

## **Aplicación práctica del principio de legalidad y debido proceso en contexto de interculturalidad**

*Guillermo Padilla Rubiano*

### **I. Reflexiones previas. Casos prácticos**

Siguiendo la lógica práctica del manual, este capítulo inicia planteando un ejercicio a partir de dos casos tomados de la vida real, con el fin de orientar la interpretación de los principios en curso. El primer caso es uno de los ya planteados como hilos conductores a lo largo del manual y se refiere a la contradicción entre los derechos a la identidad cultural y la autonomía de un pueblo indígena, versus la libertad de culto de sus miembros. El segundo caso corresponde a la experiencia guatemalteca y plantea algunos dilemas de la aplicación de la justicia indígena.

Al final de cada exposición se esbozan unas preguntas con el objetivo de generar una primera reflexión, que esperamos, sea pensada con los argumentos esgrimidos a lo largo del capítulo. En la segunda parte se hace una presentación de jurisprudencia y doctrina alrededor del tema en cuestión.

#### **1. Caso No. 1: Oposición de principios constitucionales**

Véase el caso en la página 21.

#### **2. Caso No. 2: Debido proceso en un contexto de interculturalidad**

En la comunidad del Cantón de Chiyax, en Totonicapán, Guatemala, el 1 de marzo del 2003 fueron capturados tres indígenas sospechosos de intentar robar en una casa, la primera reacción de la comunidad fue lincharlos<sup>21</sup>, los sospechosos fueron vapuleados y obligados a caminar en paños menores por la comunidad, cuando algunas personas ya traían gasolina para quemarlos, la intervención oportuna del alcalde comunitario (autoridad tradicional) y otros miembros de la comunidad, en

---

<sup>21</sup> Desde 1996, año de la firma de la paz entre el gobierno de Guatemala y la URNG (la organización de las diferentes fuerzas guerrilleras que participaron en 36 años de conflicto armado interno), se produjo un fenómeno de linchamientos que afectó principalmente áreas indígenas, hasta el 2003 se habían dado 443 linchamientos registrados, que dejaron 857 víctimas de las cuales murieron 242. Datos tomados de los informes de MINUGUA, Misión de Naciones Unidas para Guatemala sobre Linchamientos y de la COPREDEH, Comisión Presidencial para los DDHH en Guatemala.

particular algunas mujeres lideresas, impidieron el linchamiento, logrando vencer a una turba de cientos de personas no quemar vivos a tres seres humanos.

Los sospechosos fueron entregados a las autoridades de policía, quienes los enviaron a la cárcel de Quetzaltenango, ante el temor que se tratara de sacarlos del sitio de detención si se les dejaban en Totonicapán, los tres indígenas quedaron por cuenta del Juzgado de Instancia Penal de Totonicapán, sindicados del delito de robo agravado. Lo que no se pudo evitar fue que la gente quemara el vehículo en que se movilizaban los sindicados. Esa noche la comunidad estuvo reunida discutiendo los sucesos del día y se acordó redactar un memorial que fue firmado por 480 adultos de ese Cantón.

Al día siguiente entregaron el memorial al Juez de Instancia Penal. Exigían a las autoridades del Estado que castigara ejemplarmente a los sospechosos, negando el derecho a la defensa, toda vez que se demandaba que los acusados fueran condenados sin defensa y advertían que no fueran a ser dejados libres sin castigo, bajo la amenaza que las instalaciones de las instituciones responsables, correrían la misma suerte del vehículo incinerado. El vehículo quemado fue puesto frente a la Torre de Tribunales de Totonicapán, con la advertencia que no fuera removido de allí, todo lo cual generó una crisis entre los funcionarios de las instituciones de justicia del departamento, quienes se mostraban temerosos e inseguros sobre qué camino tomar.

La Defensora Indígena de Totonicapán del programa de las Defensorías Indígenas del Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP) envió un memorial al director del Instituto donde solicitaba se le excusara de defender a los sindicados por temor a que las amenazas del memorial se cumplieran. Esta solicitud fue transmitida a los coordinadores del Proyecto de las Defensorías Indígenas, una de cuyas tareas era el impulso al desarrollo de mecanismos de coordinación entre las distintas formas de justicia que existen en el país.<sup>22</sup>

De ahí surgió la propuesta de aprovechar esta crisis en el sentido de mejorar los mecanismos de coordinación entre el derecho indígena con el derecho formal en el marco del Convenio 169 de la OIT, el debido proceso y el respeto a la vigencia del derecho de los indígenas a juzgar y aplicar su justicia propia. El juez aceptó el reto y convenció al fiscal de permitir que estos indígenas fueran juzgados por las autoridades tradicionales. Lo que ocurrió a partir de ese momento fue una interesante experiencia de empoderamiento y capacitación “in situ” sobre el Convenio 169, los DDHH, los derechos fundamentales y el debido proceso, como límites del ejercicio del derecho maya, y la generación de un nuevo paradigma sobre las posibilidades de coordinación entre autoridades formales e indígenas.

---

<sup>22</sup> Para la época el autor de estas notas ocupaba la función de asesor técnico principal del PNUD en la creación del programa de Defensorías Indígenas en el IDPP.

El miércoles 25 de junio del 2003 en horas de la mañana, observado por más de mil personas bajo una pertinaz lluvia en Totonicapán, se llevó a cabo la ceremonia para el juzgamiento de los tres indígenas, dos de Quetzaltenango y uno de Mostostenango, por las autoridades indígenas designadas para ello por la comunidad, en coordinación con el Juzgado de Instancia Penal, la Defensa Pública Penal y la Fiscalía Distrital de esa cabecera departamental. Se trataba del primer proceso en el país coordinado entre el sistema jurídico maya y el sistema de justicia formal de un delito por fuera del criterio de oportunidad.<sup>23</sup>

En curso de la ceremonia los procesados reconocieron su falta y pidieron perdón a la comunidad, a sus hijos, parientes y a las autoridades. En un momento, la mesa de notables, que se había constituido para el juzgamiento, pidió que subieran al estrado los familiares de los procesados donde se llevaba a cabo el juicio. Solicitaron que de de rodillas frente a sus hijos, esposas, padres, suegros, etc., cada uno pidiera perdón por su conducta, y diera su palabra de corregir sus vidas, trabajar honestamente y ser buen ejemplo para sus hijos y la comunidad.

Varias veces invocaron valores éticos y principios morales de orden cultural, tales como el valor sagrado de la palabra, la dignidad, la armonía, el buen ejemplo y especialmente al carácter del trabajo como la más noble forma de comunicación entre los seres humanos y la naturaleza y donde “todos recibimos los dones de la vida, la salud y la dignidad”. “El podrido de los frutos no se tira sino que cumple una función” y “el castigo no limpia la mente, el trabajo en cambio sí”, fueron algunas de las frases que citaron en el acto de justicia esa mañana de junio del 2002, extraídas del libro el Título de Totonicapán, escrito entre 1.554 y 1.562 y traducido del k'iche' antiguo en un trabajo dirigido por el antropólogo canadiense Robert Carmack en la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, en la década de los setenta (1970). El original, una reliquia sagrada para los k'iche's, es conservado en un lugar secreto, guardado por el clan Yax de la comunidad totonicapense, no hay certeza sobre el origen de este libro, aunque la hipótesis más aceptada es que fue escrito por Domingo de Vico.<sup>24</sup>

---

23 El artículo 25 del Código Procesal Penal establece como criterio de oportunidad aquellos delitos cuya pena no exceda de cinco años, los que podrán ser objeto de arreglos, conciliaciones y mediaciones, lo que se promueve en oficinas que existen en el país, administradas por el Organismo Judicial y programas de la cooperación internacional.

24 Fraile Dominicó que en 1.545 acompañó en las Verapaces a quien fuera obispo de Chiapas, Fray Bartolomé de las Casas. Teología Indorum, fue la denominación que se dio a lo que él definía como la instalación del verbo divino en las culturas prehispánicas, según esta versión fue el mismo padre de Vico, quien produjo en los años que siguieron al 1.545 tres tomos en kakchiquel de esta Teología Indorum, en las Verapaces que para ese entonces formaba parte de la diócesis de Chiapas, escritos que fueron traducidos al k'iche' y al castellano y parte de cuyo trabajo integra el Título de Totonicapán y el Título de Ilocab.

## Preguntas:

1. *Las instancias. Si alguno de los sindicatos no hubiera estado de acuerdo con el proceso y sanción, ¿a quién recurrir, cuál podría haber sido una propuesta alternativa?*
2. *Características de los actores y jurisdicción. Si uno de los procesados no hubiera sido indígena; o si el afectado no lo fuera y demandara que los sindicatos fueran juzgados por la justicia formal. ¿Cómo resolvería usted esta situación?*
3. *Individualidad de la pena y los procedimientos. ¿Qué ocurriría si alguien levantara una voz de protesta por el involucramiento en el proceso de parientes y familiares de los procesados?*
4. *Algunas de las garantías del debido proceso reclaman la pre-existencia de jueces y procedimientos. En el caso descrito esto no se da, hay una improvisación que resulta de la lectura del Título de Totonicapán y lo novedoso del mecanismo que resulta de los hechos. ¿Cómo evalúa usted esta situación, cree que podría dar lugar a la anulación de lo actuado?*
5. *Defensa por medio de abogado letrado. ¿Considera usted que esta omisión podría dar lugar a un vicio en el proceso?*
6. *Autoincriminación. De acuerdo al modelo como se llevó a cabo el proceso, los tres sindicatos en curso del mismo se confesaron culpables y siguiendo instrucciones de quienes controlaban el procedimiento: fueron puestos de rodillas frente a sus familiares para pedir perdón a estos, las autoridades y la comunidad. ¿Considera usted que esto podría reñir con garantías del debido proceso?*

## II. Debido proceso y principio de legalidad en perspectiva intercultural

El debido proceso y el principio de legalidad establecen umbrales y controles, basados en la ley, con el fin de balancear la asimetría de poder entre el Estado y el individuo, de manera que se facilite la accesibilidad a la justicia y a los contenidos de la ley. Para la víctima de delitos y abusos, estos principios buscan que el daño sufrido sea pronta y adecuadamente investigado, que los responsables sean sancionados y que los perjuicios materiales e inmateriales sean reparados.

El principio de legalidad y el debido proceso, como elementos constitutivos del Estado de Derecho, frente a la justicia, procuran que las partes puedan llevar adelante su causa, ser oídos y se garantice su derecho a promover sus pretensiones frente a un juez eficiente e imparcial, de manera que el resultado sea un proceso judicial equitativo, eficaz y transparente, que promueva y contribuya al orden y la paz social.

El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda —legítimamente— imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales.<sup>25</sup>

En el presente manual vemos algunas de las garantías que tienen vigencia en la práctica de la justicia tanto a nivel de los Estados como de los pueblos indígenas. Vemos como aplicar el principio del debido proceso en dos **casos** diferentes que involucran derechos de pueblos indígenas: en el primero la oposición de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, y en el segundo algunas de las complejidades que resultan de la transición que vivimos de pasar del monopolio de Estados que negaban la diversidad, al reconocimiento del pluralismo jurídico que resulta del reconocimiento de sociedades que permanecen plurales a pesar de cientos de años de acción en contra.

Las **deficiencias, omisiones y excesos** en la práctica de la justicia no es exclusiva de ningún sistema de justicia, decíamos que por el tamaño y complejidad se presenta con más frecuencia a nivel de los Estados y que en las comunidades indígenas, aunque por dimensión y familiaridad del idioma y cultura, lo son menos, también ocurren, algo sobre lo cual los medios reportan con más frecuencia que respecto a lo que sucede a nivel de la justicia formal.

La práctica de la justicia formal-estatal en el mundo moderno está desbordada de insuficiencias e iniquidades. La selectividad en la reproducción de la violencia, los feminicidios, la impunidad, un ridículamente bajo nivel de eficacia en la investigación y sanción de conductas punibles, la corrupción de funcionarios que supuestamente deberían hacer respetar y ejecutar lo que proclama el discurso jurídico-penal, la concentración del poder, la verticalidad social y la discriminación, el exorbitante alto número de presos sin condena,<sup>26</sup> el hacinamiento carcelario y en fin, un sistema penitenciario que lejos de rehabilitar, genera redes delincuenciales e incrementa el crimen, son realidades inocultables y lamentablemente forman parte del menú que tenemos que sufrir cotidianamente en nuestros países.<sup>27</sup>

---

25 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-1263 de 2001, pár. introductorio.

26 CARRANZA, Elías; PAULINO MORA, Luis; HOUED, Mario; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El Preso sin condena en América Latina y el Caribe: estudio comparativo estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno*, San José de Costa Rica, ILANUD, 1983.

27 Ver CEJA, Centro de Estudios Jurídicos de las Américas, informe anual; Informe Latinobarómetro 2010; Informe PNUD sobre Desarrollo Humano 2009-2010; Fundación para el Debido Proceso Legal, Informe sobre acceso a la justicia para personas privadas de la libertad; Centro Mundial de Crisis de los Estados; Transparencia Internacional; ONU: Informe sobre Independencia Judicial.

Frente a esta dramática realidad dice Zaffaroni, “*no son características coyunturales, sino estructurales del ejercicio de poder de todos los sistemas penales*”, esto ocurre no por que estemos en crisis, pues este concepto implica temporalidad y es lo que esta problemática parece carecer, el reto es entonces abrir el espectro y **aprender de la diversidad** que en buena hora nuestras constituciones actuales han incorporado. La aproximación a otras formas de justicia debería ser en consecuencia un ejercicio de búsqueda que deje atrás cualquier atisbo de superioridad etnocéntrica para constituir una indagación sincera de quienes precisamos nuevos parámetros de justicia que sirva a la transformación de nuestras sociedades.

El desarrollo de diferentes formas de jurisdicciones indígenas, con grandes diferencias de país a país, refleja esa exploración y cierta apertura para incorporar instituciones que han probado eficiencia y equidad en algunos contextos comunitarios. Algo que resulta común a diversos sistemas indígenas de justicia es la búsqueda de **reparación del daño**, por medio del diálogo y la participación comunitaria, la exploración de acuerdos, el perdón y la sanción como mecanismo de restauración del perjuicio individual y social.

En América Latina es inocultable la **disparidad entre el discurso jurídico-penal y su práctica**. En la medida que lo que proclama el discurso jurídico penal es inconsistente con lo que sucede en la realidad, es necesario admitir que este discurso es la más de las veces aparente y quimérico. Luego de un recorrido por los críticos más importantes de los sistemas penales hegemónicos, Zaffaroni sentencia que

[...] el discurso jurídico-penal falso no es producto de mala fe ni de simple conveniencia, como tampoco es resultado de la elaboración calculada, de ningún genio maligno, sino que en buena parte se sostiene por la incapacidad de reemplazarlo por otro.<sup>28</sup>

En el contexto de esta demanda por nuevos modelos de justicia, algo implícito en diferentes estudios y diagnósticos que se han hecho y que inspira mucha de la legislación internacional de los últimos veinte años, nos lleva a concluir que respecto a la vigencia del derecho al debido proceso, una obligación básica de los Estados en sociedades constituidas por una diversidad étnica y cultural es reconocer y apoyar, el derecho de los pueblos indígenas a juzgar a los suyos en su idioma, por sus autoridades, en sus territorios, en el marco de la aplicación de valores, principios, procedimientos y sanciones que expresan su cultura e identidad. Aquí tenemos una primera aproximación a lo que debemos entender por debido proceso en sociedades diversas cultural y lingüísticamente.

---

<sup>28</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl., *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, Bogotá, Editorial Temis, 1998, pp. 18-23.

Normas internacionales con vigencia en todo el planeta, como son las contenidas en la Declaración Universal de DDHH (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Estatuto de Roma o con vigencia regional como el Convenio Europeo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), la Convención Americana sobre DDHH (CADH), contemplan la obligación de los Estados a establecer y validar un **mínimo de garantías** que constituyen lo que se conoce como principio de legalidad y debido proceso, entre ellas el derecho de todo individuo a ser juzgado por un tribunal legalmente constituido, a la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el derecho a preparar una defensa, el derecho a defenderse personalmente o con la asistencia de un abogado, el derecho a obtener la comparecencia de testigos y a interrogarlos y el derecho a ser protegido de la aplicación retroactiva de leyes penales.

El **debido proceso** es en consecuencia un derecho humano fundamental con rango constitucional prevalente en el derecho internacional.

Uno de los temas que tratamos en este capítulo esta orientado a responder a la pregunta sobre **¿cómo compatibilizar el universalismo de estos principios del derecho, con el desarrollo igualmente universal al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural?**

Por ser Colombia el Estado en América Latina donde se han dado los más sobresalientes desarrollos y repercusiones a varios niveles de la sociedad en torno a definiciones y trascendencia de este nuevo enfoque, haremos alusión a varias sentencias de la Corte Constitucional de este país, identificando la ruta que la jurisprudencia colombiana ha tomado en la búsqueda de la compatibilidad del desarrollo del pluralismo jurídico con principios y valores decantados en la legislación internacional.

La actual visión del Estado que emerge del nuevo contexto internacional y que se ha venido consolidando a nivel constitucional en América Latina, con desarrollos legislativos de distinta índole, tiene en común el **reconocimiento del carácter plural de la nación** y dentro de este reconocimiento, el **derecho de los pueblos indígenas a su propio derecho**; también llamado costumbre jurídica, derecho consuetudinario, o sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas.

Con el nuevo enfoque se reconoce que el Estado actual debe lidiar no con sujetos abstractos sino con personas con identidad étnica y cultural diferente, que los hace vivir y actuar de conformidad con éticas y valores que no son los de la sociedad hegemónica.<sup>29</sup> No es por lo tanto que el Estado se desentienda de la

---

29 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-523 de 1997, pár. II 2.1: "... El reconocimiento constitucional a la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo en abstracto, sino como un sujeto con

aplicación de la justicia por parte de pueblos y comunidades indígenas o tribales, sino que su papel ha cambiado y no es ahora este quien posee la hegemonía y dicta la justicia, sino quien tiene la **obligación de hacer posible su ejercicio por parte de actores comunitarios** en una nueva aproximación que respeta la diversidad de principios y valores, en el marco del respeto y la vigencia de los DDHH y derechos fundamentales, como expresión de una más auténtica construcción de universalidad.

En sociedades diversas, como es el caso de la casi totalidad de nuestro continente, uno de los retos fundamentales del Estado ha sido garantizar que todas las visiones del mundo puedan coexistir en paz. Lo que no es tarea fácil pues algunas de ellas pueden ser antagónicas e incluso incompatibles con presupuestos rectores del mismo Estado. En esta tarea, dice Carlos Gaviria, ex-magistrado de la Corte Constitucional colombiana, que al Estado le está vedado “imponer una visión del mundo particular, aun así la considere valiosa, pues tal actitud atentaría contra el principio de la diversidad étnica y cultural y contra el reconocimiento a la dignidad que cada cultura ampara.”<sup>30</sup>

La sentencia T-349 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia, señaló los criterios que deberán tomarse en cuenta para la solución de **conflictos** que puedan presentarse **entre principios de diversidad étnica y cultural con otros de jerarquía equivalente**, lo que es aplicable para el **primer caso**, sobre oposición de principios constitucionales. En esta se señalan los límites que el Estado y las autoridades indígenas deben respetar con base en un “**verdadero consenso intercultural**”. Rotula como primer punto que

[...] sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural.

La ruta que señala esa orientación se hace bajo la siguiente premisa:

[...] la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y por lo tanto la minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía.<sup>31</sup>

---

características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalee en la diversidad, en el reconocimiento de que en su interior cada individuo es un sujeto único y singular, que puede hacer posible su propio proyecto de vida ...”.

<sup>30</sup> GAVIRIA, Carlos, *Sentencias: Herejías constitucionales*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 335.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-139 de 1996, pág. 6.2.2, “...Sin embargo no cualquier precepto constitucional o legal prevalece sobre la diversidad étnica y cultural, por cuanto ésta también tiene el carácter de principio constitucional: para que una limitación a dicha diversidad esté justificada”.



En el marco sobre la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas que resulta del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como un valor constitucional, ¿que debemos entender por debido proceso en las prácticas indígenas de justicia? La Corte Colombiana marca la siguiente pauta:

[...] 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 [...] Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.<sup>32</sup>

Además de las diferencias en los parámetros interpretativos anotados, particularmente lo referido que al reconocerse el derecho a la diversidad, esto implica la aceptación de un orden social con valores y jerarquías de principios diferente. El ex magistrado Gaviria propone que la solución a conflictos en torno a alegatos de violaciones a las garantías del debido proceso en la aplicación a la justicia indígena, la haga el juez sobre la base de aplicar criterios de equidad, “*la justicia del caso concreto*”, de acuerdo con la definición aristotélica, para dirimir el conflicto teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y jurisprudenciales establecidos al respecto.<sup>33</sup>

Colombia es un buen ejemplo de mecanismos desarrollados por el Estado para la protección de derechos fundamentales, de manera que en el proceso no se vulnera el principio de la diversidad étnica y cultural, u otro de importancia y jerarquía equivalente. Quizás el instrumento de mayor trascendencia ha sido la Tutela, por medio de la cual la persona que se siente afectada por el desconocimiento de alguna garantía constitucional o derecho fundamental, recurre al juez más cercano, sin que para ello se requiera de ningún tipo de formalismo, esta se puede invocar de forma oral y en el idioma de la persona, siendo el Estado quien está en la obligación de proveer traductor u otro recurso que permita al ciudadano ejercer su derecho, y demanda su acción para la protección de su derecho amenazado o vulnerado. El juez puede, con el auxilio del peritaje cultural o peritaje antropológico,<sup>34</sup>

---

da constitucionalmente es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural”

32 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-523 de 1997, pár. introductorio.

33 GAVIRIA, Carlos; ROLDÁN ORTEGA, Roque, “*La justicia indígena en la constitución colombiana de 1991 y comentario a la ponencia*”, en *Memoria*, San José, IIDH, 1999, pp. 75-88.

34 Desde la Constitución de 1991 en prácticamente todas las facultades de antropología de Colombia se han abierto cursos de formación a antropólogos y estudiantes en peritaje antropológico, como un recurso para coadyuvar al poder judicial, lo que es cada día más frecuente y relevante.

solicitar una asesoría de expertos que le permita estimar en el contexto cultural donde el caso se dio, evaluando las circunstancias y los actores, tomar en cuenta todos los elementos que sean relevantes.

Así, frente a la pregunta sobre la gravedad de la amenaza a la preservación cultural por la práctica y proselitismo del culto evangélico, ésta podría ser una vía para establecerla y de esta manera facilitar la tarea del juez de ubicar el balance que resuelva la acción del Estado, de manera que convivan los derechos fundamentales alegados en este caso, sin detrimento de uno sobre el otro.

Como parte de ese llamado consenso intercultural la Corte sugiere un acuerdo en torno a lo que define como núcleo duro de los DDHH, es decir, aquello sobre lo que “verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”,<sup>35</sup> entre ellos, 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, esto último, materia principal del presente capítulo.

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural a que se obligan los Estados constituye un reto bastante complejo, como lo demuestra la intensidad del debate suscitado entre juristas y estudiosos de la antropología jurídica. Complejidades, que sólo se podrán ir resolviendo a medida que el Estado y funcionarios del poder judicial, abogados, investigadores y académicos, estudien e investiguen y se familiaricen, con los valores y principios de los diferentes procedimientos y sanciones que caracterizan los métodos de aplicar justicia en diferentes contextos étnicos y culturales. Es propiciando un verdadero diálogo intercultural, dice la Corte colombiana, como se irán fijando los límites y consensos sobre aquello que la misma ha denominado **núcleo duro de DDHH**.

A la pregunta sobre si hay un **debido proceso para garantizar derechos colectivos**, la respuesta es sí y es precisamente su desarrollo y estructuración lo que caracteriza en América Latina, uno de los más interesantes debates del momento jurídico-político actual. La discusión actual en varios países latinoamericanos sobre la reglamentación legal de la Consulta Previa y el Consentimiento Libre Previo e Informado,<sup>36</sup> ejemplariza el debate actualmente en desarrollo de lo que podríamos llamar el debido proceso de derechos colectivos.

---

35 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-349 de 1996, pág. 2.3.

36 El primero deriva del Convenio 169 de la OIT y el segundo de la DNUDPI.

### III. Elementos para una aproximación al caso de Totonicapán, Guatemala

La Corte Constitucional Colombiana ha manifestado que es **filosóficamente incompatible con el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural**, obligar a los indígenas a adoptar procedimientos, sanciones y castigos foráneos a su manera de vivir, entender y ejercer su justicia.

Algunas incursiones y reformas en los sistemas judiciales de nuestros países en las últimas dos décadas, tales como la llamada justicia de paz, mecanismos alternativos de resolución de conflictos, mediación, conciliación, justicia transicional<sup>37</sup> y dentro del derecho penal, el llamado sistema acusatorio y la justicia restaurativa,<sup>38</sup> entre otros, son prueba de la exploración social en busca de otros modelos de justicia penal. Algo en común de todas estas nuevas aproximaciones es el incremento de la oralidad, la participación de la víctima, el diálogo y la negociación para la resolución de conflictos, todo lo cual forma parte del tipo de justicia que generalmente practican los pueblos indígenas.

La Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-139 del 9 de abril de 1996, señala los elementos integrantes que deben observarse según el orden constitucional en relación con la jurisdicción especial indígena, lo que nos permite ir perfilando lo que en estos contextos podríamos entender por debido proceso:

Los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional son: 1) La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias para los pueblos indígenas; 2) la potestad de éstos de establecer normas y procedimiento propios; 3) la sujeción de dichas jurisdicciones y normas a la Constitución y a la Ley, y 4) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.<sup>39</sup>

Esto último, hay que aclarar, deberá hacerse en consulta con los pueblos indígenas, como lo establece la legislación internacional, en particular el Convenio 169

---

<sup>37</sup> Justicia para sociedades desgarradas por guerras o conflictos internos en estado de post-conflicto.

<sup>38</sup> Esta justicia toma diferentes formas, existiendo una variedad de interpretaciones y prácticas, pero que comparten principios comunes. Una definición generalmente aceptada de este tipo de justicia es aquella proporcionada por Tony Marshall: “la justicia restaurativa es un proceso a través del cual las partes o personas que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro”. (MARSHALL 1999)

<sup>39</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-139 de 1996, pár. introductorio.

de la OIT ratificado por la mayoría de los países latinoamericanos con población indígena.<sup>40</sup>

Aunque aplicado a la realidad colombiana, de este enunciado inferimos algo que es común en comunidades indígenas en el continente, donde siempre hay titulares, autoridades o líderes con capacidad para asumir desempeños judiciales. Función que socialmente le es reconocida a diferentes autoridades, preestablecidas o no, que ejercen funciones civiles o religiosas, otras veces a miembros de clanes familiares, algunas veces a individuos, otras a órganos colectivos. Todo tribunal de justicia debe ser un **tribunal establecido por la ley**, dice el derecho internacional.<sup>41</sup> Un tribunal establecido por la ley puede haber sido establecido por la Constitución u otra legislación promulgada por el poder legislativo, o por el derecho consuetudinario.

Es importante destacar el papel del **alcalde comunitario**, en este caso, al haber impedido la consumación del linchamiento, su nivel de legitimidad al interior de la comunidad es un recurso que debe ser adecuadamente valorado, especialmente de parte de los funcionarios del Estado a cargo de garantizar la seguridad y justicia. Como dice el Informe de la CEH:<sup>42</sup>

El concepto de autoridad en las comunidades mayas está vinculado a las nociones de servicio, sabiduría y consulta. Las autoridades son las personas con experiencia de servicio a la comunidad. Son las que generan consensos, consultan, orientan, buscan arreglos que satisfagan a las partes, recuperan a los infractores y devuelven la armonía a la comunidad: “[el alcalde es] el azadón del pueblo, el instrumento para llevar adelante las propuestas de las comunidades.

El hecho que la primera reacción de la comunidad de Chiyax al capturar a los delincuentes haya sido el linchamiento, dice mucho de las dificultades que el Estado ha enfrentado y no ha logrado resolver en relación con el acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Habla, así mismo, de las dramáticas particularidades de la historia de nuestros países. Los linchamientos son la expresión de la **ausencia de cualquier forma de justicia** y esa falta no es culpa de los indígenas, son estos en cambio sus principales víctimas, no sólo en tanto la ausencia de justicia genera una situación de tensión y peligrosidad social, sino que esto es utilizado para incrementar el estereotipo racista que busca desvalorizarlos culturalmente.

---

40 En la actualidad en América Latina sólo dos países centroamericanos no lo han ratificado: Panamá y El Salvador.

41 Artículo 14.1 del PIDCP, artículo XXVI de la Declaración Americana, artículo 8.1 de la Convención Americana sobre DDHH.

42 Comisión de Esclarecimiento Histórico, creada con el auspicio de Naciones Unidas en Guatemala, durante el proceso de paz para evaluar lo ocurrido durante el conflicto armado interno.

Es de esta forma como lo explica el informe de la Comisión Interamericana de DDHH sobre Bolivia en el 2007:

Resulta lamentable que la ocurrencia de dichos “linchamientos” sean utilizados como una forma de estigmatización de la justicia indígena en detrimento de su pleno reconocimiento, cuando en realidad, una de sus causas principales es la precaria cobertura del Ministerio Público y del Poder Judicial y su consecuente incapacidad de persecución y sanción penal.

A lo expresado por la CIDH, habría que añadir que si a la debilidad de la presencia del órgano judicial y de seguridad del Estado le sumamos la ausencia de una política de reconocimiento del pluralismo jurídico, los linchamientos se convierten entonces en una consecuencia previsible y casi inevitable.

En segundo lugar estas autoridades y la comunidad tienen la **potestad de establecer reglas**, procedimientos y mecanismos para la contención de conflictividad social, que es siempre **cambiante**, pues no hay culturas blindadas contra la globalización e interdependencia. Ninguna cultura es estática y pretender que el derecho indígena es solo la tradición y la costumbre, sería congelar en el tiempo algo que es por definición dinámico.

En tercer lugar, esta normatividad está limitada por el respeto a los **DDHH internacionales reconocidos** y definidos interculturalmente, como lo señala la experiencia colombiana, y a los fundamentos constitucionales del respectivo país, y es frente a estos derechos, que le corresponde al Estado la obligación de garantizar estos mínimos estándares, pues los indígenas no dejan por ello de ser ciudadanos y frente a ellos el Estado tiene obligaciones intransferibles.

Y por último, a medida que los Estados se familiarizan con los procedimientos de esta justicia y ésta se ejerce cada vez con más frecuencia y familiaridad, surge la necesidad de crear, en ejercicio del diálogo intercultural que está inmerso en el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, **mecanismos de coordinación** que son imprescindibles y necesarios para el cabal funcionamiento de la justicia en sus diferentes expresiones.

La forma como aparece el título de Totonicapán en el proceso, aporta varios datos reveladores sobre lo que sucede cuando el Estado cumple sus propias reglas y deja hacer. La comunidad de Chiyax, que como el resto del país apenas estaba saliendo de 36 años de guerra interna, donde el Ejército Nacional había declarado objetivo militar a las cabezas de las comunidades indígenas y en consecuencia estas atravesaban por una fase de anomia que explica el incremento de linchamientos en este periodo, no tenía claro como iban a juzgar a las tres personas sindicadas, tenían además temores sobre la legalidad de lo que se había hecho con ellos cuando habían sido capturados. Una de las lideresas comunitarias en las varias reuniones

que se dieron para discutir el juzgamiento, preguntaba si este ofrecimiento de parte del Estado no sería una trampa y que la comunidad podría salir perjudicada y procesada por el intento de linchamiento y la quema del carro. Eso fue un delito, decía, y “yo reconozco que participé en eso, pero estoy segura que si no hubiera sido así, ahora no estaría pasando lo que está pasando ni lo tendríamos a usted sentado con nosotros”.

Esta forma de reflexionar denota no sólo el sentido pragmático de los indígenas, sino también la **desconfianza y debilidad** producto de una deficiente cultura de negociación y acuerdo, bastante escasa en la historia de las relaciones entre los pueblos indígenas con el Estado en Guatemala. El movimiento indígena de Totonicapán ha sido quizás el mejor estructurado y pujante del país,<sup>43</sup> son muchos los ejemplos de la fortaleza de ese movimiento que en varios episodios de la historia reciente ha obligado al gobierno central a revertir decisiones tomadas por la reprobación de los indígenas.

En ese contexto de desconfianza y temor con que la comunidad asumía el juzgamiento de los tres sindicatos, un día uno de los miembros de la comunidad aficionado a la lectura, llegó a la reunión con un ejemplar del trabajo de Carmack sobre de Título de Totonicapán bajo el brazo y leyó, lo que según este podía aplicarse para el caso en cuestión. En una de sus lecturas hizo alusión a mecanismos para la aplicación de la justicia. De donde surgió la propuesta de nombrar una mesa de 13<sup>44</sup> notables, como primer paso para comenzar el juzgamiento, lo que la comunidad hizo escogiendo representantes de los diferentes sectores de la comunidad: un ajq'ij (guía espiritual), una comadrona (partera tradicional) un alcalde comunitario, un maestro, una madre de familia, un ex-alcalde, etc.

A partir del nombramiento de la mesa de notables, comenzó un **proceso de humanización** que los llevó a ver con claridad la diferencia entre demandar que el juzgado procediera, con una severidad que rebasaba los DDHH y el debido proceso, a plantearse seriamente hacerlo ellos mismos. Desde esta posición la mesa de notables releo críticamente lo que habían exigido al juez en el memorial que había sido escrito el día de los hechos, entendiendo a cabalidad la necesidad de observar lo que se había explicado sobre “debido proceso”. Son muy interesantes las discusiones que se dan sobre la “presunción de inocencia” y “audiencia justa”, en el contexto de estas discusiones las mujeres que forman parte de la mesa de

---

43 La Asociación de Alcaldes Comunitarios de los Cuarenta y Ocho Cantones de Totonicapán, es una organización de autoridades tradicionales cuyo origen se hunde en las raíces profundas de la historia de ese pueblo y que constituye un poder definitorio en la región, como elocuentemente lo han demostrado en varias oportunidades.

44 El 13 es un número importante en la numerología maya, al año tzolkin o cholq'ij de 260 días se compone de 13 meses de 20 días. 13 es también el máximo de concentración de la energía de los Nahuales, y 13 son lo que componen generalmente los Consejos de Ancianos.

notables y que son las que proponen las formulas más “aterizadas” en el proceso, proponen un acercamiento con los acusados, sus familias y sus autoridades tradicionales. Quieren saber quiénes son esas personas que estuvieron a punto de quemar, la mesa de notables los visita en la cárcel donde estaban detenidos. De los tres acusados ninguno era de Totonicapán, dos aunque k'iche's vivían en la vecina ciudad de Quetzaltenango y el tercero, también k'iche' era de Momostenango, otro pueblo vecino.

De estas visitas a los detenidos se programan reuniones con sus parientes y la autoridad tradicional de Momostenango. De esta manera poco a poco la dimensión humana detrás de los hechos delictivos comienza a aparecer de una forma que es difícil que suceda en la justicia formal, donde esa aproximación a valores culturales, redes familiares y una situación económica y social extremadamente precaria, esta siempre atravesada por formalismos burocráticos y problemas de gestión judicial que terminan por invisibilizar. En este caso quienes juzgan son madres de familia y agricultores pobres que ven el rostro humano de la necesidad y carencias de otros, como en un espejo.

En el video (Seis Años) que desde el Proyecto de las Defensorías Indígenas del IDPP se hizo sobre este caso, se observa a Miguel, el más joven de los tres k'iche's procesados, que había cumplido los 18 años en la cárcel y quien es hermano mayor de 6 hijos de padres indigentes y alcohólicos, quien relata el caso desde su visión de capturado, próximo a ser linchado, luego de tres meses en la cárcel antes que se llevara a cabo la ceremonia de junio donde la comunidad los juzgó y quien más tarde trabajando en la comunidad cuenta, como la ceremonia le despejó cualquier duda que el pudiera tener, confeso su culpa, pidió perdón y dice “ayer sembré los maicitos, sobre esos maicitos juramos y con esos maicitos nos dieron la libertad”.

Cuando correspondió el turno al Ajq'ij de hacer el Pixab (dar consejo), este explicó el significado del día 8 Aj, que es óptimo para la siembra, dijo que no era casual que este día lloviera, pues era la respuesta de la naturaleza al trabajo humano para ayudar a la agricultura, dijo que este día era propicio para hacer justicia pues también los seres humanos “podemos ser fértiles para los buenas siembras, como plantar en nuestros corazones la semilla del trabajo”, explicó que el trabajo es la mejor forma de comunicación entre la naturaleza y la gente y que después de una dura jornada de trabajo se duerme en paz y el descanso es pleno. Dijo que el robo que ellos trataron de hacer, dañaba a personas pobres, como ellos, que con el fruto del trabajo habían logrado conseguir lo poco que tenían. Que ellos debían agradecer a su juventud y salud y ganarse con el trabajo lo que quisieron robar a otros. Explicó que con esa acción estaban dañando gravemente a sus propios hijos pues los estaban dejando sin el modelo del padre, el guía que orienta a quienes se están empezando a formar.

Al finalizar la ceremonia se pidió a los procesados compensar a la comunidad con 30 días de trabajo comunitario en obras necesarias para la comunidad donde se pretendía robar, después de lo cual se pidió a los juzgados poner su mano sobre 20 granos de maíz y responder a un juramento que leyó el Alcalde Comunitario, donde se les pidió respetar la palabra empeñada de trabajar honestamente, no robar, ser un buen ejemplo para sus hijos y cumplir el compromiso de la labor comunitaria, lo cual explicó el Alcalde, no es castigo pues el trabajo nunca lo es, sino como lo dice el Título, la única forma como se puede limpiar el corazón y la mente.

De la misma forma las autoridades formales, el Juez, el Fiscal Distrital, y la Defensora Indígena del Instituto de la Defensa Pública, afirmaron que con este ejemplo de coordinación entre el derecho oficial y el derecho indígena, se estaba enterrando para siempre el problema de los linchamientos y se abría un camino de colaboración con equidad y justicia para todos. Sin excepción, todos elogiaron la forma pacífica y humana como se había dado el juzgamiento y exaltaron que con esto se abría un nuevo camino en la historia de Guatemala de las relaciones entre los pueblos indígenas con el Estado.

Al día siguiente los tres se presentaron a las 8:00 AM en la comunidad, voluntariamente, sin policías ni vigilantes, solo por el valor de la palabra empeñada, allí fueron recibidos por una comisión nombrada para coordinar el trabajo que harían y proveerles las herramientas y la alimentación, de acuerdo con la decisión acordada el día anterior. Esto mismo hicieron todos los días sin interrupción, salvo por uno de ellos que transcurridos 8 días, tuvo un accidente en una bicicleta y por incapacidad médica no pudo continuar el trabajo comunitario, razón por la cual y luego de acordarlo con las autoridades comunitarias, se optó por el pago de los jornales que correspondían a los días que no pudo presentarse.

A manera de corolario de esta experiencia de aplicación de justicia indígena, el Juez de Instancia Penal, respondiendo a una pregunta sobre qué hubiera pasado si el caso hubiera continuado en su despacho, respondió que para llegar a debate, el proceso hubiera tenido que esperar por lo menos un año, con los muchachos presos y que en el mismo, seguramente ellos habrían sido condenados a penas que oscilarían entre 6 a 15 años, que es el castigo previsto en el Código Penal para el robo agravado.

Al comentar esto al Alcalde Comunitario, quien había coordinado esta experiencia, dijo que uno de los problemas más serios que habían enfrentado en el proceso de juzgamiento, había sido conseguir la comida que había que darles a los muchachos durante los treinta días de trabajo comunitario, “todos somos pobres y a nadie le sobra la comida” dijo, entonces comentó, “si ellos hubieran sido condenados a 10 años, imagínese lo que nos cuesta a los guatemaltecos alimentarlos todo ese tiempo, y al final, ¿para qué? Si todos sabemos que de una cárcel saldrían peor que como entraron”.



## IV. El debido proceso en el contexto del derecho internacional

¿En qué medida el debido proceso reconocido a nivel internacional, que ha sido formulado con lógica estatal, difiere a lo equivalente practicado a nivel comunitario? En otras palabras, en un contexto de diálogo intercultural, ¿cuáles podrían ser los mínimos, límites, el núcleo indispensable que debería ser protegido por el juez que tenga que opinar al respecto?.

Las características fundamentales de lo que entendemos por debido proceso según estándares internacionales las podríamos resumir en las siguientes garantías:

- Garantías para las personas, basados en la preexistencia de la ley y el delito; derecho a la defensa y a un procedimiento expedito y claro; asistencia letrada de un abogado defensor y preexistencia de un juez.
- Garantías de juzgamiento que infiere la necesidad de acusación fiscal para la procedencia del juicio, proceso público, audiencia y contradicción. A ser juzgado por un tribunal legalmente constituido.
- Garantías relativas a la actividad de los jueces y tribunales y la prohibición expresa a que pueda producirse la indefinición o la agravación de la resolución por parte del juez.
- Garantías procesales de respeto al derecho a recurrir a otra instancia para la revisión de decisiones que pueden ser percibidas como contrarias a la evidencia o violatorias de derechos fundamentales.
- Garantía a que no pueda haber condena sin pruebas que sean legalmente practicadas.
- Garantía a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a preparar una defensa y a ser protegido de aplicaciones retroactivas de leyes.
- Garantía a la presunción de inocencia y a no ser obligado a auto incriminarse.

Frente a este listado de garantías mínimas, no todas tienen una **aplicabilidad literal en el universo indígena**, por ejemplo no existe la figura del fiscal y aunque sí se aplica la garantía del derecho a la defensa, ésta no demanda en este escenario la presencia de abogados. Hay otros que en cambio sí merecen una atención particular, sólo para mencionar algunos: la presunción de inocencia, el derecho a no auto-incriminarse y el derecho a recurrir a una segunda instancia.

El carácter local de la justicia indígena llevada a cabo en el propio idioma, en el marco de valores compartidos y con conocimiento de los procedimientos y los actores, permite un **mayor nivel de participación** que garantiza las condiciones para que se pueda identificar y ejercer todo aquello que sea esencial y relevante al caso. De esta forma las garantías equivalentes a lo que el debido proceso protege,

<b>TEORÍAS DE LA PENA</b>	Absoluta	La pena es un fin en sí misma		
	Relativa	La pena es un medio para obtener otros fines	Prevención especial	Fines resocializadores
			Prevención general	Coacción psicológica
				Intimidación
	Teoría de la prevención positiva	La pena tiene como función ratificar la norma que ha sido vulnerada	Prevención general mediante el ejercicio de reconocimiento de la norma	
	Concepción dialéctica de la pena (Roxin)		La pena en el momento de la amenaza	Actúa como prevención
		La pena en el momento de la determinación	La prevención está limitada por la gravedad de la culpabilidad	
		La pena en el momento de la ejecución	Tiene fines resocializadores (prevención especial)	

son también validadas en el derecho indígena y son objeto de reclamos cuando estos no son adecuadamente admitidos.

Dice Boaventura de Sousa Santos, que **“los derechos étnicos deben ser contruidos y contextualizados como derechos de los pueblos y de las colectividades antes de que puedan proteger, como DDHH, a los individuos que pertenecen a tales pueblos y colectividades”**.<sup>45</sup>

**Antes de evaluar al derecho indígena a partir del modelo del derecho formal es esencial tomar en cuenta que cada uno obedece a particularidades culturales e históricas que adquieren sentido en el contexto en el que se han constituido.** Es poco el tiempo transcurrido en el actual contexto legal, en donde al derecho indígena se le ha dado reconocimiento, lo que ha permitido salir de la clandesti-

<sup>45</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Toward a new common sense. Law, science and politics in the paradigmatic transition*, Routledge, New York, 1995, p. 317.

nidad a la que estuvo confinado y estar expuesto a la valoración y la crítica. Esta exposición hace que pueda ser objeto del escrutinio por instancias del Estado sensibilizadas para ello, por investigadores y por los propios indígenas, que poco a poco irán superando lo que podrían ser situaciones débiles o poco claras en relación con derechos y garantías en su práctica de la justicia.

En procura de avanzar en la identificación de imprescindibles del debido proceso, en un contexto de respeto a la diversidad cultural y en ejercicio de la interculturalidad, señalo los siguientes elementos que podrían tener validez y aplicabilidad en contextos culturales diversos:

1. Que no haya lugar a sentencias si estas no han sido precedidas de un proceso previsible, claro, y transparente, donde los inculpados hayan tenido la posibilidad de ser oídos, pedir pruebas y presentar testigos.
2. Que se respete el acceso a la justicia en el propio idioma y que al procesado se le respete la garantía de la presunción de inocencia y no sea obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.
3. Que aquel o aquellos que asuman la tarea de juzgar, tengan un nivel suficiente de legitimidad y representatividad, y que al hacerlo, lo hagan de una manera imparcial. Que toda la ritualidad y práctica del proceso sea conocida y legítima para el grupo, es decir que no sea una improvisación caprichosa de quien juzga.
4. Que se contemple la posibilidad de recurrir a una segunda instancia en caso de insatisfacción fundada de las partes.

Hay quienes observan con preocupación que al ser el **derecho indígena no escrito**, su interpretación y su carácter casuístico y particularismos, pueden resultar en **arbitrariedades**. Pero la experiencia enseña que cuando se les ha dado la oportunidad, los indígenas han probado ser eficientes, justos, y coherentes tanto como en los mejores momentos de la justicia formal. Con el agregado de ser la justicia indígena, propia, gratuita, conocida, accesible y ejercida directamente por los mismos usuarios.

Todas las formas de justicia pueden dar lugar a arbitrariedades, la práctica del derecho indígena no está exenta de ello. Sin embargo, el carácter local, dúctil y consensual de este derecho, permite un margen de flexibilidad mayor. Al ser las partes que estén en desacuerdo con la decisión parte de la comunidad, y familiarizadas con los procedimientos y las autoridades, permite que la decisión pueda ser más fácilmente dialogada, replanteada y pueda buscarse una solución que sea más satisfactoria.

Hay una razón de fondo que revelan estudios sobre el funcionamiento de la práctica de la justicia comunitaria y es que los indígenas por lo general no son

arbitrarios, por que el tamaño, el espacio de esta forma de justicia, tiende a evitarlo. La evidencia de lo que resulta de una participación amplia y sin filtros es inculcable, de esta manera resulta muy **difícil actuar con arbitrariedad** sobre lo que emerge, cuando ello está a la vista, siendo una justicia participativa y sin Estado (como aparato separado de lo comunal/social) si alguien ve lo que otros no, el que lo ve lo anuncia y esto es lo que marca y finalmente determina el camino hacia la solución.

Sin embargo esto **no siempre funciona** así, algunas veces se impone, por temor reverencial, patriarcal o algo por el estilo, la voz de quien ostenta más autoridad y poder en detrimento de quien es percibido como débil. Es frente a este tipo de situaciones que la **coordinación con el Estado** permite a los indígenas que también son ciudadanos con derechos, beneficiarse de una relación balanceada y mutuamente enriquecida entre la realidad local y las garantías del derecho moderno.