esto se debe a dos razones fundamentales. Por un lado, en las comunidades amazónicas no existen edificaciones y las cabañas comunales suelen ser, por regla general, abiertas, como la mayoría de las viviendas de los pueblos originarios selváticos. Ello niega cualquier posibilidad de mantener encerrada a una persona contra su voluntad. De otra parte, los poblados están tan aislados unos de otros, y el individuo es tan dependiente del entorno social de su comunidad, que no tiene ninguna pretensión, ni posibilidad de escapar del ámbito geográfico en el que ha desarrollado toda su existencia³⁹.

Pero la segunda razón, de gran relevancia, reside en la idea de la necesidad de mantener la paz y el equilibrio en cada sociedad indígena. Y para alcanzar este objetivo es necesario reintegrar al infractor a su colectivo originario. En este sentido existe un convencimiento generalizado de que la cárcel de los “blancos” sólo consigue aislar al sujeto de su medio social tradicional, contagiarlo de los vicios propios de la “ciudad” e interiorizar un fuerte sentimiento de “rabia” y “rebeldía” que causa, tras el cumplimiento de la condena, enfrentamientos, venganzas personales, conflictos, guerras entre familias y, en definitiva, pérdida del equilibrio y de la paz social, valores fundamentales en el sistema social de los pueblos originarios⁴⁰.

El trabajo en beneficio de la comunidad es una sanción que se aplica con frecuencia en todo tipo de sistemas punitivos aborígenes. Cuando el delito no es de gran entidad, esta sanción suele establecerse consultando al reo y tras un proceso de mediación con intervención de la víctima o de sus parientes y de las propias autoridades indígenas. En los delitos más graves, el consentimiento del infractor es irrelevante y la pena se convierte en trabajos forzados⁴¹. Este tipo de sanción es muy utilizada en las

37 Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-523/97.

38 “No existe, sino excepcionalmente y por corto tiempo la pena de la reclusión, o ésta está asociada a trabajos específicos”, PERAFÁN SIMMONDS, *Sistemas jurídicos...* cit., p. 40.

39 Esas condiciones físico-ambientales que impiden el encierro de las personas, se llegan a dar también en el propio sistema estatal de justicia.

40 Esta idea se encuentra presente en toda entrevista realizada con dirigentes indígenas, tanto se tratase de comunidades de la Sierra como del Oriente (Ecuador). A esto habría que añadir la terrible situación de los centros penitenciarios en la mayoría de los países latinoamericanos, que junto a un sistema de justicia muy politizado y con grandes dosis de corrupción en muchos casos, provoca un generalizado sentimiento de rechazo a la cárcel de los “blancos” incluso por parte de las autoridades indígenas que imparten justicia en su respectiva colectividad.

41 Esto ocurre en el Derecho Penal de la comunidad paez, tal y como nos relata la sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-523/97.

diversas comunidades indígenas porque responde claramente a los principios sociales y jurídicos bajo los que se estructuran. El reo no pierde el contacto con su entorno social y familiar, tan importante en el mundo de los nativos. Realiza trabajos siempre en favor de la comunidad, lo cual supone donar a la misma una especie de pago para ganarse de nuevo su respeto y consideración (principio de reciprocidad, tan arraigado en estos sistemas). Y sigue participando del resto de actividades colectivas, con lo que ello implica desde el punto de vista de su reintegración social, que se produce ya en el mismo momento del cumplimiento de la condena.

También es frecuente la sanción pecuniaria de indemnización en favor de la víctima, en una institución muy similar a la composición del Derecho germánico. Esta pena suele estar prevista en algunos ordenamientos para delitos no especialmente graves (injurias, daños, pequeños robos y hurtos, lesiones de pequeña consideración, homicidios involuntarios, etc.), aunque en algunas comunidades alcanza hasta los hechos más graves (homicidio doloso y asesinato)⁴². A la hora de su determinación, es frecuente que aparezca un proceso de negociación entre el infractor y la víctima (o sus respectivas familias), con mediación de las autoridades indígenas que deben aprobar el respectivo acuerdo alcanzado⁴³.

Quisiera completar esta breve referencia al sistema de penas de los pueblos originarios con la sanción que se considera, exceptuando la pena capital, más grave y más lesiva a los derechos e intereses del infractor: la sanción de expulsión de la comunidad⁴⁴.

42 Tengo la impresión de que en los derechos indígenas que están en proceso de implantación, o de recuperación, con poca tradición en los últimos tiempos, las cuestiones penales se tratan también casi exclusivamente bajo criterios de mediación, y se resuelven en la mayoría de los casos, por muy grave que sea el hecho, con una indemnización a la víctima. He podido comprobar que en derecho indígena centroamericano, la sanción de indemnización en favor de la víctima es una de las más relevantes, y se aplica incluso en delitos como asesinato, homicidio imprudente, violación o lesiones. Al respecto, poseo dos referencias magnetofónicas de sendos trabajos de campo realizados con comunidades mayas (Guatemala) y bribri (Costa Rica).

43 Así, como hemos visto dos notas arriba, la compensación es una institución que se encuentra en el sistema punitivo de la etnia paez (Colombia).

44 Con ello no se agota, ni mucho menos, el amplio campo de la diversidad de sanciones en los ordenamientos indígenas. De mi experiencia personal en los muchos casos que pude examinar, observé que la pena de exposición es bastante frecuente. PERAFÁN SIMMONDS nos habla en su obra (*Sistemas jurídicos Páez...*, p. 40) de esta sanción que consiste en la ubicación del infractor en un lugar para que pueda ser observado por el resto de sus vecinos mientras se pregona su hecho perpetrado. En algunas comunidades ecuatorianas, se le coloca un cartel al sujeto con el delito que ha cometido, se le expone públicamente en la plaza mayor o se le hace pasear por el poblado. Otras penas en pueblos originarios de Colombia son las prohibiciones de participación en actividades familiares, el veto para participar en el intercambio de hermanas en la regla de las alianzas matrimoniales, aplicada por el grupo de pertenencia del ofendido, y el veto para participar en las corporaciones institucionales.

En efecto, examinando esta consecuencia jurídica de los hechos penales más relevantes, podemos observar una de las diferencias valorativas y estructurales más notables entre el ordenamiento punitivo indígena y el occidental. Desde el punto de vista del segundo, desde la mentalidad “civilizada”, aparece como inhumano, degradante y monstruoso que en pleno siglo XX un sistema jurídico imponga penas como el ortigamiento, los latigazos o el cepo. La expulsión del sujeto de un determinado territorio se contemplaría, sin embargo, como una sanción más bien suave, prevista para delitos de poca entidad y con escasos efectos de prevención general y especial. Esto se explica merced a una estimación de valores fuertemente vinculados al aspecto individual de la persona, como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad o la indemnidad corporal. En cambio, la vida en comunidad, el arraigo social a la familia o al entorno comunitario del lugar de nacimiento o de la infancia, pierde importancia de forma proporcional al nivel de “desarrollo” (entendido en términos de complejidad) de la sociedad que se trate.

Desde el punto de vista de la mentalidad amerindia, sin embargo, esos aspectos individuales del sujeto, tal y como hemos repetido en tantas ocasiones, ceden ante los intereses generales de la comunidad, la cohesión del grupo, el arraigo familiar, la pervivencia de la tradición ancestral, y, en general, el mantenimiento del equilibrio y de la paz en el entorno social y natural del colectivo. El individuo no es nada, se considera como un ser vacío y sin alma, fuera de su clan y de su grupo étnico. De esta forma, la imposición de la sanción de expulsión supone declarar formalmente la muerte social del infractor, de tal modo que éste queda enterrado en el olvido, hasta tal punto que en algunas culturas está prohibido hasta pronunciar su nombre. Desde esta cosmovisión, borrar de la memoria la existencia de un miembro del grupo puede significar una sanción más grave que sufrir un menoscabo de la integridad corporal o la pérdida de la propia vida. Por eso, en muchos ordenamientos indígenas la pena de expulsión es concebida como la más grave de las consecuencias jurídicas que se pueden aplicar a un sujeto por la perpetración de un acto prohibido⁴⁵. Y por esta razón tan sólo está prevista para

En Perú encontramos también un elenco de sanciones muy similar al ecuatoriano. En el trabajo de VILLAVICENCIO TERREROS, F. A., “Mecanismos naturales de regulación social en comunidades andinas y amazónicas peruanas”, *Debate Penal* (Lima, Perú) núm. 4 (1998), pp. 179 y ss., 182, se hace referencia a un grupo de consecuencias jurídicas derivadas de hechos delictivos que se establecen en comunidades andinas y amazónicas de este país. Destacan así las siguientes “... económica, privación de la libertad, pena de honra (amonestación pública, destitución del cargo, exposición al escarnio público), castigo corporal (golpes, azotes, palizas, baños fríos en el río), expulsión de la comunidad (sanción gravísima aplicada a rebeldes y reincidentes), y, excepcionalmente, la muerte”.

45 Así, en la etnia colombiana de los paez, los requisitos para aplicar esta sanción son los siguientes: que se trate de conductas tipificadas con esa pena, que sea en reincidencia, que haya mediado la debida advertencia y que lo apruebe la Asamblea General de la comunidad. PERAFÁN SIMMONDS,

supuestos absolutamente excepcionales, bien por la reincidencia del sujeto, bien por la misma entidad lesiva del hecho⁴⁶.

No quiero entrar ahora, por problemas de limitación de tiempo, espacio y objeto de este trabajo, en los distintos procedimientos tradicionales para determinar la inocencia o culpabilidad del acusado. Tan sólo voy a expresar unas reflexiones sobre la problemática relacionada con algunas de las instituciones propias del derecho indígena sancionador y su legitimidad dentro del catálogo universal de la vigencia de los derechos humanos.

V. Consideración final: Derecho indígena sancionador y derechos humanos

Llegados a este punto, por tanto, se formula la cuestión fundamental: ¿Y qué ocurre con la formulación universal de los derechos humanos? ¿Acaso el hecho de ser indígena, de poseer otro acervo cultural, otra cosmovisión del mundo, otra forma de existencia individual y social, determina que las garantías individuales encuentran por esta razón un límite infranqueable en su pretensión de tutela? No quisiera pasar por alto algunas consideraciones que, al menos inicialmente, deben ser tenidas en cuenta.

Aquí nos encontramos, en algunos supuestos, ante un conflicto entre el principio de diversidad étnica y cultural, que obliga al poder público a preservar el derecho a la diferencia y al mantenimiento de la propia idiosincrasia del grupo humano aborígen, y el principio de reconocimiento de los derechos humanos al mismo indígena, que exige del Estado la tutela correspondiente. El Tribunal Constitucional colombiano ha manifestado esta tensión entre ambos principios con un gran acierto: “Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan

Sistemas indígenas Páez..., p. 93. También hemos visto en la nota anterior, que para VILLAVICENCIO TERREROS (*Ibidem*), la expulsión de la comunidad es una “...sanción gravísima aplicada a rebeldes y reincidentes”.

46 La Corte Constitucional colombiana determinó, al menos en una ocasión (Sentencia núm. T-254/94) la inconstitucionalidad de la sanción de expulsión que estableció una comunidad indígena colombiana contra uno de sus miembros por la reiterada comisión de delitos de hurto. Entre otros alegatos, se consideró que la pena era desproporcionada porque afectaba a inocentes (todos los hijos del infractor que tenían que abandonar igualmente las tierras comunales hasta entonces a ellos asignadas). Asimismo, de las entrevistas personales llevadas hasta este momento, desde las realizadas en 1999 en las comunidades de Cotacachi como en el poblado záparo de Balzaura en Ecuador, hasta las últimas en el momento en que escribo estas líneas (comunidades quechuas y aymaras de Bolivia), pasando por todas las demás (bribri, maya, muiscas, kogis, etc.), la opinión común de las autoridades y de los expertos entrevistados apuntaba a que sólo en situaciones excepcionales y cuando cualquier otro recurso hubiese fracasado, sólo entonces se recurriría a la expulsión del sujeto de su comunidad.

en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y cultural es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos” (Sentencia T-254/94).

Ahora voy a apuntar algunas propuestas que desde mi punto de vista marcan acertadamente las vías de argumentación adecuadas para proporcionar una solución razonable a la cuestión formulada.

Una primera idea que quería expresar hace referencia a la preexistencia de las culturas aborígenes en Latinoamérica frente a la tradición occidental eurocéntrica que llegó en el período de la colonización y que impuso su modelo social en todos los órdenes. Desde luego, dicha preexistencia y la imposición cultural de españoles y portugueses durante cinco siglos, debería conducirnos hoy a la consideración por igual de ambos sistemas de valores, sin rango jerárquico alguno entre ellos.

Por otro lado, el postulado de la universalidad de los derechos humanos ha encontrado varios fundamentos. A estos efectos, quisiera señalar que acepto aquellas tesis que interpretan el contenido de los derechos humanos como conjunto de estados de valor o de necesidades objetivas que son absolutamente indispensables para reconocer al ser humano como ser espiritual y moral, como sujeto y agente de su propia existencia, y no como medio de objetivos y fines colectivos. Si es cierto que todo poder público debe garantizar, no sólo el reconocimiento, sino la misma tutela de estos derechos fundamentales de todos sus ciudadanos, también es verdad que de igual forma debe preservar los derechos colectivos de determinados grupos humanos residentes en su territorio que constituyen la plataforma de la propia idiosincrasia, acervo cultural, tradiciones, costumbres, religión, y, en última instancia, de su cosmovisión del mundo y forma de existencia vital⁴⁷.

47 No puedo entrar ahora sobre una temática que debería ser objeto de más de una monografía. El tema de la universalidad de los derechos humanos, y su interpretación en las distintas civilizaciones, es muy discutido en la actualidad. Cito tan sólo algunas obras y trabajos que han tratado profundamente esta problemática. Así, HERSCH, Jeanne (Dir.), *El derecho de ser Hombre*. Salamanca, 1973; HÖFFE, Otfried, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*. Frankfurt am Main, 1999; MERLE, Jean-Christophe, *Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde. Eine Kritik am Retributivismus aus der Perspektive des deutschen Idealismus*. Berlín, 2007; MUGUERZA, Javier (y otros): *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid, 1989; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.

Es posible, por tanto, encontrar un mínimo consenso sobre la necesidad de vigencia de los derechos humanos y las libertades públicas en toda cultura y tradición, aunque dicho mínimo consenso se centre en un ámbito muy estricto y con interpretaciones diferentes. A este respecto, se ha dicho que culturas como la India, Japonesa o Amerindia aceptan también este consenso, pero teniendo presentes dos consideraciones. La primera pondría el acento en el hecho de que todo derecho acarrea su respectivo deber de obligación, y los derechos humanos no constituirían ninguna excepción. La segunda, tantas veces resaltada aquí, que postula por la necesidad de interpretar las garantías individuales dentro de un enfoque más colectivo y social, con una dimensión supraindividual distinta de la operada en la cultura occidental.

Si tenemos en cuenta estos presupuestos (coexistencia en plano de igualdad de culturas distintas, mínimo consenso sobre la vigencia universal de ciertos derechos humanos, aceptación de una distinta interpretación de los mismos según sea la óptica cultural de referencia), podemos esbozar, provisionalmente, una solución conciliadora al conflicto que hemos venido exponiendo. Y en este sentido, estoy de acuerdo con los postulados filosóficos de APEL y HABERMAS, que postulan por la necesidad de establecer un proceso de comunicación que conduzca al consenso en relación con las normas materiales que se quieren universalizar, contando para ello con las representaciones valorativas de todas las culturas afectadas. Es necesario, entonces, que concurren unas condiciones mínimas que fortalezcan la intervención con el fin de alcanzar ese consenso entre lo universal y lo particular (entre la cosmovisión occidental y oficial, y la indígena), condiciones que raramente se dan en la realidad, salvo en auténticos Estados de Derecho que funcionen como tales.

Esta misma pauta, es utilizada por la Corte Constitucional colombiana con el objetivo de aportar una respuesta frente a la cuestión del límite de tolerancia de las conductas permitidas en las culturas indígenas que puedan menoscabar un derecho fundamental universalmente reconocido. "Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una" (Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-523/97).

Llegados a este punto, el siguiente obstáculo que hay que salvar es determinar ese mínimo elenco de derechos que se le debe reconocer a todo ser humano, cualquiera

(Dir.), *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid, 1995; ROULAND, Nolbert/PIERRE-CAPS, Stephane/ POUMAREDO, J., *Derecho de minorías y de pueblos autóctonos*, México, 1999; TOMUSCHAT, Christian: *Human rights: Between idealism and realism*. Oxford, 2003, pp. 58-83; VASAK, Karen, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Barcelona, 1984; VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*. México, 2002 (reimp.).

que sea el sistema normativo y cultural en el que se desenvuelva. A estos efectos, se establece que todo sistema de convivencia ha de concebir al hombre como agente moral, y de ahí se deduce que uno de los postulados básicos del consenso intercultural sea el respeto al principio de autodeterminación, de autonomía de la persona, o, expresando el mismo significado con palabras distintas, el principio del libre desarrollo de la personalidad. De aquí se derivan algunos derechos íntimamente ligados a este reconocimiento con carácter universal, cuales son el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad de expresión y de asociación y a la seguridad. Todo ello matizado con la aceptación de los deberes que la cultura indígena impone a sus miembros (deberes más “fuertes” que en el sistema occidental), como son los genéricos de cooperación, solidaridad y trabajos comunitarios.

La misma Corte Constitucional colombiana ha delimitado concretamente el ámbito de lo prohibido en sede de actuación jurisdiccional de las autoridades indígenas. Es decir, en última instancia nos estamos cuestionando la legitimidad de todo tipo de medidas de intervención penal (sean procesales o materiales) que se utilizan en el Derecho Penal indígena, en la medida en que puedan atentar a las garantías individuales universalmente reconocidas. Y en estos términos, la Corte Constitucional ha expresado claramente, después de una argumentación bastante convincente, y en la que ahora no podemos entrar, su entendimiento de los límites de actuación en el ejercicio del Derecho Penal indígena. “Por lo tanto, y bajo este presupuesto, 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», es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las «normas y procedimientos» de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico). Estas medidas se justifican porque son «necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional»” (Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-523/97).

La Corte, coherente con este planteamiento, no considera atentados a los derechos humanos el empleo limitado de sanciones corporales (como el fuste o el cepo) o el juzgamiento del sujeto sin que éste se halle presente, siempre que venga representado o defendido por personas allegadas (situación que hipotéticamente podría atentar al principio del debido proceso).

Llegado a este punto, quisiera concluir respondiendo a la cuestión inicialmente planteada. En el seno social y en el territorio de las etnias primigenias de Latinoamérica

¿Qué es más justo, más eficaz, más respetuoso, más civilizado, aplicar su propio derecho o recurrir al ordenamiento punitivo estatal?

Evidentemente, siempre que el ordenamiento originario respete unos mínimos en el marco del reconocimiento y tutela de los derechos humanos, que, como hemos visto, se suelen ubicar en la salvaguarda de la vida y de la integridad física, en la prohibición de la esclavitud y de la tortura, y en el acatamiento de los fundamentos de las reglas básicas del debido proceso, me parece más conveniente que se tomen en consideración las normas vigentes propias de la tradición y costumbres de los pueblos indígenas de Latinoamérica.

Y en efecto, puede plantearse desde la mentalidad occidental que entrados ya en el siglo XXI, no se debe castigar a una persona a sufrir 40 latigazos, a realizar forzosamente trabajos en favor de la comunidad durante un año u obligarle a someterse a la inmovilización de su cuerpo por medio del cepo. Y estoy de acuerdo en considerar esta solución monstruosa si se aplicase en cualquiera de los países de la Unión Europea o en cualquier otro Estado de corte occidental. Pero ya vimos en su momento que la pena privativa de libertad no cumple ninguno de los fines que persigue el Derecho Penal indígena, mientras que estas otras, que acarrear una gran carga ritual y un menor contenido afflictivo del que aparentemente representan, muestran una gran idoneidad para alcanzar los principios de prevención especial, de reciprocidad, equilibrio y salvaguarda de la paz social, que aparecen como objetivos fundamentales de este sistema. Nos preguntamos entonces qué ocurre con el principio de humanidad de las penas, pero también sobre ese concepto de humanidad podríamos encontrar distintas valoraciones en una y otra cultura. Si fuéramos capaces de entender el mundo de civilizaciones como la amerindia desde su concepción cultural, aceptaríamos ciertas sanciones que aparentemente parecen inhumanas, pero que en realidad lo son menos que las penas privativas de libertad. Aquí dejo la duda que debe encontrar respuesta en sucesivos trabajos.

Bibliografía

- AA. VV., *Situación demográfica de los pueblos indígenas en Costa Rica*. San José, 2004.
- AA. VV., *"Nada sólo para los indios". El levantamiento indígena del 2001: Análisis, crónicas y documentos*. Quito, 2001.
- AA. VV., *Antropología jurídica*. San José, 2004.
- AA. VV., *Estudios de cultural nahuatl*. Volumen 29. México, 1999.
- AA. VV., *Identidades andinas y lógicas del campesinado*. Lima, 1986.
- AA. VV., *"Justicia Comunitaria Indígena-Campesina". Artículo Primero. Revista de debate social y jurídico*. Año 3, número 7 (1999). Santa Cruz de la Sierra (Bolivia).

- AA. VV., *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile. Informe del Programa de Derechos Indígenas*. Santiago de Chile, Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de la Frontera, 2003.
- AA. VV., *Los derechos del Hombre*. Barcelona, 1976.
- AA. VV., *Los Derechos Humanos en un mundo dividido*. Universidad de Deusto, 1999.
- AA. VV., *Los indios y el Estado-País. Pluriculturalidad y multiétnicidad en el Ecuador: contribuciones al debate*. Quito, 1993.
- AA. VV., *Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*. Jornadas iberoamericanas. México, 2003.
- AA. VV., *Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre, 1993
- AA. VV., *Primer congreso científico sobre pueblos indígenas de Costa Rica y sus fronteras*. San José, 1998.
- AA. VV., *Programa nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas (2001-2006). Estado, pueblos indígenas, sociedad. Hacia una nueva relación*. 2ª Edic., México, 2002.
- AA. VV., *Pueblos indios, Estado y Derecho*. Quito, 1992.
- AA. VV., *Tradición oral indígena costarricense*. San José, 1987.
- AA. VV., *II Congreso de pueblos indígenas en Centro América*. San José, 2004.
- ALTA, V./ITURRALDE, D./LÓPEZ-BASSOLS, M. A. (Comps.), *Pueblos indígenas y Estado en América latina*. Quito, 1998.
- AMÉRICA INDÍGENA. Vol. LVIII, núms. 1 y 2. México, 1999.
- ARANGO, RAÚL/SÁNCHEZ, ENRIQUE, *Los pueblos indígenas de Colombia 1997*. Bogotá, 1998.
- ARIAS QUIRÓS, A. C./BOZZOLI VARGAS, M. E./CHANG VARGAS, G./ROJAS GARBO, M. (Comp. y edit.), *I Congreso sobre pueblos indígenas. Del conocimiento ancestral al conocimiento actual. Visión de lo indígena en el umbral del Siglo XXI*. San José de Costa Rica, 2003.
- ARTIEDA CARRERA, R., *La evaluación de la tarea de promover cambios de género y desarrollo*. Quito, 2001.
- ÁVILA, AGUSTÍN (Coord.), *Guía de asistencia legal para los pueblos indígenas*. México, 2003.
- AYLWIN O., JOSÉ, *El derecho de los pueblos indígenas a la tierra y al territorio en América Latina: Antecedentes históricos y tendencias actuales*. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de la Frontera, 2002.
- BALLÓN AGUIRRE, F., *Etnia y represión penal*. Lima, 1980.
- BALLÓN AGUIRRE, F., *Introducción al Derecho de los Pueblos Indígenas*. Lima, 2002.

- BARTOLOMÉ, MIGUEL ALBERTO, *Gente de costumbre y gente de razón. Las identidades étnicas en México*. 2ª Edic., México, 2004.
- BASTELBERGER, MARCUS, *Die Legitimität des Strafrechts und der moralische Staat. Utilitaristische und retributivistische Strafrechtsbegründung und die rechtliche Verfassung der Freiheit*. Frankfurt am Main, 2006.
- BATE, LUIS F., *Cultura, clases y cuestión étnico-nacional*. 2ª Edic. México, 1988.
- BECCERRA, NICOLÁS, *Derecho Penal y diversidad cultural*. Buenos Aires, 1997.
- BENGOA, JOSÉ, *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago de Chile, 2000.
- BENÍTEZ, LILYAN/GARCÉS, ALICIA, *Culturas ecuatorianas. Ayer y hoy*. Quito, 1998.
- BERNAL, Angélica M. (Comp.), *De la exclusión a la participación: Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito, 1992.
- BOLFIL BATALLA, G., *Méjico profundo. Una civilización negada*. México, 2003 (16º impares.).
- BORGE, C./CASTILLO, C., *Cultura y conservación en la Talamanca indígena*. San José, 1997.
- BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO (Coord.), *Diversidad cultural: Conflicto y Derecho. Nuevos horizontes del Derecho y de los derechos de los pueblos indígenas de Latinoamérica*, Valencia, Editorial "tirant lo blanch", Serie Monografías, núm. 419., 2006; pp. 259-372.
- BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, *¿Existe el derecho penal indígena?* Conferencias Magistrales, Núm. 13. México, Editorial del Instituto Nacional de Ciencias Penales de México (INACIPE), 2005.
- BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, "Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica". *Derecho penal y pluralidad cultural*. Anuario de Derecho Penal, 2006 (Lima y Friburgo –Suiza-, 2007); pp. 101-152.
- BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, "Derecho Penal y Derecho indígena: Cuatro tesis" en FLORES GIMÉNEZ, F (Coord.), *Constitución y pluralismo jurídico*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004; pp. 111-152.
- BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, *Introducción a los fundamentos del Derecho Penal indígena*, Valencia, 2001.
- BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, "Sobre la existencia y principios básicos del sistema penal indígena" en BORJA JIMÉNEZ, Emiliano (Coord.), *Diversidad cultural: Conflicto y Derecho. Nuevos horizontes del Derecho y de los derechos de los pueblos indígenas de Latinoamérica*. Valencia, Tirant lo blanch, Serie Monografías, núm. 419, 2006; pp. 259-372.
- BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, "Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica" en BERRAONDO, Mikel (Coord.), *Pueblos indígenas y derechos*

- humanos*. Bilbao, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, 2006, pp. 663-683.
- BOURGOIS, PHILIPPE, *Banano, etnia y lucha social en Centro América*. San José, 1994.
- BRODA, JOHANNA/BAEZ-JORGE, FÉLIX (Coord.), *Cosmovisión, ritual e identidad de los pueblos indígenas de México*. México, 2001.
- BURBANO DE LARA, FELIPE, *Democracia, gobernabilidad y cultura política*. Quito, 2003.
- CAICEDO, L. J., *Derechos y deberes de los pueblos indígenas*. Bogotá, 1994.
- CALLA ORTEGA, R. (Consultor), "Justicia indígena y derechos humanos. Hacia la formulación de una política estatal de la diferencia". *Justicia comunitaria* 5. La Paz, 1998.
- CAMPAGNA, NORBERT, *Strafrecht und unbestrafte Straftaten. Philosophische Überlegungen zur strafenden Gerechtigkeit und ihren Grenzen*, Stuttgart, 2007.
- CASDEL, "Zonas urbano marginales de La Paz y Cochabamba". *Justicia comunitaria* 4. La Paz, 1997.
- CDDH Comisión por la Defensa de los Derechos humanos, *El levantamiento indígena y la cuestión nacional*. 2ª Edic. Quito, 1996.
- CEBALLOS GÓMEZ, D. L., "Ouyen tal haze que tal pague". *Sociedad y prácticas mágicas en el Nuevo Reino de Granada*, Bogotá, 2002.
- CEJIS, "Los guaraníes del Izozog (provincia cordillera-Santa Cruz)". *Justicia comunitaria* 2. La Paz, 1997.
- CERES, "Los quechuas de Tapacari. Provincia de Tapacari del Departamento de Cochabamba". *Justicia comunitaria* 3. La Paz, 1997.
- CHACÓN CASTRO, R. (Comp.), *Disposiciones jurídicas relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas de Costa Rica*. San José, 2002.
- CHACÓN CASTRO, R. (Comp.), *Guía legal para los pueblos indígenas de la región Brunca-Costa Rica*. San José, 2001.
- CHACÓN CASTRO, R. (Comp.), *Pueblos indígenas de Costa Rica: 10 años de jurisprudencia constitucional*. San José, 2001.
- CLAVERO, BARTOLOMÉ, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*. México, 1994.
- CODENPE Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, *Proyecto de ley de nacionalidades y pueblos indígenas*, Quito, 2002.
- COLAÇO, T. L., "Incapacidade" Indígena. *Tutela religiosa e violação do direito guarani nas missoes jesuísticas*, Curitiba, 2000.
- COMISIÓN EPISCOPAL DE ACCIÓN SOCIAL, *Rondas campesinas de la zona norte del Perú*. Lima, 2002.
- Cuadernos de Antropología* Núm. 11. Universidad de Costa Rica, Noviembre, 2000.

- DE LA ROSA CALLEROS, A., *Historia de la política y de la justicia del tepehuano, del Mezquital, Durango*. México, 2003.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Comentarios al Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, Lima, 2003.
- DEFENSORÍA MAYA, *Eela tatine'. Construyendo el pluralismo jurídico*. Guatemala, 2001.
- DEFENSORÍA MAYA, *Nociones de Derecho Maya*. Guatemala, 2000.
- DEFENSORÍA MAYA, *Suk' b'anik. Administración de Justicia Maya. Experiencias de Defensoría Maya*. Guatemala, 2001.
- DEL AMO R., SILVIA, *Cuatro estudios sobre sistemas tradicionales*. México, 1988.
- DURAND ALCÁNTARA, C., *Derecho indígena*, México, 2002.
- ESCALANTE, Yuri/CHÁVEZ, SANDRA/RAJSBAUM, ARI, *Pirámides, cerros y calvarios. Lugares sagrados y legislación mexicana*. México, 2001.
- ESCUELA DE ANTROPOLOGÍA. UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, *Tradición oral indígena costarricense*. Vol. II y III. San José (1987).
- ESQUIT, E./GARCÍA, I., *El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los Acuerdos de Paz*.
- FERNÁNDEZ OSCO, MARCELO, *La ley del ayllu. Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras*, La Paz, 2000.
- FERRERO, LUIS: *¿Por qué prehistoria si hay historia precolombina?*, San José, 1986.
- FLORES GIMÉNEZ, F. (Coord.), *Constitución y pluralismo jurídico*, Quito, 2004.
- FLORESCANO, ENRIQUE, *Etnia, Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México*. México, 1996.
- FORNET-BETANCOURT, RAÚL, *Interculturalidad y globalización*. San José, 2000.
- GAMIO, MANUEL, *Forjando patria*. México, 1992 (reimpr. 1916).
- GARCÍA S., FERNANDO, *Formas indígenas de administrar justicia*. Quito, 2002.
- GERLIC, SEBASTIÁN (Editor), *Indios na visão dos índios. Pankararu*. Salvador de Bahía, 2001.
- GONZAGA, J. B., *O direito penal indígena*. Sao Paolo, 1973.
- GONZÁLEZ CHAVES, A/GONZÁLEZ VÁSQUEZ, F., *La casa talamancaña y sus simbolismos*, San José, 2000.
- GONZÁLEZ GALVÁN, J. A. (Coord.), *Constitución y derechos indígenas*, México D. F., 2002.
- GONZÁLEZ MANTILLA, G., *Pluralidad Cultural, Conflicto Armado y Derecho en el Perú (1980-1993)*, Lima, 2000.

- GRAY, ANDREW, *Derechos indígenas y desarrollo. Autodeterminación en una comunidad amazónica*. Traducción de TRAPNELL, L. y CHIRIF, A. Lima, 2002.
- GRENIER, LOUISE, *Conocimiento indígena. Guía para el investigador*. Cartago de Costa Rica, 1999.
- GROMMES, SABINE, *Der Sühnebegriff in der Rechtsprechung. Eine ideologiekritische Betrachtung*, Berlin, 2005.
- GUEVARA BERGUER, M./BOZZOLI VARGAS, M. E., *Los indígenas costarricenses en el Siglo XXI*, San José, 2002.
- GUNDERMANN, HANS/FOERSTER, Rolf/VERGARA, JORGE IVÁN, *Mapuches y aymaras. El debate en torno al reconocimiento y los derechos ciudadanos*, Santiago de Chile, 2003.
- GUTIÉRREZ SARDÁN, JOSÉ LUIS (Dir.), *Taypi*. Trabajo de investigación. La Paz, 2002.
- HABERLAND, Wolfgang, *Culturas de la América indígena. Mesoamérica y América Central*, México D. F., 1995.
- HARNER, MICHAEL J., *Shuar, pueblo de las cascadas sagradas*. Quito, 1994.
- HASSEMER, WINFRIED, "Interkulturelles Strafrecht", en ZACZYK, Rainer/KÖHLER, Michael/KAHLO, MICHAEL (Eds.), *Festschrift für E. WOLFF*, Berlin, 1998, pp. 101 y ss.
- HASSEMER, WINFRIED, "Vielfalt und Wandel. Offene Horizonte eines interkulturelles Strafrechts" en HÖFFE, Otfried, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999; pp. 157 y ss.
- HELOÍSA DE ALMEIDA, RITA, *O diretório dos índios. Um projeto de "civilização" no Brasil do século XVIII*, Brasília, 1997.
- HENDLER, EDMUNDO S., *Las raíces arcaicas del Derecho Penal. Aportes de la Antropología Social al Derecho Penal*, Quito, 1995.
- HERSCH, JEANNE (Dir.), *El derecho de ser Hombre*. Salamanca, 1973.
- HIRSCH, HANS JOACHIM, "Internationalisierung des Strafrechts und Strafrechtswissenschaft. Nationale und universale Strafrechtswissenschaft". *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 116 (2004); pp. 835-853.
- HÖFFE, OTFRIED, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999.
- HOFFMANN-HOLLAND, KLAUS, *Der Modellgedanke im Strafrecht. Eine kriminologische und strafrechtliche Analyse von Modellversuche*, Tübingen, 2007.
- HOLGUÍN SARRIA, A., *Los indígenas en la Constitución Colombiana*. Bogotá, 1996.
- INICIATIVAS DE CONCERTACIÓN ENTRE ESTADO Y SOCIEDAD, *Consulta nacional: Hacia una ley de rondas*, Lima, 2002.
- INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA, *Justicia comunitaria*. Cuadernos de trabajo. Año 2. Sucre (Bolivia, 2003).

- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Costa Rica. *Resoluciones sobre pueblos indígenas*. Colección pueblos indígenas y derechos humanos (2).
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Iudicium et vita*, núm. 6 (1998).
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Memoria del segundo seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*. San José, 1999.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Perspectivas sobre la administración de justicia y pueblos indígenas*. San José, 1999.
- INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA, *Donde no hay abogado*. México D. F., 1990.
- KERNSTEN, JOACHIM, "Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Kulturwissenschaftliche und kriminalsoziologische Anmerkungen" en HÖFFE, Otfried, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999; pp. 141 y ss.
- LAOS FERNÁNDEZ, A./PAREDES DÍEZ CONSECO, P./RODRÍGUEZ GÓMEZ, E., *Rondando por nuestra ley*, Lima, 2003.
- LARSON, BROOKE, *Indígenas, élites y estado en la formación de las repúblicas andinas*. Lima, 2002.
- LEON-PORTILLA, MIGUEL, *Tiempo y realidad en el pensamiento maya. Ensayo de acercamiento*, 4° Edic. México, 2003
- LUCAS, KINTTO, *La rebelión de los indios*. Quito, 2000.
- MALINOWSKI, BRONISLAW, *Crímen y costumbre en la sociedad salvaje*. Barcelona, 1991 (reimpr. 1926).
- MARINISSEN, JUDITH, *Legislación boliviana y pueblos indígenas. Inventario y análisis de la perspectiva de las demandas indígenas*, Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), 1998.
- MARTÍNEZ, ATILIO (comp.), *El Espíritu de nuestra Lucha. Nombres y Hechos que hicieron la Historia kuna, 1571-1904*, Portobelo (Panamá), 2004.
- MARTÍNEZ, GABRIEL (Consultor), "Sobre brujos y lik'ichiris". *Justicia comunitaria* 6. La Paz, 1998.
- MENESES, GEORGINA, *Tradición oral en el imperio de los incas. Historia, religión, teatro*, San José de Costa Rica, 1992.
- MERLE, JEAN-CHRISTOPHE, *Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde. Eine Kritik am Retributivismus aus der Perspektive des deutschen Idealismus*, Berlín, 2007.
- MINISTERIO DE ASUNTOS CAMPESINOS, PUEBLOS INDÍGENAS Y ORIGINARIOS: *Pueblos indígenas y originarios de Bolivia. Diagnóstico nacional*. Trabajo fotocopiado sin fecha, La Paz (Bolivia).
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Historia y memoria de la Ch'axwa*, La Paz, 2001.

- MINISTERIO PÚBLICO. REPÚBLICA DEL PARAGUAY: *Los guaraní del Paraguay Oriental. Informe antropológico*, Asunción, 1999.
- MOLINA RIVERO, Ramiro (consultor), *"El derecho consuetudinario en Bolivia"*. Justicia comunitaria 9. La Paz, 1999.
- MONTIEL FERNÁNDEZ, N., *Movimiento indígena en Venezuela*, Maracaibo, 1992.
- MOORE Jr., Barrington, *La injusticia: Bases sociales de la obediencia y la rebelión*, México, 1989.
- MUGUERZA, Javier (y otros), *El fundamento de los derecho humanos*. Madrid, 1989.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Über das "Feindstrafrecht"*. Berlín, 2007.
- MURRA, John V., *El mundo andino. Población, medio ambiente y economía*, Lima, 2002.
- MUSEO NACIONAL DE ETNOGRAFÍA Y FOLKLORE, *Reunión Anual de Etnología, 15*. Reflexiones en torno a la violencia. Tomo I. La Paz, 2003.
- MUSEO NACIONAL DE ETNOGRAFÍA Y FOLKLORE, *Reunión Anual de Etnología, 15*. Reflexiones en torno a la violencia. Tomo II. La Paz, 2003.
- MUSEO NACIONAL DE ETNOGRAFÍA Y FOLKLORE, *Reunión Anual de Etnología, XIV*. Aportes indígenas: Estados y Democracias. Tomo I. La Paz, 2001.
- MUSEO NACIONAL DE ETNOGRAFÍA Y FOLKLORE, *Reunión Anual de Etnología, XIV*. Aportes indígenas: Estados y Democracias. Tomo II. La Paz, 2001.
- MUSEO NACIONAL DE ETNOGRAFÍA Y FOLKLORE, *Reunión Anual de Etnología, XII*. Tomo I. La Paz, 1998.
- MUSEO NACIONAL DE ETNOGRAFÍA Y FOLKLORE, *Reunión Anual de Etnología, XII*. Tomo I.I La Paz, 1998.
- MUSEO NACIONAL DE ETNOGRAFÍA Y FOLKLORE, *Reunión Anual de Etnología, XIII*. Tomo I. La Paz, 2000.
- MUSEO NACIONAL DE ETNOGRAFÍA Y FOLKLORE, *Reunión Anual de Etnología, XIII*. Tomo II. La Paz, 2000.
- NACIONES UNIDAS, *Cooperación con otros Órganos de las Naciones Unidas en la Esfera de las Cuestiones Indígenas*, Ginebra, 2003.
- NACIONES UNIDAS, *Examen de los Acontecimientos relacionados con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas*, Ginebra, 2003.
- NACIONES UNIDAS, *Guía de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas*, Ginebra, 2002.
- NACIONES UNIDAS, *Lista con Observaciones de los Estudios que podrían realizar los Miembros del Grupo de Trabajo en el futuro inmediato* (rel. MIGUEL ALFONSO), Ginebra, 2002.

- NN. UU./DFID, *La estrategia boliviana de reducción de la pobreza y la problemática de la exclusión social. Los pueblos indígenas y campesinos afectados por la discriminación y la exclusión tienen también la potencialidad para revertirlas*. La Paz, 2002.
- OBLITAS POBLETE, E., *Cultura Callaway*. La Paz, 1963.
- OLGUIN MARTINEZ, G., *Los mecanismos de control de la OIT en materia de derechos indígenas. Aplicación internacional del Convenio 169*. México, 2000.
- OLIVÉ, León (Comp.), *Ética y diversidad cultural*, México, 1993.
- OLIVÉ, León, *Multiculturalismo y pluralismo*, México, 2003 (reimp. 1999).
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, J. E. (Coord.), *Pueblos indígenas y derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*. México D. F., 1999.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes*. San José, 2001.
- ORMACHEA, ENRIQUE/FERNÁNDEZ, Javier, *Amazonía boliviana y campesinado. 1. Aspectos generales de la región*. Cochabamba-Bolivia, sin fecha.
- OSSIO, LORENA/RAMÍREZ, Silvina (consultores), "Análisis jurídico". *Justicia comunitaria* 8. La Paz, 1998.
- PAZOS BASTIDAS, A., *Normas de Derecho Indígena*. San Juan de Pasto, 2001.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (Dir.), *Curso de Derechos Fundamentales*. Teoría General. Madrid, 1995.
- PEÑA JUMPA, A./CABEDO MALLOL, V./LÓPEZ BÁRCENAS, F., *Constituciones, Derecho y Justicia en los pueblos indígenas de América Latina*, Lima, 2002.
- PEÑA JUMPA, A., *Justicia comunal en los Andes del Perú. El caso de Calahygo*, Lima, 1998.
- PERAFÁN SIMMONDS, C. C./AZCÁRATE GARCÍA, L. J./ZEA SJOBERG, H., *Sistemas jurídicos Tukano, Chamí, Guambiano, Sicuani*. Bogotá, 2000.
- PERAFÁN SIMMONDS, C. C., *Sistemas jurídicos Páez, Kogi, Wayúu y Tule*. Bogotá, Colcultura, 1995.
- PIMENTEL DA SILVA, M. S., *A situação sociolingüística dos Karajá de Santa Isabel do Morro e Fontoura*, Brasília, 2001.
- PINTO RODRÍGUEZ, J., *La formación del Estado y la nación, y el pueblo mapuche. De la inclusión a la exclusión*, Santiago de Chile, 2000.
- PROA, "Los aymaras de Machaca. Provincia Ingawi. Cantón Jesús de Machaca. Comunidades Sullcatiti-Khonkho". *Justicia comunitaria* 5, La Paz, 1997.
- RAMÍREZ, SILVINA/OSSIO, LORENA, "Propuesta normativa para el reconocimiento de la justicia comunitaria". *Justicia comunitaria* 10. La Paz, 1998.

- REYES CALDERÓN, J. A./SCHWANK DURÁN, J (Ed.), *Derecho Maya. Seminario sobre la realidad jurídica y social de Guatemala*. Guatemala, 1999.
- RODRIGO SALAZAR, S. *El indígena costarricense: Una visión etnográfica*. San José de Costa Rica, 2002.
- ROLDÁN ORTEGA, R. *Pueblos indígenas y leyes en Colombia. Aproximación crítica a su pasado y su presente*, Bogotá, 2000.
- RÖSSNER, Dieter, "Kriminalrecht als unverzichtbare Kontrollinstitution. Zu einer interkulturellen Theorie des Strafrechts" en HÖFFE, Otfried, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999; pp. 121 y ss.
- ROULAND, Nolbert/PIERRE-CAPS, STEPHANE/POUMAREDO, J., *Derecho de minorías y de pueblos autóctonos*. México, 1999.
- ROXIN, CLAUS, "Die Strafrechtswissenschaft vor den Aufgaben der Zukunft" en ESER, Albin/HASSEMER, Winfried/BURKHARDT, Björn (Coords.): *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor den Jahrtausendewende*, München, 2000; pp. 369-395.
- ROXIN, CLAUS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre, 4ª ed., Munich, 2006.
- SALGADO, JUDITH (Comp.), *Justicia indígena. Aportes para un debate*, Quito, 2002.
- SÁNCHEZ, CONSUELO, *Los pueblos indígenas: del indigenismo a la autonomía*. México, 1999.
- SÁNCHEZ RUIZ, O., *La justicia campesina*, Chota, 1992.
- SÁNCHEZ, ENRIQUE/ROLDÁN, ROQUE/SÁNCHEZ, María Fernanda, *Derecho e identidad. Los pueblos indígenas y negros en la Constitución Política de Colombia de 1991*, Bogotá, 1993.
- SCHEFFLER, LILIAN, *Los indígenas mexicanos*, México, 2001 (reimpr. 1992).
- SERRANO CARRETO, E./EMBRIZ OSORIO, A/FERNANDEZ HAM, P. (Coords.), *Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México*, México, 2002.
- SIEBER, ULRICH, "Strachrechtsvergleichung im Wandel. Aufgaben, Methoden und Theorieansätze der vergleichenden Strafrechtswissenschaft" en SIEBER, Ulrich/ALBRECHT, Hans-Jorg (Coords.), *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach*, Berlin, 2006.
- SOLARES, J. (Coord.), *Pluralidad jurídica en el umbral de siglo*, Guatemala, 2000.
- SOLERA ROJAS, C. A., *El desarrollo de los pueblos*, San José, 2000.
- SPERANDEO, SEBASTIANO, *Claves para interpretar el mundo andino*, Lima, 2001.
- STRATENWERTH, Günter, *Das Strafrecht in der Krise der Industriegesellschaft*, Basel, 1993.

- SUESCÚN, ARMANDO, *Derecho y sociedad en la historia de Colombia. Tomo I. El Derecho Chibcha (Siglo IX-Siglo XVI)*, Tunja, 1998.
- SZABÓ, ANDRÁS, "Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Bemerkungen unter der Perspektive des Verhältnisses von Recht und Moral" en HÖFFE, Otfried, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main, 1999; pp. 149 y ss.
- TOMUSCHAT, CHRISTIAN, *Human rights: Between idealism and realism*, Oxford, 2003; pp. 58-83.
- TORRES GALARZA, RAMÓN (Comp.), *Derechos de los pueblos indígenas. Situación jurídica y políticas de Estado*, Quito, 1993.
- TORRES R., OSWALDO, *Justicia andina*. Perú, 2003.
- UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR (GUATEMALA). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, *El sistema jurídico Maya. Una aproximación*, Guatemala, 1998.
- UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR (GUATEMALA). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, *El sistema jurídico Kiche'. Una aproximación*, Guatemala, 1999.
- UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR (GUATEMALA). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, *El sistema jurídico Ixil. Una aproximación*. Guatemala, 1999.
- UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR (GUATEMALA). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, *El sistema jurídico Poqomchi'. Una aproximación*. Guatemala, 1999.
- UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR (GUATEMALA). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, *El sistema jurídico Mam. Una aproximación*. Guatemala, 1999.
- VALIENTE LÓPEZ, Aresio, *Derechos de los Pueblos indígenas de Panamá*, CEALP, 2002, Panamá.
- VALLE, JULIETA/MILLAN, SAÚL (Coords.), *La comunidad sin límites. Estructura social y organización comunitaria en las regiones indígenas de México*, Volumen 1 y 2, México, 2003.
- VALVES, LUZ MARÍA, *El perfil demográfico de los indios mexicanos*, 2º ed., México, 1989.
- VASAK, KAREN, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Barcelona, 1984.
- VELASCO CRUZ, S., *El movimiento indígena y la autonomía en México*. México D. F., 2003.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. A., "Mecanismos naturales de regulación social en comunidades andinas y amazónicas peruanas". Debate Penal (Lima, Perú) núm. 4 (1998).
- VILLORO, LUIS, *Estado plural, pluralidad de culturas*. México, 2002 (reimpr.).

VOGEL, JOACHIM, "Europäische Kriminalpolitik – europäische Strafrechtsdogmatik", *Goldammer Archiv's für Strafrecht*, núm. 149 (2002); pp. 517-534.

WARMAN, ARTURO, *Los indios mexicanos en el umbral del milenio*, México D. F., 2003.

YACOUB, JOSEPH, *Les minorités. Quelle protection?*, París, 1995.

YANG, CHUN-SOO, *Konzeption einer intersubjektiven Rechtsgutlehre. Teilnehmerrolle als ein diskurstheoretischer Rechtsgutsbegriff*, Frankfurt am Main, 2006.

YRIGOVEN FAJARDO, R., *Justicia y multilingüismo*. Guatemala, 2001.

YRIGOVEN FAJARDO, R., *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala, 1999.

ZABEL, BENNO, *Schuldtypisierung als Begriffanalyse. Tiefenstrukturen moderner Praxisformen und deren strafrechtlichen Transformation*, Berlín, 2007.

ZOLEZZI CHOCANO, G./SANABRIA SALMÓN, C. E. (Consultores), "Violencia intrafamiliar en pueblos indígenas del oriente boliviano. Un análisis comparativo", en *Justicia comunitaria 7*. La Paz, 1998.