

Hacia una perspectiva intercultural en la resolución de conflictos con la ley penal como garantía del acceso a la justicia de los pueblos indígenas¹

[CAROLINA MARIANA VIÑAS]
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
y Facultad de Ciencias Naturales y Museo
Universidad Nacional de La Plata
caromavi2@gmail.com

Resumen

En el presente trabajo se aborda el derecho de acceso a la justicia por los pueblos indígenas, dado que es uno de los ámbitos donde más impacta la falta de reconocimiento de sus derechos, particularmente en la justicia penal. El análisis parte desde el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989), cuya ratificación por el Estado marca un hito en el compromiso de respeto y reconocimiento de los derechos indígenas. A partir de esta base convencional, el abordaje se despliega en una doble vertiente: el derecho de acceso a la propia justicia, y a la justicia occidental. Entre las cuestiones a dilucidar se intenta responder a los siguientes interrogantes: ¿qué implica el pleno acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas? ¿es posible un reconocimiento a la justicia propia? En dicho camino, se advierten las tensiones normativas que emergen ante la ausencia de un reconocimiento expreso en la Carta Magna sobre la aplicación del derecho consuetudinario indígena en la solución de conflictos, para lo cual se ponen en diálogo las normas internas con los Instrumentos Internacionales a los que ha suscripto Argentina, resaltando la plena operatividad de estos últimos, a la luz del principio *pro persona*. Luego, se profundiza en el concepto e implicancias del pluralismo jurídico, contrastándolo con el monismo jurídico, y se analiza cómo el neo-racismo y el racismo institucional, basados en la diferencia cultural, obstaculizan el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas. Finalmente, se aboga por una perspectiva intercultural como herramienta metodológica y conceptual para el abordaje de los conflictos, promoviendo el diálogo entre sistemas, como propuesta de superación del etnocentrismo normativo y para garantizar un proceso judicial que respete la diversidad y las formas de resolución propias de los pueblos indígenas. Palabras clave: pueblos indígenas, acceso a la justicia, ley penal, perspectiva intercultural



¹ Artículo recibido: 29 de noviembre de 2025. Aceptado: 1 de junio de 2026.

Towards an Intercultural Perspective on Conflict Resolution through Criminal Law as a Guarantee of Indigenous Peoples' Access to Justice

Abstract

The present work addresses the right of access to justice for Indigenous peoples, as this is one of the spheres most significantly impacted by the lack of recognition of their rights, particularly within the criminal justice system. The analysis is grounded in the International Labour Organization (ILO) Convention No. 169 (1989), whose ratification by the State marks a milestone in the commitment to respecting and recognizing Indigenous rights. Based on this conventional framework, the approach unfolds along a twofold dimension: the right of access to their own justice systems and access to Western justice. Among the issues to be elucidated, this study seeks to address the following questions: what does full access to justice entail for Indigenous peoples, and is the recognition of their own justice systems possible? In exploring these questions, the work identifies the normative tensions emerging from the absence of express recognition in the National Constitution regarding the application of Indigenous customary law in conflict resolution. To this end, domestic regulations are brought into dialogue with the international instruments signed by Argentina, highlighting the full operability of the latter in light of the *pro person* principle. Furthermore, the study delves into the concept and implications of legal pluralism in contrast to legal monism, analyzing how neo-racism and institutional racism—based on cultural difference—hinder the recognition of Indigenous normative systems. Finally, this work advocates for an intercultural perspective as a methodological and conceptual tool for conflict resolution, promoting a dialogue between systems as a proposal to overcome normative ethnocentrism and to ensure a judicial process that respects diversity and the ancestral methods of resolution inherent to Indigenous peoples.

Keywords: indigenous peoples, access to justice, criminal law, intercultural perspective

Rumo a uma perspectiva intercultural na resolução de conflitos com a lei penal como garantia do acesso à justiça dos povos indígenas

Resumo

No presente trabalho, aborda-se o direito de acesso à justiça pelos povos indígenas, visto que este é um dos âmbitos onde a falta de reconhecimento de seus direitos causa maior impacto, particularmente na justiça penal. A análise parte do Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989), cuja ratificação pelo Estado marca um marco no compromisso de respeito e reconhecimento dos direitos indígenas. A partir desta base convencional, a abordagem desdobra-se em uma vertente dupla: o direito de acesso à própria justiça e à justiça ocidental. Entre as questões a serem elucidadas, busca-se responder aos seguintes interrogantes: o que implica o pleno acesso à justiça por parte dos povos indígenas? e se é possível um reconhecimento da justiça própria? Nesse percurso, advertem-se as tensões normativas que emergem diante da ausência de um reconhecimento expresso na Carta Magna sobre a aplicação do direito consuetudinário indígena na solução de conflitos; para tanto, colocam-se em diálogo as normas internas com os Instrumentos Internacionais subscritos pela Argentina, ressaltando a plena operatividade destes últimos à luz do princípio *pro persona*. Em seguida, aprofunda-se no conceito e nas implicações do pluralismo jurídico, contrastando-o com o monismo jurídico, e analisa-se como o neorracismo e o racismo institucional, baseados na diferença cultural, obstaculizam o reconhecimento dos sistemas normativos indígenas.

Finalmente, defende-se uma perspectiva intercultural como ferramenta metodológica e conceitual para a abordagem dos conflitos, promovendo o diálogo entre sistemas como proposta de superação do etnocentrismo normativo e para garantir um processo judicial que respeite a diversidade e as formas de resolução próprias dos povos indígenas.

Palavras-chave: povos indígenas, acesso à justiça, lei penal, perspectiva intercultural

Introducción

En los Estados Nación, en particular en Argentina, los pueblos indígenas han sufrido y sufren la falta de reconocimiento efectivo de sus derechos. En uno de los ámbitos en el cual se produce el mayor impacto es en el acceso a la justicia. Esta situación se evidencia de manera particular en el sistema de justicia penal. La ausencia de reconocimiento de los derechos, no sólo se refiere a los derechos individuales, sino a sus derechos entendidos en forma colectiva.

En la justicia, en particular en el ámbito penal, habitualmente se desconoce que muchos de los derechos indígenas toman sentido en su dimensión y ejercicio colectivo. Esto posiblemente pueda estar vinculado a ciertas cuestiones: una de ellas es la lógica de construcción de las normas en los Estados-Nación (en los cuales los pueblos indígenas han sido incorporados, asimilados o integrados) que, en general, abordan a sujetos individuales y no en forma colectiva.

La falta de reconocimiento de los derechos indígenas también se relaciona con que la construcción de normas está atravesada por jerarquías de poder, y por la carencia de una perspectiva intercultural en la resolución de conflictos. Esta situación impacta en el acceso a la justicia en sus dos vertientes aquí propuestas: el acceso a la justicia occidental y el acceso a la propia justicia indígena. De acuerdo con lo mencionado, es que se cuestiona el real acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas y conduce a reflexionar acerca de ¿qué implica el pleno acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas? y si ¿es posible un reconocimiento a la justicia propia?

Para ello, en el presente trabajo se realizará inicialmente un abordaje de los derechos de los pueblos indígenas, tal como fueron reconocidos normativamente en Instrumentos Internacionales y en la Constitución Nacional Argentina, entre ellos el derecho de acceso a la justicia, y la especial configuración que adoptan. Posteriormente, se realizará una aproximación conceptual e histórica de la “otredad” y lo que implica “hacer justicia”. Luego, se abordará la noción de pluralismo jurídico a los fines de explorar un marco en el cual pueda encauzarse el reconocimiento del derecho indígena y el acceso a la justicia. Finalmente, se desarrollará y propondrá una perspectiva intercultural como tentativa de solución en el abordaje de los conflictos de los pueblos indígenas (colectiva e individualmente) con el sistema de justicia penal argentino.

La metodología empleada incluye revisión bibliográfica, normativa y jurisprudencial. Esto permitirá delimitar los derechos indígenas (incluyendo el derecho consuetudinario), sus características y su amplia diversidad, así como la noción de acceso a la justicia, en las dos vertientes aquí propuestas. El análisis parte del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989), cuya ratificación por el Estado marca un hito en el compromiso de respeto y reconocimiento de los derechos indígenas.

Se incorpora en el desarrollo del presente, el caso “Reyna Maraz Bejarano” que transitara en materia penal, dado que este es un caso testigo de cómo influye en el desarrollo

de un proceso penal la ausencia de incorporación de una perspectiva intercultural e ilustra la falta de acceso a la justicia atribuible a organismos judiciales del Estado.

Derechos de los pueblos indígenas

Recepción normativa: Instrumentos Internacionales y Constitución Nacional

En el ámbito normativo internacional se receptan los derechos de los pueblos indígenas en forma específica. Para dar cuenta de ello se realizará una breve reseña de su contenido; se centrará en aquellos puntos que interesan a este trabajo; se realizará un somero análisis de sus normas y de allí se dará cuenta del compromiso asumido por el Estado argentino al suscribirlos. Los Instrumentos Internacionales abordados son: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT en adelante), Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Finalmente se analizará la recepción normativa en la Constitución Nacional Argentina.

Convenio 169 OIT

Uno de los instrumentos que resulta central en el reconocimiento de los derechos de pueblos indígenas es el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales suscripto por Argentina mediante la Ley Nacional N° 24071 en el año 1992, en cuyas normas se plasman derechos tanto individuales como colectivos.

Dicho Convenio se asienta en dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias; y, su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. Estos postulados sirven de base para la interpretación de las restantes disposiciones del Convenio, es decir, debe ser sistemática (Atienza 2012).

Al suscribir este instrumento, el Estado argentino se comprometió a adoptar medidas para asegurar a los miembros de dichos pueblos el goce en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; a promover la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones. Además, a colaborar en la eliminación de las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, siempre en forma compatible a sus aspiraciones y formas de vida con miras a proteger sus derechos y a garantizar el respeto de su integridad.²

Hay un compromiso expreso asumido por el Estado de asegurar el goce pleno de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Esto se encuentra en línea con lo receptado por la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), donde el Estado también asume el compromiso de respetar los derechos y libertades allí previstas, y garantizar su pleno ejercicio sin discriminación³.

El Estado al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas, según el compromiso internacional asumido, debe tomar en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, entendido este como “un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad” que no están relacionadas al poder estatal y que

² Art. 2.2 Convenio 169 OIT.

³ Art 1 CADH

no constituyen una dimensión autónoma de la sociedad (Stavenhagen 1990, como se citó en Sierra 1993) o, en términos de Sierra (1993), las manifestaciones de derechos que son propias de cada comunidad indígena, resultado de las costumbres o del uso, que se vinculan con el control social dentro del grupo. Sin embargo, se advierte el establecimiento de una barrera al goce pleno de los derechos de los pueblos indígenas, al limitar su ejercicio a que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos. En este sentido, lo que existe es un reconocimiento meramente formal sobre sus derechos, pero incumplido en la práctica dado que finalmente su ejercicio permanece subordinado a su compatibilidad con el sistema normativo del Estado nacional, lo cual puede conducir a arbitrariedades. Sin adentrarse exhaustivamente en la vieja discusión sobre relativismo o universalismo cultural, se tiene un claro ejemplo de este último, y consecuentemente de falta de reconocimiento por parte del Estado a la diversidad cultural, en tanto se toman los parámetros normativos de la cultura occidental como modelo para verificar su adecuación y su eventual reconocimiento. Es pertinente mencionar que respecto de la discusión sobre relativismo o universalismo cultural Villoro (1998) indica que las potencias dominantes han legitimado históricamente el colonialismo basado en la creencia de que la difusión de ciertos valores universales (como la religión y la civilización) resultaría beneficiosa para otros pueblos. En contraposición, el relativismo cultural cuestiona esa pretensión universalista al sostener que los valores son producto de contextos culturales específicos y no poseen validez absoluta. Desde esta perspectiva, la universalización de los valores de una cultura dominante constituye una operación ideológica y práctica destinada a justificar las relaciones de poder y subordinación entre culturas.

En consecuencia, se advierte que subyace, en términos de Kalinsky (2003), y concretamente referido a la ley penal, la idea de que los particularismos no deben debilitar la fuerza de aplicabilidad de la ley estatal, y conjugar de tal forma un potencial peligro de debilitamiento de la confianza pública en la aplicación de ella.

De todos modos, el Estado nacional asumió al suscribir el Convenio 169 de la OIT, el compromiso de respeto por los métodos a los que los pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, y a las autoridades y tribunales que deban intervenir en cuestiones penales, debiendo tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Por otra parte, el instrumento analizado dispone que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general deberán considerarse sus características económicas, sociales y culturales, y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.⁴

Hasta aquí se puede sostener que el Convenio 169 de la OIT es clave como punto de partida para la aplicación de las propias normas de los pueblos indígenas en la resolución de conflictos que los involucren. En materia penal es donde adquiere mayor resistencia dicho reconocimiento. Esto se debe a que al pensarse la aplicación del derecho indígena desde la lógica del sistema jurídico occidental se espera correspondencia con las categorías con que este tipifica la conducta criminal y la sanción aplicable. Esta expectativa responde a la necesidad del derecho penal de encuadrar los hechos dentro de esquemas rígidos y dicotómicos, lo que impide reconocer que otras culturas pueden

⁴ Art 8, 9 y 10 Convenio 169 OIT

organizar la justicia a partir de principios distintos, no necesariamente centrados en la tipificación delictiva ni en el castigo. De este modo, se evidencia que la dificultad no radica en el derecho indígena en sí, sino en la imposición de un marco interpretativo que no reconoce la diversidad cultural y las múltiples formas de construir sentido en torno a la norma, la responsabilidad y la justicia (Kalinsky 2003).

La resistencia en la práctica al reconocimiento del derecho indígena a regirse por sus propias normas se encuentra en íntima vinculación con el derecho de acceso a la justicia. Este puede entenderse en su dualidad, comprensivo tanto del acceso a la justicia occidental como a la que ejercen en su propio contexto, con sus propias normas, tema que se abordará en profundidad en los acápites siguientes.

En línea con ello, el Convenio establece que los pueblos indígenas deben contar con protección contra la violación de sus derechos y la posibilidad de iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de sus derechos, entre ellos, el método propio de resolución de conflictos, por ejemplo, con la justicia penal.

El acceso a la justicia occidental también debe allanarse ante las propias limitaciones en relación con la diversidad de idiomas o lenguas originarias que muchas veces se presentan. En dicha dirección, hay un compromiso asumido por el Estado argentino para subsanarlas. Este compromiso radica en adoptar medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.⁵

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Otro de los Instrumentos Internacionales a destacar es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que fue aprobada por la Asamblea General, el 13 de septiembre de 2007, suscripta en el mismo año por nuestro país. Allí se reconoce su derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de Derechos Humanos. Asimismo, los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades⁶.

Las disposiciones allí previstas deben interpretarse con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los Derechos Humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

Luego, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2016 también fue suscripta por nuestro país, manifestando de tal modo adhesión a su contenido. De sus previsiones, dos normas concretas interesan para el presente trabajo: el artículo XXII y el Artículo VI. Asimismo, el Estado argentino se comprometió a tomar medidas eficaces en conjunto con los pueblos indígenas para asegurar su implementación.

El artículo XXII, interesa en tanto se les reconoce expresamente a los pueblos indígenas

⁵ Art. 12 Convenio 169 OIT

⁶ Arts. 34 y 35 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

el derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de Derechos Humanos.

El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional y los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales.

Dicha norma se enlaza con el artículo VI en referencia a los derechos colectivos los cuales son asumidos como indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados deben reconocer y respetar, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicas, sociales, políticas y económicas y a sus propias culturas. Asimismo, dicho compromiso incluye el respeto al derecho de profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Por otra parte, los Estados deben promover la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, y la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas.

En ambos instrumentos se continúa advirtiendo esa exigencia de compatibilidad entre las normas propias y las occidentales como condición de reconocimiento.

Constitución Nacional Argentina

En el marco del derecho interno, la Constitución de la Nación Argentina (1994) establece, en su artículo 75, inciso 17, el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas. En este sentido, el Estado asume el compromiso de garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, así como el reconocimiento de la personería jurídica de sus comunidades. Respecto a la tierra, la norma fundamental estipula el compromiso en el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitarias que tradicionalmente ocupan, además de regular la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Finalmente, se compromete a asegurar la participación de estas comunidades en la gestión de sus recursos naturales y en los demás intereses que las afecten.

Nuestra Carta Magna expresamente no contempla un reconocimiento del propio derecho indígena -en el sentido de sistema normativo-, ni la posibilidad de regirse mediante sus propias normas. No obstante, es a la luz de los Instrumentos Internacionales antes referidos y que fueron suscriptos por nuestro país, que el derecho indígena se vuelve plenamente operativo. En soporte a dicha afirmación podemos sostener que en virtud del principio *pro persona*, que refiere que para la aplicación de normas y su interpretación debe adoptarse aquella que ofrezca mayor protección o mayor derecho, priman en este caso los Instrumentos Internacionales frente al derecho interno.

Acceso a la Justicia

Como antes fuera resaltado, a pesar de la limitación constitucional advertida, los derechos de los pueblos indígenas se encuentran receptados normativamente en

diversos Instrumentos Internacionales, cada uno con su propia especificidad. Sin embargo, en la práctica la falta de reconocimiento se hace patente en múltiples situaciones cotidianas. Un ejemplo paradigmático es la justicia penal. En efecto, mientras que en el derecho occidental se recurre mayormente a la sanción como medio para resolver las controversias, en los sistemas indígenas predomina la composición. La finalidad de ambos sistemas de normas es diferente. En el sistema occidental, no exento de controversias, la sanción penal impuesta posee un fin retributivo para algunos y preventivo para otros. Este tipo de respuesta penal, con su énfasis retributivo o preventivo, se encuentra intrínsecamente ligada a los fundamentos del Estado de Derecho occidental, anclada en la tradición jurídica de raigambre romanista y el postulado del monismo jurídico (tema que será abordado posteriormente). Esta visión se caracteriza por ser marcadamente individualista y universalista, al presuponer un sujeto libre y autónomo para la ley penal, y por concebir al derecho como un sistema de normas rígidas y dicotómicas. Así, la finalidad de la sanción penal opera bajo una lógica eurocéntrica que toma sus propios parámetros normativos como universales, lo que se contrapone directamente a la perspectiva colectiva y restaurativa que prima en los sistemas de justicia indígenas. En este sentido, en el sistema indígena predominan medidas reparatorias, no como castigo, y, mayormente, para la resolución de controversias se utiliza la mediación, donde deciden por mayoría (Ramírez 2021a). Aquí se propone la existencia tanto del derecho de los pueblos indígenas al acceso a la justicia estatal como del derecho a regirse en base a sus propias normas, y a solucionar las controversias mediante sus propios procedimientos. De este modo, se entiende el acceso a la justicia desde una doble vertiente: a) acceso a la propia justicia, a recurrir al amparo de sus propias instituciones y normas; y, b) acceso a la justicia occidental, la del país en el que se encuentran.

La primera vertiente, es decir, el derecho al acceso a la propia justicia indígena se encuentra reconocido en diversos Instrumentos Internacionales que la Argentina ha ratificado, como antes se refirió, lo que se vuelve plenamente operativo aun ante la ausencia de una normativa interna propia, como la Constitución Nacional, que lo reconozca. En efecto, la Carta Magna argentina, si bien ha avanzado en el reconocimiento de derechos, que antes del año 1994 no tenían recepción, ha quedado a medio camino en dicha tarea. Concretamente, no se ha reconocido el derecho a resolver sus conflictos en base a sus propias normas, lo cual conduciría al derecho de acceso a la justicia en sus propios términos.

Nuestro país, a pesar del reconocimiento formal de la diversidad y de algunos derechos en la Carta Magna, quedó estancado en el segundo ciclo de reformas jurídico-políticas⁷

⁷ En tal sentido señala Yrigoyen (2009, como se citó en Aylwin Oyarzun 2012) la existencia de tres ciclos de reformas jurídico-políticas de los Estados en América Latina en relación con los pueblos indígenas. Un primer ciclo se desarrolla durante la década de los 80, previo a la aprobación del Convenio 169 de la OIT. Las reformas allí impulsadas particularmente en Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y Brasil (1988) se centraron en el reconocimiento y protección de la pluri-etnicidad y del derecho a la identidad cultural (tanto individual como colectiva), establecieron derechos sobre la tierra y algunas formas de autonomía. Un segundo ciclo de reformas se llevó a cabo en los años noventa, luego de la aprobación del Convenio 169 de la OIT. En este segundo ciclo, los Estados introdujeron reformas constitucionales en las que, en general, se reconoció a los pueblos indígenas como sujetos colectivos, se reconocieron derechos territoriales relacionados con la tierra, el territorio y los recursos naturales, y derechos de carácter lingüístico y cultural. Dichas reformas constitucionales hicieron foco en la naturaleza multicultural o pluricultural de los Estados. En el marco de estas reformas, la existencia de los indígenas como pueblos

de la región (Aylwin Oyarzun 2012). Esto difiere de lo acontecido en otros países como Bolivia y Ecuador, que han avanzado en el reconocimiento de Estados plurinacionales e interculturales y en la emergencia de una ciudadanía diferenciada. En efecto tanto en la Constitución Política de Ecuador⁸ como en la Constitución Política de Bolivia⁹ se reconoce el derecho a la jurisdicción indígena, a recurrir a los propios procedimientos de resolución de conflictos en base a sus propias normas; además de permitir el ejercicio de derechos colectivos, entre ellos, la libre determinación y la autonomía.

Es claro que la falta de reconocimiento expreso en la Constitución Argentina de la autoridad indígena dentro de sus territorios y de la justicia indígena —aplicada y administrada por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos tradicionales—, limita sus derechos. Esto subordina el ejercicio de tales derechos a la justicia estatal, restringiendo así su libre autodeterminación. De esta manera, se incumple con los Instrumentos Internacionales antes reseñados y que fueron suscriptos por nuestro país.

La segunda vertiente, el acceso a la justicia occidental se encuentra garantizada normativamente no sólo en la Constitución Nacional Argentina, sino también en varios tratados de Derechos Humanos suscriptos por nuestro país como la CADH la cual fue incorporada con jerarquía constitucional en el art 75 inc. 22.

El acceso a la justicia occidental es un derecho inherente a todo ser humano por el simple hecho de serlo, y de este modo es receptado en la normativa nacional e internacional.

diferenciados fue reconocida por la Constitución Nacional Argentina (1994), entre otras. El derecho propio o consuetudinario, tanto dentro de la jurisdicción del Estado como a través de los sistemas de justicia indígena, fue reconocido en otros Estados (México, Ecuador, Colombia y Perú). El tercer ciclo de reconocimiento de derechos de pueblos indígenas está representado por Ecuador (2008) y Bolivia (2009) ambas constituciones tienen en común haber surgido de asambleas constituyentes electas por voto popular, con la participación activa de los pueblos y nacionalidades indígenas, y ratificadas a través de referéndum. Asimismo, coinciden en el reconocimiento de la coexistencia de pluralidad de naciones y de sus derechos colectivos.

⁸ Art. 171: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”

⁹ Arts 30 “II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 1. A existir libremente. 2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión(...)14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”

Art 179 “I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía. III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional”.

Art. 290. “I. La conformación de la autonomía indígena originario campesina se basa en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, de acuerdo a la Constitución y la ley. II. El autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley.”

En tal sentido es posible aproximarse a la noción de acceso a la justicia a partir de la CADH. Este derecho, considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) como una norma imperativa del Derecho internacional, surge de la interacción armónica entre los artículos 8 y 25 de la Convención.

El artículo 25 de la CADH¹⁰ delinea el derecho a la tutela judicial efectiva, la cual en términos amplios establece la obligación del Estado de ofrecer a todas las personas de su jurisdicción un recurso contra violaciones de sus Derechos Humanos, incluyendo no sólo los derechos previstos en esa Convención sino también los que se encuentren incorporados en la Constitución o ley, garantía que la Corte consideró como pilar básico no sólo de la CADH, sino del Estado de Derecho en una sociedad democrática¹¹.

La tutela judicial es entendida no sólo como el acceso del ofendido a los procesos penales en condición de querellante, sino también como derecho a obtener un pronunciamiento efectivo mediante mecanismos efectivos de justicia¹². En dicha dirección, los procesos deben ser accesibles para las partes, sin demoras u obstáculos injustificados. El Estado tiene la obligación no sólo de consagrar normativamente dicho derecho sino también garantizar su efectiva aplicación.

Ese recurso efectivo que se encuentra previsto y reconocido debe además ser idóneo y tramitarse de acuerdo con las normas del debido proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de ese Instrumento Internacional. Las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en dichos procesos tanto para el esclarecimiento de los hechos y castigo de los responsables como para obtener una reparación.

Así lo ha sostenido la CIDH en varios casos sometidos a su intervención. En concreto, en el caso “Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam”¹³ sentencia del 25 de noviembre de 2015 sostuvo que los recursos internos, deben ser interpretados y aplicados con el fin de garantizar los Derechos Humanos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta una

¹⁰ Artículo 25 Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Parte se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. -

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela Sentencia, 30 de junio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 59.-

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bayarri vs. Argentina Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 117.-

¹³ Los pueblos indígenas Kaliña y Lokono reclamaron al Estado de Surinam el reconocimiento de su territorio ancestral, que nunca fue delimitado ni titulado oficialmente. Parte de esas tierras fueron convertidas en reservas naturales, entregadas a terceros y utilizadas para actividades mineras sin consulta previa a las comunidades. Esto afectó sus prácticas tradicionales, su acceso al territorio y generó daños ambientales. Además, la legislación de Surinam no reconocía a los pueblos indígenas como sujetos colectivos, dificultando el acceso a la justicia y a la propiedad comunitaria. La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró responsable al Estado de Surinam por violar los derechos de los pueblos Kaliña y Lokono. Consideró que el Estado era responsable de la violación de varios derechos tales como a la personalidad jurídica, a la propiedad colectiva, a la consulta previa, a la participación política, a la identidad cultural y al *acceso a la justicia*, debido a la falta de reconocimiento legal de las comunidades y a las decisiones tomadas sobre sus territorios sin su consentimiento ni participación. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf

serie de criterios, además del reconocimiento de su personalidad jurídica colectiva en tanto pueblos indígenas y personalidad jurídica individual, como integrantes de los mismos; la capacidad legal para interponer acciones administrativas, judiciales o de cualquier otra índole de manera colectiva, a través de sus representantes, o en forma individual, tomando en cuenta sus costumbres y características culturales; la garantía de acceso a la justicia de las víctimas en tanto miembros de un pueblo indígena sin discriminación y conforme a las reglas del debido proceso. Afirmó que, para ello, el recurso disponible debe ser accesible, sencillo y dentro de un plazo razonable.

La CIDH esbozó una serie de medidas que los Estados deben implementar para garantizar el acceso efectivo a la justicia y eliminar los obstáculos que lo impiden, las cuales incluyen: asegurar que los miembros de la comunidad puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin; proporcionarles acceso a asistencia técnica y legal en relación con su derecho a la propiedad colectiva, en el supuesto de que estos se encontrasen en una situación de vulnerabilidad que les impidiera conseguirla; facilitar el acceso físico a las instituciones administrativas y judiciales, o a los organismos encargados de garantizar el derecho a la propiedad colectiva; facilitar la participación de los pueblos en el desarrollo de los procesos judiciales, administrativos o de cualquier otra índole. Asimismo, garantizar el otorgamiento de una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias que los diferencian de la población en general y que conforman su identidad cultural, sus características económicas y sociales, su posible situación de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, así como su especial relación con la tierra, y el respeto de los mecanismos internos de decisión de controversias en materia indígena, los cuales se encuentren en armonía con los derechos humanos.

Todos estos obstáculos que deben sortear los pueblos indígenas tanto individual como colectivamente para ejercer su derecho de acceso a la justicia, tales como las barreras idiomáticas, económicas, culturales en sentido general, y la consecuente discriminación que además históricamente vienen padeciendo, sumado a la vulnerabilidad socio-económica en que se encuentran que les impiden hacer valer sus derechos en procesos judiciales, derivan en una limitación al acceso efectivo. En este sentido, se puede advertir que en las 100 Reglas de Brasilia¹⁴, se consagra como especial causa de vulnerabilidad la de pertenecer a un grupo indígena, condición que además puede verse intersectada por múltiples vulnerabilidades, como el género y la pobreza.

Un caso que claramente representó una falta de consideración de la doble situación de vulnerabilidad que implica ser mujer e indígena y su impacto al momento de enfrentarse a un proceso penal fue el iniciado contra Reyna Maraz Bejarano¹⁵. Su condena fue posteriormente revertida por el Tribunal de Casación de la provincia de

¹⁴ Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Sección 2º aprobadas en el año 2008 en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, acordadas entre los Estados, entre ellos Argentina, a los fines de garantizar el acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad.

¹⁵ Tribunal en lo Criminal n°1 del Departamento Judicial Quilmes c. n°4586, seguida a Reyna Maraz Bejarano por los delitos de homicidio agravado “*criminis causae*”, homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, robo agravado en despoblado y en banda, en concurso real. <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/40234-reina-maraz-homicidio-criminis-causa-prision-perpetua>

Buenos Aires revocando aquella que le fuera impuesta¹⁶.

Los hechos del caso consistieron en la acusación y posterior condena a Reyna Maraz Bejarano, una mujer boliviana perteneciente al Pueblo Indígena Quechua, condenada en primera instancia a prisión perpetua por el homicidio de su pareja L. S. V. en la localidad de Florencio Varela (Buenos Aires, Argentina). Reyna pasó más de dos años en prisión preventiva sin entender de qué se la acusaba, sólo hablaba quechua y durante las primeras etapas del proceso, no se le proporcionó un intérprete. La defensa recurrió la sentencia alegando que no existían pruebas suficientes para demostrar su participación en el homicidio, y que la condena se basó en una valoración arbitraria de la prueba y en prejuicios sobre la imputada. El Tribunal de Casación observó que la acusada era una mujer indígena, migrante boliviana, analfabeta y víctima de violencia de género, y señaló que durante el proceso no se respetaron adecuadamente sus derechos lingüísticos y culturales. El Tribunal revisó críticamente la sentencia condenatoria y concluyó que presentaba graves deficiencias en la valoración de la prueba y falta de certeza suficiente sobre la coautoría de Maraz Bejarano en el homicidio.

Se advierte, en términos de Carrasco (2016) la presencia de dos colectivos sociales que se presentan distanciados uno de otro por barreras lingüísticas. Esta división es asimétrica, en tanto que uno de ellos es el encargado de administrar justicia, y en dicho contexto el idioma aparece algunas veces como obstáculo para el establecimiento del vínculo, y otras veces como argumento que justifica la inacción.

A la barrera del idioma se sumaba que Reyna Maraz Bejarano no sabía leer ni escribir y su condición de migrante todo lo cual le impidió un real acceso al derecho de defensa. Por otra parte, su historia vital no fue considerada en el proceso, pese a que fue víctima de violencia sistemática por parte de su pareja, no fue un factor tenido en cuenta al evaluar su conducta. La ausencia de perspectiva de género e intercultural generaron una deficiente resolución del conflicto y un ejemplo de falta de acceso a la justicia occidental.

En sintonía con lo sostenido por Ramírez (2021b) para garantizar el acceso a la justicia de mujeres indígenas se debe entender de dónde parten, qué discriminaciones y carencias atravesaron a lo largo de su vida. La historia vital atravesada por la subalternización histórica de los integrantes de pueblos indígenas no suele ser contemplada a la hora de resolver situaciones procesales como la acontecida, donde no sólo evidencia desigualdad por género sino también, desigualdad de clase y por ser indígena.

Pluralismo jurídico y otredad

Aproximación a la otredad

El proceso de construcción de la otredad, es decir, explicar la presencia de la alteridad social y cultural proponiendo una división entre Nosotros (nacional) y el Otro (Boivin et al 2004) conduce a resaltar cuestiones históricas que lo atraviesan hasta hoy en día, entre ellas, el colonialismo y neocolonialismo que impactan directamente en los temas aquí presentados.

Desde la llegada de los europeos a América —proceso históricamente denominado “conquista”, aunque diversos autores lo caracterizan como un proceso de genocidio y

¹⁶ Sala VI TCP causa n°69680 caratulada “Maraz Bejarano, Reyna s/Recurso de casación”, sent. 29/12/16. <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/5420/3/18---%20Maraz%20Bejarano%20%28causa%20N%C2%Bo%2069680%29.pdf>

etnocidio sobre las poblaciones indígenas (Bartolomé 2003)— se produjo un encuentro entre Occidente y sociedades consideradas “diferentes” respecto de los parámetros culturales europeos. Esta relación y la percepción de esa alteridad se convirtieron en objeto de interés y análisis.

En la República Argentina, el exterminio fue la norma imperante en la relación con el indígena, el cual era considerado un ser inferior. La finalización de las campañas militares generó la necesidad de hacer algo con el indígena, que era considerado como un “problema a resolver”, y emergió la intención de atraerlo a la civilización (Martínez Sarasola 2005). La visión generalizada de la época percibía al indígena como inferior, incapaz, ignorante e inculto lo que conllevaba la obligación del Estado de introducirlo en las ventajas de la “civilización”, blanca, europea, luego de haberlos despojado de sus tierras y explotado su fuerza de trabajo (Martínez Sarasola 2005). Es decir, el intento de explicar dicha diferencia y justificar el accionar de la sociedad colonizadora, ha partido del racismo.

Diversos autores han analizado la noción de racismo y el impacto del colonialismo en las sociedades colonizadas, entre ellos, Menéndez (1972, 2018) quien entiende que para definir al racismo se lo debe referir a las relaciones sociales, económicas y políticas, tanto a nivel macro como microsocial que implican ciertas acciones de sectores dominantes sobre los otros en función de características biológicas o culturales. Entre las acciones anteriormente mencionadas se encuentran: la negación, discriminación, explotación y subordinación del otro.

Asimismo, según Wieviorka (2009) por racismo se entiende una caracterización de un grupo humano dada por atributos naturales, asociados a su vez a características intelectuales y morales aplicables a cada individuo relacionados a ese conjunto y, a partir de ahí, adoptar alguna práctica de inferiorización y exclusión. Así, se produce una subordinación de lo indígena asociado a la diferencia fenotípica, y de allí su extensión a lo cultural. A su vez, este proceso de inferiorización se realiza en un contexto de ampliación de dominio territorial de Occidente y la conformación de los Estado-Nación, como el argentino, que requería, entre otras cosas, la creación de estructuras propias (soberanía nacional y territorial) que le garantizaran el total control sobre los indígenas mediante su incorporación como unidad (Bartolomé 2003). En este marco, la diversidad cultural no fue plenamente reconocida, sino gestionada a través de diversas prácticas como el genocidio y la negación.

Retomando lo propuesto por Wieviorka (2009) la noción de racismo, centrado en su recorrido histórico, emerge en la época de entreguerras, esto es entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, sostiene que en la práctica tuvo lugar antiguamente y no sólo en relación con la experiencia occidental. El autor plantea que, al estar asociado a la modernidad, el racismo puede abordarse desde dos entradas: la primera, como fenómeno ideológico, como conjunto de ideas y doctrinas; y, la segunda, desde las modalidades concretas en que se expresa en la práctica, como la discriminación, las masacres, la explotación.

Wieviorka (2009) menciona que entre las implicaciones del racismo científico-ideológico (Siglos XVII-XIX) convergen varios campos de saber, doctrinas e ideologías cuyo interés radica en la pretensión de demostrar la existencia de razas, con la superioridad cultural de la raza blanca sobre otras y la mezcla como fuente de decadencia (mestizaje). Sostiene Wieviorka (2009) que con cierto determinismo pretende explicar no sólo los atributos

físicos de cada miembro de una supuesta raza, sino también el funcionamiento de las sociedades o comunidades compuestas por esa raza. Así, basándose en una supuesta científicidad se construye una supuesta superioridad cultural que se corresponde a la raza blanca, entendida como sinónimo de civilización. Por otra parte, la clasificación es empleada como mecanismo para identificar y distribuir las poblaciones en términos de razas.

Wieviorka (2007) también advierte que el racismo científico-ideológico muta, entre otros, a lo que denomina racismo institucional y neo-racismo. Aquí el foco se centra preponderantemente en la imputación de determinados rasgos culturales a los grupos humanos.

Conforme lo analizado por Wieviorka (2007) sobre la mutación del racismo científico-ideológico se propone relacionarlo con los desarrollos teóricos acerca de la diversidad cultural y que a partir de la década del año 1960 se le dio el nombre de multiculturalismo. Se tomará la definición de multiculturalismo entendido como un conjunto de prácticas destinadas a administrar el hecho histórico y social de la heterogeneidad cultural, pudiendo reproducir relaciones de dominación más que de verdadera inclusión (Hall 2010, citado en Restrepo & Bocarejo 2011).

En Argentina como en otros países de Latinoamérica, dada la preeminencia de gobiernos neoliberales, se está en presencia de lo que Hale (2005) menciona como multiculturalismo liberal. Los gobiernos neoliberales poseen un reconocimiento limitado de los derechos culturales y del principio de la igualdad intercultural (Hale 2005) que cuando se combinan con estrategias económicas neoliberales (entre ellas un modelo de desarrollo económico a largo plazo que se aleja de la agricultura a gran escala y se orienta a la manufactura en zonas de libre comercio, y servicios financieros) provocan, entre otras cosas, una reconfiguración de las jerarquías de cada grupo social dentro de la sociedad.

Se puede afirmar que a raíz de lo planteado por Hale (2005), lo que realmente ocurre es un enmascaramiento del racismo en la pretensión de un multiculturalismo liberal que reconoce en forma limitada los derechos. Ese reconocimiento es limitado ya que los Estados reconocerán los derechos indígenas en tanto les sirvan para mantener estable el modelo neoliberal, esto es en términos de Hale (2005) racionalizar la tenencia de la tierra, reducir el potencial de caos y conflicto, limitando la capacidad de los pueblos indígenas para desarrollar alternativas políticas que desafíen las estructuras de poder existentes.

De este modo, se sostiene que perviven prácticas cotidianas que espejan la dominación de la sociedad occidental y la idea de subordinación de lo considerado como indígena, aunque desde lo discursivo no se observe en forma explícita, y el ámbito de las prácticas judiciales no se encuentra exento de ello (Manzanelli 2023).

A partir de aquí, se realizará un análisis tanto del neo-racismo como del racismo institucional por ser los de interés para el presente trabajo.

Siguiendo a Wieviorka (2009), nos encontramos hoy en día ante un neo-racismo donde la cultura, la lengua, las tradiciones se perciben como amenaza a la identidad del grupo dominante. En consecuencia, aquel que no comulgue con la identidad del grupo dominante no tiene lugar en la sociedad, se le niegan sus valores y su ser cultural. Se tiende a rechazar a aquel que se percibe diferente.

La amenaza a la homogeneidad del grupo dominante, en el contexto del acceso a la justicia aquí analizado, podría traducirse como la constante búsqueda de uniformidad,

tanto en la normativa como en la práctica, para la resolución de conflictos dentro del sistema de justicia occidental. Con ello, la persistencia de esta homogeneidad en la justicia se logra al obstaculizar el acceso de los pueblos indígenas al ejercicio de sus propias normas. Todo intento de resolución de conflictos que implique procedimientos diferentes a los empleados por el Estado es un llamado de alerta, un posible ataque a esa uniformidad en hacer las cosas en materia jurídica. En línea con lo sostenido por Kalinski (2003) la preservación de la confianza pública en ley estatal -rechazando cualquier particularismo que ‘debilite’ su vigencia- va a funcionar como un blindaje ideológico de la homogeneidad del grupo dominante, pues etiqueta cualquier forma alternativa de justicia indígena, no como un ejercicio de derechos, sino como una amenaza directa a la uniformidad necesaria para sostener la estructura del poder jurídico occidental.

En la sociedad occidental, las normas -y en particular las normas penales- si bien reflejan los valores y bienes considerados importantes para los ciudadanos/as y de allí el interés en su protección, forman parte de una dimensión más en el espectro de la gran variedad de asuntos que componen la vida o actividad cotidiana de las personas. Por su parte, en los pueblos indígenas se encuentran integradas indisolublemente a su cosmovisión, y a su forma de vincularse con el entorno.

De este modo, hay que partir, para entender el derecho consuetudinario indígena, de que el mismo no permanece aislado de las restantes dimensiones que atraviesan al grupo en su cotidianidad, sino que se encuentra íntimamente vinculado a la identidad cultural del grupo e indisolublemente relacionado al territorio, de allí que para su comprensión hay que analizarlo en forma conglobada. Esta identidad indígena, a diferencia de la identidad individualista occidental, es intrínsecamente comunitaria y se vincula con el territorio no como un mero recurso, sino como base de la existencia misma del pueblo; con la capacidad de gestionar su propia vida y conflictos; define su estatus como pueblo frente al Estado; y esa identidad se manifiesta en una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo (Ramírez 2021a).

En dicho sentido se ha expresado la CIDH en diversos casos que han llegado a su conocimiento. Sostuvo que el derecho a la identidad cultural tutela la libertad de las personas, inclusive actuando en forma asociada o comunitaria, a identificarse con una o varias sociedades, comunidades, o grupos sociales, a seguir una forma o estilo de vida vinculado a la cultura a la que pertenece y a participar en el desarrollo de esta. En ese sentido, el derecho protege los rasgos distintivos que caracterizan a un grupo social, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura.¹⁷

Por otro lado, el racismo institucional, es aquel racismo no abiertamente declarado, soterrado en las prácticas, que mantiene a los individuos en situación de inferioridad en virtud de mecanismos no percibidos socialmente, inscripto en los actos rutinarios. Incluso sin ser percibidos como actos de tal clase (Wieviorka 2007, 2009).

Los conflictos que se presentan en la justicia penal y que tienen como actores a integrantes de pueblos indígenas, enfrentan inicialmente a los operadores judiciales, quienes realizan las prácticas jurídicas cotidianas, a un desconcierto sobre la forma de abordaje de los problemas planteados tratando de encajarlos en el corset de la norma occidental. Hay una colisión inicial entre ambos sistemas normativos primando el

¹⁷ Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia del 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 240.

occidental y desconociendo todo tipo de acercamiento de solución fuera de dicho marco. Emerge allí esa noción de racismo, donde el sistema dominante, por caso el occidental, sin expresarlo abiertamente, pero hecho patente en las prácticas, inferioriza, desconoce y desdeña toda otra forma de hacer justicia.

El pluralismo jurídico como punto de partida del acceso a la justicia

Se parte de la noción de que el derecho no sólo es producto de sociedades con Estado, puede encontrarse en todo tipo de sociedades, y además dentro de un Estado pueden encontrarse diferentes manifestaciones de derecho. También se sostiene que el derecho en ninguna sociedad es estático, sino que cambia, se modifica, se amolda acorde a los devenires e intereses de cada sociedad. A lo largo de la historia han existido diferentes formas de derecho en distintas partes del mundo, no todas vinculadas a un Estado ni siquiera a un gobierno centralizado (Pirie 2023). En este sentido, como lo demuestran estudios históricos y antropológicos, los saberes normativos indígenas son dinámicos y heterogéneos incluso al interior de una misma comunidad (Cunill & Llanes 2024)

El pluralismo jurídico (Ariza Higuera & Bonilla Maldonado 2007) es entendido como modelo de análisis que intenta liberarse de la preeminencia fáctica, analítica y política del derecho estatal como expresión de soberanía. Esto da por tierra la noción instalada en la empresa colonial con visión etnocéntrica sobre el derecho occidental como único y legítimo, desafiando de tal forma directamente su pretensión de universalidad.

Por otro lado, según Cruz Rueda (2008), el pluralismo jurídico consiste en observar al derecho como un universo de órdenes jurídicos interconectados, relacionados en un mismo campo social, lo que permite abordar el dinamismo y cambio según el contexto de relación entre los indígenas y el Estado.

La existencia de sistemas normativos indígenas se comprende en tanto se vea al derecho como producido no sólo por el Estado. Un campo jurídico en constante interacción con el campo jurídico estatal (Cruz Rueda 2008). Aun así, conservan valores sociales y lógicas distintas. El Derecho Occidental, al remitirse a los principios generales del Derecho, concepto que se ancla en su tradición jurídica, es individualista, universalista y contrario al principio de colectividad. Las normas indígenas, por su parte, deben ser comprendidas en su contexto de producción histórico y cultural, de subalternidad frente al Estado. Los principios generales del derecho indígena son una combinación de valores éticos y morales de esa sociedad.

El monismo jurídico, como una forma de crear y aplicar la ley dentro del Estado, enraíza en los postulados de que dentro de un Estado existe un soberano indivisible, sea constituido por uno o varios sujetos, con poder creador de Derecho y fuente única de poder político que garantiza la cohesión en la nación. Enlazada con la noción de liberalismo considera a los seres humanos iguales, deben ser ciudadanos iguales, y finca su compromiso con los principios de igualdad, unidad política y seguridad jurídica. Esta unidad y el orden interno se garantiza con la existencia de un único ordenamiento jurídico, con normas jurídicas universales que se presentan como atemporales (Ariza Higuera & Bonilla Maldonado 2007).

Emergido como contracara del monismo jurídico, más precisamente del monismo jurídico liberal, el pluralismo jurídico puede ser abordado desde dos nociones. Desde aquel llamado pluralismo jurídico clásico, que se centra en el análisis de las relaciones entre el derecho europeo y el derecho autóctono en contexto colonial. O bien, desde una segunda noción que focaliza en la pluralidad de ordenamientos jurídicos existentes

dentro de los Estados industriales y pre-industriales (Ariza Higuera & Bonilla Maldonado 2007).

Desde la corriente del pluralismo jurídico (Ariza Higuera & Bonilla Maldonado 2007) se ha criticado al monismo jurídico liberal como normativamente errado y poco fértil, y a sus postulados, que defienden la universalidad del Derecho Occidental y lo que ello implica, con marcado carácter cultural y enraizado en una tradición histórica determinada, su carácter contextual y definido como solo uno de los principios de organización social.

En efecto, dentro de los Estados coexisten diversos grupos indígenas, con diversas formas de organización y de normas, cuya negación no elimina su existencia. Es claro que en un grupo emergen diariamente una pluralidad de conflictos que no necesariamente salen a la luz de la justicia occidental y cuya solución se alcanza dentro del mismo grupo. No es esperable que no exista ningún conflicto. Como en todo grupo humano las controversias están a la orden del día. El problema emerge cuando sobre alguno de dichos conflictos toma conocimiento la justicia occidental y queda cautivo en alguna de sus normas, tensionando de esta forma la homogeneidad normativa esperada. Allí, el enfrentamiento encuentra sustento no sólo por el choque de sus normas, sino por el de sus costumbres, inclinándose la balanza hacia la justicia occidental no sólo por la ausencia de reconocimiento de sus formas de solución de conflicto y de sus normas autodeterminadas, sino también por lo que podríamos llamar un etnocentrismo normativo.

Siguiendo a Ramírez (2021a), el derecho a la administración de justicia propia por parte de los pueblos indígenas conlleva el fortalecimiento de la institucionalidad y el reconocimiento de sus propias autoridades, las cuales existen aún ante su falta de reconocimiento por el Estado occidental. Dichos sistemas, si bien con particularidades propias, contienen autoridades para decidir conflictos, que los resuelven en la práctica cotidiana en base a fuentes productoras de derecho que establecen qué está permitido y qué prohibido, lo que colisiona con la idea clásica de Estado. Es decir, el pluralismo jurídico no sólo debe ser reconocido desde lo normativo, sino desde las prácticas.

Reconocer el derecho a la administración de su propia justicia por los pueblos indígenas, tanto en el ámbito normativo como en la práctica, formalizaría una situación ya existente: la administración de justicia interna en los grupos. Esta realidad no puede desvanecerse por su mero desconocimiento, ni por el temor a una posible secesión de los pueblos. Dicho temor fue incluso un obstáculo a superar en el año 2007, durante el debate para la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Han transcurrido casi 20 años desde entonces y, a nivel interno, esta discusión aún no ha sido zanjada.

La administración de su propia justicia es tanto un derecho como un medio de convertirse en interlocutores del Estado, reivindicar el estatus de autoridad indígena y fortalecer su propia institucionalidad (Ramírez 2021a). En dicho sentido, el respeto a sus decisiones y sus modos de gestionar sus conflictos devienen para un Estado que persiste en ver a sus formas de vida como exóticas, desconocidas y poco aceptables para el derecho occidental, como un impedimento para su incorporación en el marco jurídico interno, y alejado de las prácticas jurídicas cotidianas. Es claro que el ejercicio de poder de parte del Estado, aprovechando la asimetría a su favor en la relación entablada con los grupos indígenas de nuestro país, direcciona hacia una subestimación de sus herramientas en la resolución de sus propios conflictos.

Ello puede explicarse por la falta de encaje con una tradición jurídica como la occidental, de raigambre romanista, dividida por materias y con procedimientos propios para la resolución de cada conflicto. Es que la justicia indígena es una sola, no hay división por materias, y cobra fundamental importancia lo colectivo.

En efecto, retomando nociones antes explicitadas, la justicia indígena se basa en el principio de la comunalidad entendida como organización sociopolítica comunitaria que se basa en el interés común de la colectividad y el fortalecimiento de valores compartidos y capacidades comunes de todos los seres que co-habitan el territorio (Aquino 2013, citado en Achondo Pavón & Gallardo Macip 2023). Allí es donde los derechos adquieren pleno sentido, en su dimensión y ejercicio colectivo, y esa identidad intrínsecamente comunitaria supone que “hacer justicia” implica a la persona en relación con la comunidad, y busca que la conducta mantenga el orden social, del cual depende la cohesión grupal y su existencia. En ella sólo hay consenso sobre cuáles comportamientos están prohibidos y cuáles permitidos, sin soporte escrito. Posee características propias como la oralidad, permanece en la memoria y la tradición, y es transferida de generación en generación, resolviendo conflictos en contextos asamblearios (Ramírez 2021a).

Todo ello cuestiona los propios fundamentos de la justicia occidental. Incluso la importancia de las creencias espirituales y religiosas tienen peso propio al momento de resolver una controversia, medios totalmente desconocidos para la justicia occidental actual.

Siguiendo a De Sousa Santos (2012) hablar de justicia indígena no refiere a un método alternativo de resolución de litigios como el arbitraje, conciliaciones, jueces de paz, justicia comunitaria, sino a una justicia ancestral de pueblos originarios anclada en todo un sistema de territorios, de autogobierno, de cosmovisiones propias, con una larga historia y una memoria igualmente bastante prolongada, constituida por mucho sufrimiento, pero también por muchísima resistencia hasta el presente.

El desafío es lograr coordinar ambas justicias superando el temor a la ruptura de la unidad del Derecho que el pluralismo jurídico genera.

¿Es posible el reconocimiento de un derecho de acceso a la propia justicia para los pueblos indígenas?

La noción de acceso a la justicia obliga a retomar y enlazar algunos de los contenidos previamente desarrollados, en tanto que “hacer justicia” desde una perspectiva práctica, difiere entre la sociedad occidental y la indígena. Con esto no se desea efectuar una generalización tal que no permita percibir que existen diferencias entre los grupos indígenas, ya que cada sistema indígena es resultado de su propia historia y cultura, pero con fines meramente analíticos y aproximativos al tema hay un punto en común que los une, la lógica diferente a la adoptada por el Estado occidental.

En el derecho positivo aplicado en la sociedad occidental, la prisión, como medida de coerción en un proceso penal, es concebida como una de las formas de hacer justicia, generalmente, exigida por la ciudadanía. Por su parte, en la sociedad indígena como se ha visto, las normas integran un sistema jurídico cultural, las cuales responden a valores y principios culturales propios, y otorgan legitimidad al ejercicio de la autoridad para hacer justicia entendiendo por “hacer justicia” apegarse a dichos valores.

El sistema jurídico indígena incluye instituciones, procedimientos y autoridades para su aplicación que conservan sus propias singularidades. De este modo, “hacer justicia”

en el derecho indígena implica, siguiendo a Cruz Rueda (2008), la observancia y aplicación de un conjunto de normas jurídicas que establecen derechos y obligaciones, llevada a cabo a través de un cuerpo de autoridades designadas por la comunidad, con facultades delegadas de decisión, resolución y ejecución.

Hacer justicia en este contexto (Cruz Rueda 2008) implica considerar las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta la persona en relación con la comunidad. El principio básico en que se asienta es que la conducta humana debe ser conforme al orden social y contribuye a su mantenimiento. De ello depende la existencia como grupo, hace a la cohesión de sus miembros en consonancia con la particular manera de ver el mundo, y a su identidad cultural. El individuo debe cumplir sus deberes y obligaciones con la comunidad ya que aceptó las normas acordadas en conjunto, en general en asambleas, que regulan la vida en comunidad, de la misma manera que la resolución de los conflictos concretos.

De Sousa Santos (2012) demuestra que hay cuatro tipos de formas de relación entre la justicia indígena y la occidental: la negación, la coexistencia a distancia, la reconciliación y la convivencia. Desde un punto de vista histórico, la vinculación entre la justicia indígena y la justicia occidental ha ido mutando hacia relaciones que tienden a integrarlas, más allá de que no se trate de una evolución lineal ni necesaria. Así, se puede advertir, como indica De Sousa Santos (2012) que:

a) La negación no reconoce otro tipo de justicia, ya sea tanto de la justicia indígena a la occidental o viceversa. Por un lado, el no reconocimiento de la justicia indígena por parte de la justicia occidental se manifiesta como represión violenta a las autoridades indígenas o sobreposición a sus decisiones. Por otro lado, el no reconocimiento de la justicia occidental por la justicia indígena se manifiesta en forma de clandestinidad de las propias decisiones y el retiro hacia territorios donde la justicia occidental no tenga acceso.

b) La coexistencia a distancia entre ambas justicias es el reconocimiento mutuo, pero con la prohibición de contacto. El autor menciona al apartheid en Sudáfrica como un ejemplo donde la justicia comunitaria africana se aplicaba a las áreas que estaban limitadas a la población negra.

c) La reconciliación es un tipo de relación en donde la justicia occidental reconoce a la indígena, le reconoce alguna dignidad como reparación por la forma en que ese tipo de justicia fue dejada de lado o reprimida en el pasado. El objetivo de este tipo de relación radica en sanar el pasado sin interferir con el presente y futuro.

d) La convivencia es la aspiración a que la justicia occidental y la indígena se reconozcan recíprocamente y se nutran una a la otra dialógicamente, respetando las autonomías propias y los respectivos dominios de jurisdicción. De Sousa Santos, menciona que este tipo de relación es apenas un ideal. Dicha relación necesita de una cultura jurídica de convivencia y compartida por los operadores judiciales de ambas justicias presentes. Una muestra de este tipo de relación puede hallarse, al menos desde lo normativo, plasmado en las reformas constitucionales de Bolivia y Ecuador. En dichos ordenamientos, se ha avanzado hacia un reconocimiento legal de la justicia indígena, otorgándole un estatus de igualdad frente a la justicia occidental.

Luego de este análisis en que las diferencias entre los modos de hacer justicia en la práctica y los tipos de relación que se puede entablar entre la justicia indígena y la occidental, se puede afirmar que es posible el acceso a la propia justicia por parte de los pueblos indígenas. Es factible en tanto y en cuanto se apliquen las normas

internacionales que fueron suscriptas por nuestro país. En efecto, no sólo aquellas que fueron mencionadas en el acápite inicial, que son plenamente operativas, sino a partir de considerar que hay una obligación estatal reforzada respecto del reconocimiento de derechos de personas en especial condición de vulnerabilidad, entre los cuales se encuentra las personas integrantes de las comunidades indígenas cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal.

Hay una obligación por parte del Estado de promover las condiciones necesarias destinadas a posibilitar que, ya sea en su individualidad como en su carácter colectivo, puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante el sistema de justicia, sin discriminación alguna fundada en su origen o identidad indígenas. Además de ello, hay un compromiso asumido en relación con las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, de propiciar su armonización con el sistema de administración de justicia estatal.¹⁸

Este es un compromiso no sólo a abordar desde lo normativo sino desde su implementación práctica. El Poder Judicial como institución integrante del Estado tiene una tarea fundamental en dicha implementación práctica, debiendo asegurar además que el trato que reciban sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales.

A pesar de que el acceso a la propia justicia discurre normativamente a través de los Instrumentos Internacionales adoptados, el reconocimiento formal del pluralismo jurídico en nuestro país deviene necesario para consolidar el efectivo acceso a la justicia propia de los pueblos indígenas, y formalizar una práctica que desde lo cotidiano se efectúa desde el mismo momento en que se constituyeron como grupo.

Hacia una perspectiva intercultural

Desde la década de 1990 se constituyó como un tema de moda la interculturalidad entendida en el sentido de diálogo entre culturas (Walsh 2010). Esta autora resalta la importancia de analizar el uso y las prácticas de la interculturalidad dado que, por ser un término de moda, se lo utiliza, en muchos casos, en una variedad de contextos y con diferentes intereses sociopolíticos. Para ello, distingue tres perspectivas de la interculturalidad: relacional, funcional y crítica.

La perspectiva intercultural relacional (Walsh 2010) representa la manera más simple de vínculo e intercambio entre culturas. El inconveniente de esta mirada es que suele invisibilizar o reducir los conflictos y las relaciones de poder, dominación y colonialidad persistente en las que se desarrolla. Asimismo, restringe la interculturalidad al simple contacto o vínculo —frecuentemente en el plano individual—, dejando en segundo plano las estructuras sociales, políticas, económicas y epistémicas que sitúan las diferencias culturales en jerarquías de superioridad e inferioridad. Por ello, resulta necesario cuestionar y ampliar este enfoque relacional, incorporando otras perspectivas que permitan comprender mejor el sentido, los usos y las implicancias sociales y políticas del concepto de interculturalidad en el contexto actual.

Una segunda perspectiva, denominada funcional (Tubino 2005, citado en Walsh 2010), se basa en el reconocimiento de la diversidad cultural con el objetivo de integrarla dentro del orden social existente. Promueve el diálogo, la convivencia y la tolerancia,

¹⁸ Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia en 2008. Regla 48.

pero no cuestiona las causas de las desigualdades ni modifica las reglas del sistema, siendo compatible con el modelo neoliberal vigente, operando bajo la misma lógica del multiculturalismo neoliberal. Así, el respeto por la diferencia se convierte en una estrategia de control social incorporando a los grupos históricamente excluidos sin alterar las bases estructurales de la desigualdad.

La tercera perspectiva, la interculturalidad crítica (Walsh 2010) no parte de la diversidad en sí misma, sino de su inserción en las estructuras coloniales, raciales y jerarquizadas que producen esas diferencias. Reconoce que dichas desigualdades se inscriben en una matriz de poder que posiciona a ciertos grupos —como los blancos o “blanqueados”— en la cima, mientras relega a pueblos indígenas y afrodescendientes a posiciones subordinadas.

Desde este enfoque, la interculturalidad se concibe como un proceso y un proyecto impulsado desde los sectores subalternizados, orientado a transformar las estructuras sociales, institucionales y de poder. No se limita a reconocer o integrar la diferencia, sino que busca redefinir profundamente las condiciones de existencia, conocimiento y convivencia. En este sentido, la interculturalidad crítica es una construcción en proceso, entendida como una práctica constante de diálogo y negociación en condiciones de equidad.

Más allá de esto, se plantea como un proyecto político, social, ético y epistémico que apunta a modificar no solo las relaciones, sino también las estructuras que reproducen la desigualdad y la discriminación. Su objetivo no es adaptarse al sistema vigente, sino transformarlo desde sus bases, reconfigurando las formas de pensar, vivir y organizar la sociedad. Por ello, su alcance involucra a todos los sectores sociales, y no únicamente a los pueblos históricamente marginados. En definitiva, propone la construcción colectiva de una sociedad distinta, cuya realización requiere acciones concretas en todos los ámbitos de la vida social, más allá del discurso (Walsh 2010).

La perspectiva intercultural se considera aquí una herramienta metodológica y conceptual pertinente a través de la cual analizar casos concretos que puedan presentarse en la justicia penal occidental, con una particular mirada, teniendo en cuenta la realidad que atraviesan los pueblos indígenas y la histórica discriminación que han padecido como también las relaciones de dominación que subyacen. Desigualdad, prejuicios y sesgos racistas constituyen una tríada desafortunada en el abordaje de las cuestiones indígenas.

Ciertos obstáculos impiden la consagración normativa interna del reconocimiento de la justicia indígena (Ramírez 2021a) como la mirada conservadora de los operadores judiciales, donde el Derecho es conceptualizado desde parámetros individualistas, y la incompreensión conceptual sobre la aplicación de los derechos indígenas amparados en el principio de igualdad mal entendido. Esta postura ignora que la igualdad no debe ser entendida como meramente formal, sino real y práctica. Además de que es imperativo considerar el contexto de producción de los hechos y suplir las condiciones de desventaja y vulnerabilidad en que se encuentran los pueblos indígenas para garantizarles un acceso efectivo a la justicia.

En este sentido el caso Reyna Maraz Bejarano permitió desnudar cómo una influencia de patrones socioculturales discriminatorios arraigados en estructuras de poder como las instituciones estatales que imparten justicia, poseen impacto directo en la garantía de acceso a la justicia. Este caso fue un ejemplo de abordaje judicial sin perspectiva intercultural crítica en términos de Walsh (2010). En efecto se dictó la sentencia

condenatoria a Reyna Maraz desestimando tanto su desconocimiento del idioma español como los antecedentes de violencia ejercida por su pareja, lo cual impactó en la valoración probatoria y en la resolución adoptada en base a ella.

En este sentido, más allá de las dificultades, una perspectiva intercultural crítica no está tan alejada como medio de solución en el abordaje de conflictos en que se encuentren como actores miembros de pueblos indígenas o sus comunidades. Más allá de lo mencionado por Walsh (2010) de que nunca se llevó a la práctica esta perspectiva crítica de la interculturalidad, se entiende que es el camino a transitar si el objetivo no es meramente declarativo y realmente se busca producir cambios en la práctica y en la relación con los pueblos indígenas.

De la misma forma que la perspectiva de género fue permeando en las prácticas judiciales, cambiando la manera de abordar los conflictos en materia penal en que se encontraban involucradas las mujeres como víctimas o imputadas¹⁹, se deberían fomentar prácticas que pongan foco en la perspectiva intercultural con los pueblos indígenas. Es decir, no sólo mediante la suscripción normativa, sino también mediante políticas públicas y capacitación a actores de agencias judiciales y a la sociedad en su conjunto, encaminadas a dar cumplimiento con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Interculturalidad en el sentido que ponga en diálogo y recepte en la práctica las nociones de ambas justicias. El panorama normativo que se ha descripto válidamente permite una adopción de este tipo de perspectiva, al menos para comenzar caso a caso, fomentando la formación de los operadores judiciales para la comprensión de la diversidad, desde la interdisciplina, como desde la propia escucha de los actores.

Conclusión

A lo largo de este trabajo se realizó un abordaje tanto del marco normativo internacional, como nacional, de los derechos de los pueblos indígenas en general, del derecho al acceso a la justicia occidental y del derecho al acceso a la propia justicia por parte de los pueblos indígenas. De allí se resaltó la consagración de algunos derechos presentes en los Instrumentos Internacionales, tal como el reconocimiento de sus propios sistemas normativos para la resolución de conflictos, y como contracara, su ausencia en las normas internas como en la Carta Magna, especialmente problemático en el ámbito penal.

Se destacó la construcción de la noción de Otredad, como una división entre Nosotros nacional y el Otro, en la explicación de la alteridad cultural y social existente, enmarcado en un proceso histórico profundamente arraigado en el colonialismo y el racismo, lo cual impactó directamente en el acceso a la justicia de los pueblos indígenas. En ese sentido, se puso acento en dos tipos de racismo: el neo-racismo (la percepción de la cultura indígena como una amenaza a la identidad dominante) e institucional (prácticas soterradas en la rutina judicial).

Se enfatizó el valor del pluralismo jurídico como un modelo de análisis que reconoce la

¹⁹ Un ejemplo es la creación por la SCJBA de la Guía de Prácticas Aconsejables para Juzgar con Perspectiva de Género aprobada mediante Resolución SC N° 189/24 <https://guias.scba.gov.ar/guia-de-practicas-aconsejables-para-juzgar-con-perspectiva-de-genero/>

Por otra parte, un caso que refleja la aplicación de tal perspectiva es la sentencia del 17/06/21 de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de la Causa N° 103.123 caratulada “Reyes Rosalia Esther s/Recurso de casación” y su acumulada N° 103.852.

coexistencia de múltiples sistemas normativos, incluyendo el derecho indígena, dentro de un mismo Estado. De tal forma, al entender al Derecho como un universo de órdenes jurídicos interconectados, relacionados en un mismo campo social, permite abordar el dinamismo y cambio según el contexto de relación entre los pueblos indígenas y el Estado. Así, el pluralismo jurídico sirve como base para asegurar el reconocimiento de las normas y procedimientos de solución de controversias de los pueblos indígenas, constituyéndose de esta manera en el canal para el ejercicio del derecho de acceso a su propia justicia. En este sentido se han destacado resoluciones de la CIDH donde, en base a casos particulares, ha sentado estándares de cumplimiento por parte de los Estados suscriptores de los Instrumentos Internacionales, para asegurar el efectivo reconocimiento de dichos derechos indígenas y de acceso a la justicia, incluyendo en esta noción las dos vertientes aquí analizadas, tanto a la justicia occidental como a la propia.

Se propone en tal sentido que la superación de esta situación se puede efectuar a través de un abordaje con una perspectiva intercultural, la cual debe ser instaurada, no sólo desde dentro de las instituciones estatales, sino a través de la formación de la sociedad entera, intentando despojar de prejuicios e imaginarios sociales obsoletos sobre lo que significa ser indígena hoy. Superar el etnocentrismo normativo implica, a su vez, entender a los grupos desde su propio contexto cultural y generar las condiciones para que sus voces sean legitimadas, para comprender la esfera normativa formando parte, junto con una constelación de dimensiones, de su identidad cultural. Evitar de tal forma la reproducción de prácticas que perpetúan la idea de subordinación, y que en la formación académica de los operadores judiciales no han sido abordadas.

En línea con ello, se entiende que es posible un reconocimiento normativo de la propia justicia indígena en el interior del Estado argentino en base a una interpretación extensiva de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que parta del principio *pro persona*, para garantizar el derecho de los pueblos indígenas del acceso a la propia justicia. Es claro que el desafío que enfrentamos hoy en día es no sólo el reconocimiento de la justicia indígena, sino propiciar prácticas concretas que además de una perspectiva intercultural, incluya el compromiso de los operadores de justicia para advertir la importancia del reconocimiento de la diversidad cuya ausencia se evidenció en la condena de Reyna Maraz Bejarano. En la misma dirección, garantizar un proceso judicial penal que tenga en cuenta que hay diversas maneras de resolver conflictos y reconocer cuál de ellas es la mejor opción para evitar vulnerar los derechos de los grupos indígenas, y asegurar su derecho de acceso a la justicia.

Bibliografía

- Anchondo Pavón, S., & Gallardo Macip, C. (2023). La comunalidad indígena como respuesta al individualismo moderno. *Isegoría*, 68(26). doi:10.3989/isegoria.2023.68.26
- Ariza, L., & Bonilla, D. (2007). El pluralismo jurídico: contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico. El debate sobre el pluralismo jurídico, Universidad de Los Andes. Recuperado de <https://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/Estudiopreliminar-ArizayBonilla-VersionparaAngel.pdf>
- Atienza, M. (2012). *Tras la justicia*. Barcelona, España: Ariel.
- Aylwin Oyarzun, J. A. (2012). Derechos territoriales de pueblos indígenas en América Latina: situación jurídica y políticas públicas. En J. C. García (Ed.), *Derecho*

- constitucional indígena* (pp. 57–106). Resistencia-Chaco, Argentina: ConTexto.
- Bartolomé, M. (2003). Los pobladores del “desierto”: genocidio, etnocidio y etnogénesis en la Argentina. *Cuadernos de Antropología Social*, (17), 162–189.
- Boivin, M. (2004). *Constructores de Otredad. Una introducción a la antropología social y cultural*. Buenos Aires, Argentina: Antropofagia.
- Carrasco, M. (2016). Usos del derecho y procedimientos judiciales: Una lectura etnográfica entre siglos para pensar la (in)capacidad jurídica del indígena. *Revista Historia y Justicia*, (7), 10–38.
- Cruz Rueda, E. (2008). Principios generales del derecho indígena. En *Hacia sistemas jurídicos plurales* (pp. 29–49). Bogotá, Colombia: Konrad Adenauer Stiftung.
- Cunill, C., & Llanes, R. (2024). Pueblos indígenas y justicia en América Latina: una reflexión histórico-antropológica sobre el concepto de pluralismo legal. *Memoria Americana. Cuadernos de Etnohistoria*, 32(2), 6–35. doi:10.34096/mace.v32i2.14579
- De Sousa Santos, B. (2012). Cuando los excluidos tienen derecho: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En B. de Sousa Santos & J. L. Exeni Rodríguez (Eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. La Paz, Bolivia: Fundación Rosa Luxemburg.
- Hale, C. R. (2005). Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of cultural rights and racial dominance in Central America. *Political and Legal Anthropology Review*, 28(1), 10–28.
- Kalinsky, B. (2003). Antropología y derecho penal. *Cinta de Moebio: Revista de epistemología de Ciencias Sociales*, (16), 25–37. Recuperado de <https://moebio.uchile.cl/16/kalinsky.html>
- Manzanelli, M. (2023). Modos operandi judicial: entre una gestión racializada y resignificaciones por parte de pueblos originarios en Argentina contemporánea. *Polis*, 22(64). doi:10.32735/so718-6568/2023-n64-1830
- Martínez Sarasola, C. (2005). *Nuestros paisanos los indios*. Buenos Aires, Argentina: Emecé.
- Menéndez, E. L. (1972) Racismo, colonialismo y violencia científica. *Revista Transformaciones* (47): 169-196
- Menéndez, E. L. (2018). *Colonialismo, neocolonialismo y racismo: El papel de la ideología y de la ciencia en las estrategias de control y dominación*. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pirie, F. (2023). Más allá del pluralismo: un enfoque descriptivo del derecho no estatal. *Jurisprudence*, 14(1), 1–21. doi:10.1080/20403313.2022.2108608
- Ramírez, S. (2021a). *La justicia indígena y la justicia ordinaria frente a los conflictos civiles: Camino para su articulación* (M. J. del Solar, Ed.). Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Recuperado de https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5697/PUB_justiciaindigena.pdf
- Ramírez, S. (2021b). Una política pública de acceso a la justicia de las mujeres indígenas: Obstáculos y desafíos para su formulación. En L. Pautassi et al. (Coords.), *Tratado de géneros, derechos y justicia: Políticas públicas y multidisciplina*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni Editores.
- Restrepo, E., & Bocarejo, D. (2011). Introducción (sobre multiculturalismo). *Revista Colombiana de Antropología*, 47(2), 7–13.
- Sierra, M. T. (1993). Usos y desusos del derecho consuetudinario indígena. *Nueva Antropología*, 13(44), 17–26.

Villoro, L. (1998). Sobre relativismo cultural y universalismo ético. En torno a ideas de Ernesto Garzón Valdés. *Isonomía*, 9, 35–48. Recuperado de <https://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-relativismo-cultural-y-universalismo-tico-en-torno-a-ideas-de-ernesto-garzn-valds-o/>

Walsh, C. (2010). Interculturalidad crítica y educación intercultural. En J. Viaña, L. Tapia & C. Walsh (Eds.), *Construyendo interculturalidad crítica* (pp. 75-96). La Paz, Bolivia: Convenio Andrés Bello.

Wieviorka, M. (2007). La mutación del racismo. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 49(200), 13–23. doi:10.22201/fcpys.2448492xe.2007.200.42560

Wieviorka, M. (2009). *El racismo: Una introducción*. Barcelona, España: Gedisa.

Fuentes

Constitución de la Nación Argentina. (1994). Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_01_constitucion_nacion_argentina.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. (A/RES/61/295)

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*.

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*.

Organización de los Estados Americanos. (2016). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. (C169).



Carolina Mariana Viñas es Abogada y Licenciada en Antropología por la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Cuenta con una Maestría en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bolonia (Italia). Actualmente, cursa el Doctorado en Derecho en la Universidad de Palermo y es Especializanda en Derecho Penal por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP).