

¿Es posible establecer un sistema de justicia indígena en Nicaragua? Una mirada filosófica y constitucional desde los derechos liberales

PAULINA ANDREA AGUILERA MUÑOZ*

Resumen: El presente trabajo intenta, adaptando la perspectiva de los derechos liberales, analizar si es posible desde la esfera pública liberal, el establecimiento de un sistema de justicia indígena en Nicaragua. Los argumentos a favor de legitimar el derecho indígena en varios países se han vinculado a las corrientes políticas e ideológicas que proponen una construcción alternativa al sistema estatal actual, pero, ¿es posible enfrentar la existencia de una justicia indígena –no la mera construcción de institucionalidad judicial indígena- desde la esfera del diálogo público liberal?, ¿es la esfera pública liberal un espacio donde pueda fundarse la iniciativa de construir un sistema judicial indígena?, ¿sería posible un sistema judicial alternativo al estatal que respetara y promoviese la cultura originaria dentro del mismo estado de derecho?

Palabras claves: derecho indígena, esfera neo-liberal, derechos liberales, Estado nacional.

Is it possible to establish a system of indigenous justice in Nicaragua?

Abstract: This text attempts from a liberalism rights perspective, to analyze if it is possible, from publics liberal sphere, to establish

* Licenciada en Comunicación Social, Periodista. Chilena, actualmente en Nicaragua. Cooperante, Especialista en Incidencia y Desarrollo Local para PROGRESSIO (Antes CIIR/CID). Correo: paguile_2000@yahoo.com

a system of indigenous justice in Nicaragua. The arguments in favor of legitimizing indigenous rights in several countries have been linked to political and ideological currents which put forward an alternative to the current state system, but, Is it possible imagine the existence of indigenous justice and not just the construction of judicial institutions from the sphere of liberal public dialogue?. Is the liberal public sphere a space where the initiative of constructing an indigenous justice system could work?. Would an alternative judicial system to the state system be possible, an alternative which respects and promotes native culture in their a rights-respecting state?

Keywords: Indigenous Rights, neo-liberalism, liberalism rights, National State.

Aunque una persona individual, moralmente reflexiva, pueda apartarse legítimamente del diálogo en el mundo real; un ciudadano responsable no puede hacer lo mismo respecto del diálogo político.

(Ackerman, 2004b)

El presente trabajo intenta, adaptando la perspectiva de los derechos liberales, analizar si es posible desde la esfera pública liberal, el establecimiento de un sistema de justicia indígena en Nicaragua. Los argumentos a favor de legitimar el derecho indígena en varios países se han vinculado a las corrientes políticas e ideológicas que proponen una construcción alternativa al sistema estatal actual, pero, ¿es posible enfrentar la existencia de una justicia indígena –no la mera construcción de institucionalidad judicial indígena– desde la esfera del diálogo público liberal?, ¿es la esfera pública liberal un espacio donde pueda fundarse la iniciativa de construir un sistema judicial indígena?, ¿sería posible un sistema judicial alternativo al estatal que respetara y promoviese la cultura originaria en un mismo estado de derecho?

En Nicaragua, los pueblos indígenas se concentran en dos grandes bloques, los ubicados en las Regiones Autónomas de la Costa Caribe –quienes desde 1987 consiguieron la aprobación de una Ley de Autonomía– y otro grupo de pueblos indígenas que se ubican en las regiones del Pacífico, Centro y Norte de Nicaragua. Estos se encuentran dispersos en ocho departamentos: Jinotega, Nueva Segovia, Madriz, León, Chinandega, Masaya y Rivas. Este último grupo de pueblos indígenas, los del Pacífico, ha tenido una dinámica dialógica con el poder distinta a los de la Costa Atlántica en relación con la legalidad estatal, debido a factores como su debilidad y dispersión organizativa, que han impedido que el Estado les otorgue una ley autonómica como la establecida para los afrodescendientes y pueblos indígenas de la Costa Atlántica. Sin embargo, en la actualidad, la Asamblea Nacional¹ ha aprobado una serie de leyes en su beneficio. Estos son intentos de los Pueblos Indígenas del Pacífico por “incluirse” en un sistema que los excluye y los ha excluido por años. Es una búsqueda por integrarse, por formar parte del diálogo y la agenda pública, intentando pagar –aunque no quieran recibir su dinero–, por el boleto de admisión para entrar al diálogo público del que hablaba Ackerman.

Pese a ello, la Constitución Política de Nicaragua reconoce claramente en su extenso artículo 5 que:

Son principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político social y étnico; el reconocimiento a las distintas formas de propiedad; la libre cooperación internacional; y el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus

¹ El Poder Legislativo Unicameral en Nicaragua.

propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución.

Pese a ello, generalmente, la temática indígena y, especialmente, los derechos indígenas como asunto público sólo son analizados bajo la perspectiva de la pobreza o del desarrollo específico de esas comunidades indígenas y étnicas. En los últimos años ha pasado incluso a ser un asunto vinculado a la seguridad. La existencia de barreras y prácticas estructurales arraigadas han limitado su ciudadanía y su escasa presencia en el ámbito de la vida pública ha convertido los asuntos indígenas en una visión reduccionista que los limita a instituciones y a políticas “indigenistas”. El actual sistema democrático, ha demostrado ser relativo desde la perspectiva de los conceptos de justicia y de libertades universales.

Comenzaremos usando la noción de comedimiento deliberativo propuesto por Ackerman, iniciando el diálogo desde supuestos normativos que no nos resulten falsos y que todos encontremos razonables. Obviaremos entonces la propuesta surgida desde el feminismo, que representa Nancy Fraser, quien plantea a la esfera pública² como un escenario en las sociedades modernas en el cual la participación política se realiza por medio del diálogo, pero, en este escenario no existe sólo una esfera pública, sino varias, y sus diferencias están dadas por su cercanía al poder y a la hegemonía, transformándolas en distintas esferas públicas fuertes o débiles que se contraponen. Dejaremos de lado, la segunda crítica al concepto de esfera pública liberal surgido también desde el feminismo, como explica Virginia Guzmán quien dice que “los

² Esta es una crítica de Fraser (2006) al concepto de esfera pública de Habermas.

modos modernos de significar, separar y jerarquizar la esfera pública y la esfera privada contribuyen de modo primordial a la construcción de las desigualdades de género” (Guzmán, 2006).

Por último, y sin intentar una lista detallada de los presupuestos normativos que debemos dejar de lado para incluirnos en la esfera pública liberal, dejaremos a un lado, el tercer fuerte razonamiento contrario al liberalismo que surge del mismo movimiento indígena, esta vez representado por el movimiento zapatista en México que aspira a tomar y formar parte de los gobiernos locales, pero no de “estos” gobiernos que ya existen, sino de “otros” gobiernos (autogobiernos) contruidos desde otros marcos de sentido, con una institucionalidad distinta, con otra forma de gobierno, ya que su planteo es que el Estado como lo conocemos ha demostrado no ser eficaz para los asuntos indígenas, de las mujeres y de los excluidos, por lo que se debe construir una estatalidad³ distinta y más coherente con los grupos marginados. Supongamos también, que estos grupos indígenas que esperan dialogar en la esfera pública neoliberal, no están, en principio, en contra de la totalidad o gran parte del sistema establecido por el estado de derecho, orden legal y ciudadanía, y es más, que no consideran este espacio como atentatorio contra su forma de vida y una amenaza de desaparición de su cultura, su cosmogonía y su espacio territorial.

Dejaremos también, siguiendo la invitación de Ludwig Wittgenstein y su máxima de la escalera, la postura representada por Rodolfo Vásquez quien señala que el debate contemporáneo en torno al “problema del *multiculturalismo*, oscila entre dos extremos éticamente injustificables: o la integración indiscriminada o la tolerancia incondicional de los

³ Hay variedad de textos que aluden al tema, especialmente los contruidos al calor de “la Otra Campaña”, de los zapatistas, en las últimas elecciones municipales en México. Usado en este texto Luisa Ortiz Pérez (2006).

grupos minoritarios” (Vásquez, 2006) para situarnos desde la misma esfera pública liberal.

Intentaremos entonces dialogar en base a un solo supuesto normativo: la existencia de una esfera pública liberal, como exclusivo lugar donde se discutirá este planteamiento. La línea de este trabajo es confrontar la posibilidad de un sistema de justicia indígena en Nicaragua, desde los derechos liberales.

Situaremos la discusión en base a los dos principios liberales fundamentales: igualdad y libertad. Los asuntos indígenas, englobados en el derecho a la diferencia se han mostrado como contradictorios con el derecho a la igualdad y aún más, como enfrentados con el estado de derecho, y las demandas indígenas se han mostrado como enfrentados y beligerantes respecto a los supuestos de la esfera pública y los derechos liberales. ¿Pero esta argumentación está basada en los supuestos normativos de los derechos liberales o corresponde a un discurso intencionado que intenta proteger un estado de derecho basado en intereses específicos del mercado?

El principio de la igualdad es parte de todas las Constituciones Nacionales del continente, y ha sido entendido como “la eliminación de criterios de discriminación considerados injustos” (Yturbe, 1998). Siguiendo el razonamiento de un trabajo presentado por la profesora Corina Yturbe, cuyas palabras cito en cursiva, “*el valor de la igualdad expresado en este principio es complejo en tanto que incluye las diferencias personales y excluye las sociales*”. Es decir, el principio de la igualdad contiene un doble sentido, el primero es globalizador: la igualdad reside en todas las personas, sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales. En este primer sentido, igualdad y diferencias no son contradictorias sino que están

intimamente ligadas, ya que el principio asegura la igualdad de un colectivo uniforme. El segundo sentido es que: *“el valor de la igualdad consiste en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás y de cada individuo una persona como todas las demás”*. Es decir, un igual valor personal, individual, de las personas que forman este colectivo. Según Yturbe, esta es *“la igualdad formal o jurídica según la cual las diferencias deben ser reconocidas para ser respetadas y garantizadas”*.

Por otra parte, el derecho de libertad daría garantía de esta misma igualdad formal: *“son derechos a la diferencia, es decir, a ser uno mismo y a seguir siendo personas diferentes de las demás”*. Ambos principios según la agenda liberal no son negociables, corresponden a la todos y cada uno -y aquí esa afirmación cobra mayor sentido-, en la misma medida. Ambos principios protegen al colectivo y al individuo de la misma forma en teoría, pero ¿cómo protegen a los colectivos de individuos “diferentes”? El Derecho encontró una salida a esta interrogante garantizando los derechos fundamentales, de libertad de asociación, de pensamiento, de religión, de movimiento, los llamados “derechos de grupo”, que permiten a los individuos formar distintos grupos y asociaciones y promover sus demandas y puntos de vista. Existe además, otra generación de derechos, los llamados “culturales” que buscan salvaguardar la identidad cultural de las minorías en sociedades multiculturales, que se definen también como “derechos de grupo” o “derechos colectivos”.

Yturbe cita a Will Kymlicka y su ciudadanía Multicultural (1995) quien considera que en el contexto de una teoría democrático-liberal de los derechos, la idea de “derechos de grupo” o “derechos colectivos” supone ciertas preguntas respecto al doble sentido de los derechos individuales y colectivos, es decir, si un grupo tiene derechos (“derechos de

grupo”) cómo estos pueden no traspasarse a los derechos individuales de sus miembros, visto desde otro punto de vista, si un grupo tiene derechos “colectivos”, cómo estos derechos no entran en conflicto con los derechos individuales. Un elemento importante en la teoría de Kymlicka, es que siguiendo a Rawls, considera que *“la pertenencia cultural es un bien fundamental, ya que proporciona el conjunto de creencias a partir de las cuales los individuos de una comunidad política pueden ejercer su libertad de elección y darle sentido y valor a los planes de vida por ellos elegidos”* (apud Yturbe, 1998).

Kymlicka, para justificar los derechos de las minorías apela a los valores de la autonomía individual y de la igualdad, señalando que algunas minorías, al intentar realizar el bien básico de la pertenencia cultural, enfrentan desigualdades en la pertenencia cultural que no dependen de elecciones individuales, y que colocan a las minorías en una situación de desventaja con respecto de los miembros de la mayoría. Sin los derechos diferenciados en función del grupo, *“los miembros de las culturas minoritarias no tendrían la misma posibilidad de vivir y de trabajar con su propia lengua y su propia cultura que los miembros de las culturas mayoritarias dan por supuesta”* (Yturbe, 1998).

La inquietud central de Kymlicka, en un trabajo de Francisco J. Reyes,⁴ es que el factor étnico-cultural está en la base de gran parte de los conflictos de la Historia: guerras de religión en la Europa de los siglos XVI y XVII, guerras tribales en el África actual, terrorismo separatista o irredentista en numerosos países, etc. Ahora bien, esta situación según el autor, es que la solución del liberalismo en ese momento para la protección de las minorías (y, por tanto, para la prevención de

⁴ Para mayor información: Conteras, Francisco J. *Derechos colectivos, libertad individual y mitología comunitarista en Will Kymlicka*. Encontrado en: <http://premium.vlex.com>.

los conflictos identitarios) fue el reconocimiento de los derechos individuales “ciegos al color”, lo que generó finalmente en una disociación entre etnicidad y Derecho.

Al respecto, una primera consideración, ya que el principio de igual dignidad de los pueblos y culturas, un principio netamente liberal, debería reconocer la capacidad autorregulatoria de las comunidades indígenas en sus propios temas, es decir, su libertad, y plantear los derechos humanos no como límites, sino como marcos.

Si se tratase de hacer más justas y más incluyentes las libertades, en un ejercicio hipotético, ¿qué sucedería si esta misma comunidad de pueblos originarios, plantease la posibilidad de llegar a un acuerdo supraestatal que permitiese la coexistencia de dos sistemas políticos?

Siguiendo a Ackerman, en su texto “¿Hacia una síntesis latinoamericana?”, abordaré el problema del derecho indígena desde la dimensión del proyecto ideológico del Estado Democrático. En este proyecto ideológico, citando a Guillermo O’Donnell, Ackerman afirma: *“los estados latinoamericanos no lograron convencer a muchos de sus habitantes de que expresan la voz auténtica de su cultura nacional distintiva”*. Para Ackerman, esta es una visión liberal sesgada ya que este paradigma ideológico pretende que

no es de incumbencia del estado imponer una autoridad para definir una cultura nacional “auténtica”, y defenderla de los elementos extranjeros. El estado, en cambio, debería intentar mantener una actitud neutra en medio de los ideales encontrados sobre una vida decente, y concentrarse en la tarea de otorgarle a cada ciudadano la misma posibilidad de ejercer la libertad de forjar su propia vida de la manera que más sensata le parezca.

Ackerman considera que O’Donnell no recurre a las nociones herderianas o hegelianas del Estado como una

expresión de una cultura nacional distintiva sino que considera que la democracia está arraigada en un ideal muy liberal –el ideal de la agencia humana–. Es claro al señalar que

si los ciudadanos son agentes verdaderamente libres, deberían tener la libertad de hablar lenguas indígenas sin interferencia del estado: el estado liberal no tiene autoridad legítima para suprimir su libertad lingüística argumentando que el español o el portugués es el idioma nacional. De la misma manera, un ciudadano libre debería poder adorar a Buda libremente y el estado no tendría por qué destinar su dinero como contribuyente al catolicismo romano, con el argumento de que es la religión nacional. Y así sucesivamente. (Ackerman, 2004a, p. 95).

El texto entrega una interesante respuesta, y es que los latinoamericanos que promovieron y lucharon por la independencia de sus distintos países no estaban en busca o defensa de su propia cultura e identidad, sino que estaban haciendo valer los derechos cívicos nacidos en la misma Europa –su identidad cívica en palabras de Ackerman– y que habían sido traspasados al continente americano. Siguiendo la línea trazada por Ackerman, podríamos aventurar que la identidad nacional, –que Ackerman llama etnonacionalismo–, no estuvo contemplada en la etapa de formación de las nuevas repúblicas las que construyeron un Estado Nación que no integró a quienes no formaban parte de la esfera pública liberal de ese momento. Hay que recordar que las mujeres ni los indígenas, ni los pobres, eran ciudadanos, por tanto, no tenían derechos cívicos.

El debate del derecho indígena y de un sistema judicial indígena en la esfera liberal entonces, es posible, pero, es necesario entonces que desde la misma esfera liberal se logre percibir que no siempre las demandas indígenas –al menos no de todos los sectores indígenas– existe un intento de separatismo y una amenaza a la soberanía de los Estados

Nacionales. Como se indicaba en el contexto nicaragüense, las organizaciones indígenas están apelando a una solución para sus comunidades desde los mismos derechos liberales, más aún, desde el mismo estado de derecho. Estas organizaciones no están confundiendo autonomía con segregación de los grupos indígenas del Estado, sino más bien apuntan a una descentralización del Estado y al reconocimiento de la multiculturalidad nacional, o a la construcción de un Estado Nacional Multicultural que es evidente en los países de Latinoamérica. Como indica Yturbe, la discusión acerca de qué significa exactamente autonomía de las comunidades indígenas no es uniforme, aunque parece claro que el sentido fundamental de esta demanda es el reconocimiento de su capacidad de autogobernarse, decidir sus formas de convivencia y de organización social, económica, política y cultural; elegir sus autoridades y sus formas de gobierno de acuerdo con su tradición; para ejercer el derecho de aplicar sus sistemas normativos en la solución de conflictos internos. La aplicación de derechos liberales pero desde el colectivo de iguales distinto al colectivo estatal mayoritario.

Pareciera ser entonces, que el elemento contradictorio de los derechos indígenas con la esfera liberal no descansa en su oposición a los derechos liberales, sino que apuntan a una contradicción distinta, que tiene que ver con la concepción neoliberal, de mercado, sobre el Estado nacional. Volviendo al postulado de Rodolfo Vásquez (2006), de que “*tales costumbres y tradiciones –las indígenas– no reconocidas aún como derecho por el orden jurídico local ni nacional, colisionan con los valores éticos y jurídicos de Estados nacionales constitucionalmente democráticos*” se podrían hacer dos consideraciones diferentes, desde los “*valores éticos y jurídicos*” catalizados por los derechos liberales que no presentan contradicciones fundamentales contra los reclamos por la igualdad, justicia

y libertad de los pueblos indígenas; y desde “*los estados nacionales constitucionalmente democráticos*” desde donde sí existen razones políticas, ideológicas y económicas para esgrimir en contra de la reelaboración de un nuevo proyecto de nación y la inclusión de tradiciones, costumbres y cultura ancestral de los pueblos indígenas en Latinoamérica.

Al respecto, unas luces provenientes del propio Ackerman quien es enfático al señalar que el “neoliberalismo” adoptó un significado desafortunado en América Latina:

en lugar de simbolizar un compromiso profundo con la agencia efectiva de cada uno de los ciudadanos, se convirtió en el rótulo que define a una ideología estrecha de libre mercado que es aviesamente ciega a las desigualdades económicas extremas que afectan a las sociedades latinoamericanas.⁵

Podríamos afirmar entonces que existe una postura interesada dentro de algunos sectores de los regímenes democráticos de América Latina para impedir la libre determinación de los pueblos indígenas a aplicar su justicia ancestral, establecida constitucionalmente como en Nicaragua, ya que pareciera ser que los procesos de descentralización y desconcentración estatal son concebidos en función de los intereses del mercado y de la libre circulación de capital, vinculándolos con la idea liberal de libertad e igualdad; pero, estos supuestos normativos básicos no son igualmente válidos cuando se trata de los mismos derechos liberales de colectivos como los pueblos indígenas, y los excluidos, en general.

⁵ Idem 3.

Bibliografía

- ACKERMAN, Bruce. ¿Hacia una síntesis latinoamericana?. En: INFORME La Democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. 2. ed. Buenos Aires: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2004a. p. 87-101. Disponible en: <http://www.purochile.org/aldebat2.pdf>
- . Teoría y metateoría: ¿Porqué dialogar? II. *Diario de la Sociedad Civil*, miércoles, 13 oct. 2004b. Disponible en: <http://www.sociedadcivil.cl/nuevodiario/sitio/informaciones/documento.asp?Id=948>
- NICARÁGUA. Constitución de la República de Nicaragua. En: BASE de Datos Políticos de las Américas. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica87.html>
- CONTRERAS, Francisco J. *Derechos colectivos, libertad individual y mitología comunitarista en Will Kymlicka*. Disponible en: <http://premium.vlex.com>
- FRASER, Nancy. *Repensando la esfera pública: una contribución a la crítica de la democracia actualmente existente*. Texto digitalizado del Diplomado en Género y Políticas Públicas PRIGEPP. FLACSO, Argentina, 2006.
- GUZMÁN, Virginia. La equidad de género como tema de debate y de políticas públicas. En: LARGO, E. *Género en el Estado, estado del género*. Santiago: Isis Internacional, 1998. (Ediciones de las mujeres, n. 27).
- ORTIZ PÉREZ, Luisa. *Hacer política indígena desobedeciendo: el EZLN en Chiapas, México y los Wayuu de Manaure en la Guajira Colombiana*. Mimeo utilizado en un coloquio con estudiantes de Relaciones Internacionales del ITAM, Universidad del Rosario, Colombia:, el 6 de Marzo del 2006. Disponible en: <http://interamericanos.itam.mx/englishversion/docs/06LUIISA.pdf>
- VÁSQUEZ, Rodolfo. *Derechos de las minorías y tolerancia*. Documento digitalizado del Curso de Autonomía y Justicia en la Teoría Constitucional Contemporánea, FLACSO. Argentina 2006.
- YTURBE, Corina. Sobre los derechos de las minorías. *Fractal*, v. 3, n. 8, p. 119-140, ene./marzo, 1998. Disponible en: www.fractal.com