

Proyecto
“Participación ciudadana e incidencia de los pueblos indígenas en la Reforma Judicial del Paraguay”

Con el apoyo de:



Una iniciativa de:



Informe sobre el Acceso a la Justicia de las Comunidades Indígenas.

Consultor: Augusto Fogel Pedrozo.

Asunción, Paraguay
Año 2017

INFORME DEL CONSULTOR AUGUSTO FOGEL PEDROZO* SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.

El presente documento elaborado a pedido del Centro de Estudios Judiciales, se basa en la sistematización de dos Talleres realizados con Líderes de Organizaciones Indígenas Nacionales, de Etnias y Comunidades, así como del conversatorio con expertos en temas jurídicos del sector privado y de entidades públicas.

Igualmente se basa en entrevistas en profundidad a Líderes Indígenas y en la propia experiencia de gestión en la presidencia del INDI y como funcionario de esa entidad.

El documento comienza con un diagnóstico de la situación, un análisis del mismo y las sugerencias pertinentes, tomando en consideración fundamentalmente la visión de los actores participantes.

En las Conclusiones se plantean las propuestas referentes a la parte de modificaciones normativas requeridas por una parte y a la parte de ajustes o adecuaciones que deberían adoptar el INDI, el INDERT, los componentes del sistema JUDICIAL, las entidades de la Administración Central involucradas en el tema indígena, las ONGs y en determinados casos, las propias organizaciones INDÍGENAS, aunque cada institución debe asumir la responsabilidad que le corresponde.

La complejidad de la problemática exige un enfoque integral, un esfuerzo mancomunado, ya que la sola modificación legislativa no es suficiente para lograr el objetivo.

La población nativa recibe un tratamiento paradójico, ya que si bien el Estado paraguayo ha reconocido ampliamente la mayor parte de sus derechos, entre ellos la dotación gratuita de tierras, éstos no pueden ser objeto de un usufructo pleno por parte de estos pueblos debido a la usurpación, al atropello frecuente de que son objeto, al extremo deterioro por la deforestación y daño ambiental por el uso de agroquímicos en las partes alquiladas o vecinas o por el tamaño inviable de las parcelas que se les fueron otorgadas.

A pesar de que en el Paraguay la legislación indígena ha experimentado un gran avance con la puesta en vigencia de la Ley 904/81 y la inclusión del Capítulo V en la Constitución Nacional referente a los Pueblos Indígenas, esto no ha tenido mayor significación, pues en gran parte no tienen vigencia real, no se cumplen.

Un grave problema que deben afrontar los indígenas es la discriminación de la sociedad envolvente. A los indígenas, en la práctica, no se los tiene en cuenta como plenos integrantes del Estado Paraguayo., implica ser del estrato más bajo de la sociedad.

*Indigenista, Catedrático de la UNA y la UCA, Perito Legista y Juez ad-hoc de la CIDH. Seguidamente se sintetiza la PROBLEMÁTICA ACTUAL de los pueblos indígenas en cuanto al acceso a la Justicia según sus Líderes

- Falta de participación de los directivos indígenas en los procesos judiciales.
- La acción de los jueces regionales es muy lenta cuando se trata de problemas de los indígenas y sus comunidades.
- Hay leyes tuitivas de los indígenas pero no se llevan a la práctica.
- Existen frecuentes violaciones de los Derechos Humanos de los indígenas y discriminación.
- Los jueces y fiscales toman decisiones incorrectas por falta de consulta con la parte afectada que son los directivos de los pueblos/comunidades indígenas.
- Las Jueces y Fiscales no tienen en cuenta el Derecho Consuetudinario, es decir las leyes indígenas, desconocen las realidades de los indígenas.
- No existe garantía judicial en los procesos para los indígenas y sus comunidades.
- Los jueces no respetan a los líderes electos en su comunidad ni a los expertos indígenas que conocen los derechos consuetudinarios al no poder contarse con los Peritos Culturales habilitados.
- No hay atención a casos de mujeres indígenas, tanto en la Fiscalía como, en el Juzgado y en la Policía.
- Los Jueces, no dan atención a las comunidades cuando realizan denuncias contra no indígenas.
- EL Derecho Consuetudinario en general no se aplica por falta de conocimiento de los profesionales no indígenas, salvo en determinados casos en que participa un Perito Cultural.
- Existe escasa aplicación pues solo está habilitados tres Peritos.
- No se aplica porque los jueces y fiscales desconocen el derecho consuetudinario, les resulta más fácil aplicar el derecho positivo y cometen errores.
- Las denuncias presentadas por Organizaciones Indígenas no suelen aceptarse por falta de informe del Perito asignado por el INDI, o si son recibidos son cajoneados.
- Parte de los indígenas desconocen las funciones de los defensores públicos, por ello muchas veces no se recurre a ellos. Además porque existe casos donde solicitan dinero argumentando gastos administrativos.

- No se da participación a las Organizaciones, ni comunidades Indígenas ni a sus líderes en los procesos Judiciales, a pesar de que son quienes más conocen las realidades en que ocurrieron los hechos investigados.
- Ausencia de la Fiscalía ante deforestación sistemática y alquiler de tierras para el cultivo de rubros que dañan el ambiente por el uso indiscriminado de agrotóxicos que ponen en riesgo la vida de los indígenas afectados
- Usurpación de tierras indígenas incluso las tituladas hasta con la complicidad de Fiscales
- Incumplimiento de normas Constitucionales, de Leyes, Decretos y Resoluciones por las autoridades competentes.
- Sobre posición de tierras indígenas que aparejan serios conflictos
- Uso indiscriminado de Agrotóxicos en las fumigaciones agrícolas en tierras adyacentes a Comunidades Indígenas, que provoca enfermedades y muertes.
- No se garantiza el derecho de posesión de las tierras indígenas.
- Algunas Comunidades han recibido apoyo de Facilitadores que pertenecen a la misma etnia y son de la zona pero no en todas las comunidades existe la figura de facilitador judicial.

CONVERSATORIO ENTRE EXPERTOS EN TEMAS JURIDICOS DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO:

Se abrió un dialogo con los participantes sobre la posibilidad de trabajar por la creación de fuero indígena, como propuesta de Ley para la Comisión De Reforma Judicial y al final hubo acuerdo unánime acerca de la necesidad de su presentación.

Se aseveró que era muy necesario contar con un fuero indígena específico y calificado.

Uno de los problemas mencionados es la ignorancia de los jueces sobre las cuestiones indígenas, así como la escasez de peritos culturales, ya que solo existen tres Peritos matriculados por la CSJ. La Dirección de Derechos Humanos de la Corte (CSJ) ha lanzado un protocolo sobre acceso a la justicia para pueblos indígenas, tanto para los referentes del Sistema Judicial como para las instituciones relacionadas con pueblos indígenas, como un medio para mejorar el acceso de los indígenas a la justicia.

Pero la realidad que tenemos también es que los jueces, fiscales, y defensores muchas veces se resisten a participar en las capacitaciones.

Existen recursos humanos pero no se cuenta con recursos económicos para solventar los gastos para el transporte y honorarios de los Peritos Culturales, por eso existen pocos interesados en cumplir ese rol.

La inclusión del tema indígena en la reforma es fundamental; hay que trabajar un modelo de compatibilidad entre las justicias indígenas y la justicia ordinaria. Es necesario presentar la propuesta.

En cuanto a los derechos de la niñez en el Chaco son también relegados.

Respecto a la cuestión de género, cuando se trata de violencia hacia las mujeres indígenas dicen los policías que lo resuelvan en las comunidades. Y no le dan curso al trámite.

SUGERENCIAS PARA MEJORAR EL ACCESO DE LOS INDÍGENAS A LA JUSTICIA:

- Que se realicen capacitaciones al sistema judicial en todos sus fueros: penal, civil, laboral, niñez y adolescencia.
- Las capacitaciones en temas relacionados con las culturas indígenas debe incluir a Jueces, Fiscales, Defensores Públicos y Policías.
- Que cada pueblo o etnia, tenga su propio perito.
- En los casos relacionados a los Payé Vai, que sea aplicado el derecho positivo contra los homicidas, dejando de lado la pena capital, prevista en el Derecho Consuetudinario de los Pai Tavyterä y Mbya Guaraní.
- Creación del Fuero indígena, integrado por profesionales indígenas y que además profesionales indígenas sean incorporados al sistema judicial, en los lugares donde no sean creados Juzgados Indígenas. Tanto los Líderes indígenas como los expertos Judiciales plantearon la necesidad de su creación.
- En el Dpto. de Boquerón, donde hay preeminencia de la población indígena, es donde se justifica plenamente la creación de dicho Fuero. Además, se cuenta con Abogados Indígenas y estudiantes de Derecho.
- Contar con peritos culturales que sean remunerados para lo cual debe preverse el correspondiente presupuesto.
- Fortalecer la actividad de los Facilitadores Judiciales.
- Los pueblos indígenas se deben capacitar sobre los casos judiciales debido a la constante discriminación que son objeto.
- Las notificaciones y otros gastos no deben regir para los pueblos indígenas, es necesaria la oralización de todos los procedimientos, el mandato constitucional de oralizar todos los procedimientos apenas se ha cumplido. Ello es importante como un modo de acabar con el formalismo, el ritualismo y la falta de transparencia en los procesos.
- Además, es en la fuerza de la justicia de paz donde se construye el respeto a las leyes, la tolerancia y la resolución pacífica de conflictos en todos los rincones de la República.

CONCLUSIONES:

Entre los grandes reclamos sociales que los indígenas hacen a Jueces, Fiscales y Defensores Públicos, es decir, al sistema judicial, aparece siempre el reclamo de exclusión, poca comprensión de la justicia indígena, la escasa utilización del lenguaje indígena y recientemente emergió el tema que es el costo que deben asumir los indígenas en cuanto al pago a los defensores públicos. Los indígenas están reclamando que cuando van a recurrir a los defensores públicos tienen que pagar, por esa razón no recurren a ellos.

Las demandas sociales justifican el desarrollo de normas y mecanismos de Acceso a Justicia articulado con el sistema judicial, e indefectiblemente un fortalecimiento de la Justicia de Paz, base de una administración de justicia verdaderamente democrática y la clave para una nueva política de acceso a la justicia.

Teniendo en cuenta los paradigmas que se propuso la Comisión Nacional de Reforma, fueron a avanzar hacia una institucionalidad, hacia una independencia en lo judicial y hacia nuevos modelos de funcionamiento y aquí surge la oportunidad de presentar un nuevo modelo de relacionamiento entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

Una ley complementaria debería establecer la competencia de los diversos sistemas de justicia indígena vigentes, y las reglas claras de la justicia ordinaria estableciendo cuáles son los conflictos de competencia que puedan darse.

La falta de espacios en el sector justicia de mayor participación de referentes sociales requieren de la creación de sistemas de participación popular en la administración de justicia. En particular, podríamos hablar de jurados populares integrados por Líderes y expertos indígenas.

Para facilitar la aplicación del Derecho Consuetudinario es necesario efectuar una investigación científica a cargo de expertos calificados que puedan sistematizar tal Derecho en las etnias, que no la tienen bien estructurado y es la situación de la mayoría de los Pueblos indígenas.

Se debe asegurar que esta investigación (que se haría por cuerda separada de la propuesta de la Reforma) dada la complejidad del tema porque existe el riesgo de establecer una Ley indígena o consuetudinaria diferente de lo que es realmente. Por ejemplo: En algunas etnias los líderes aduciendo la aplicación de ese Derecho, menoscaban el rol de la mujer o disponen arbitrariamente de los bienes comunitarios.

Una vez hecha la sistematización deberá difundirse su contenido entre los miembros de la etnia respectiva e incluir en los planes de estudio del sistema educativo.

La creación de la Jurisdicción Indígena propuesta inicialmente sería multifuero y contaría con el nivel de Apelación. Para su mejor funcionamiento, es necesario capacitar a los futuros miembros de la nueva Jurisdicción, aunque fuesen Abogados indígenas.

Debería instruirse a los Fiscales la necesidad de dar estricto cumplimiento al mandato de la Constitución, en cuanto a la defensa del ambiente y de los Derechos de los pueblos indígenas (Cfr, Art. 268, numeral 2) para frenar la depredación de bosques, el uso de agrotóxicos relacionados con el cultivo de soja en tierras indígenas o sus alrededores.

La excesiva demora en la tramitación de tierras indígenas que suele durar hasta varios años en sede Administrativa (INDERT, INDI) amerita dinamizar el funcionamiento del Tribunal de Cuentas, que debería realizar un seguimiento de la gestión de las mencionadas entidades públicas o al menos cuando se recurre en apelación.

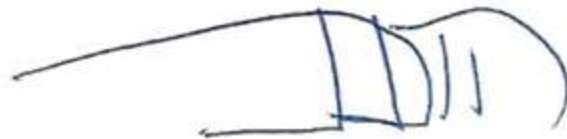
Habría que dar cabal cumplimiento a una reiterada disposición de la CIDH que imponía al Estado paraguayo la adecuación de su Legislación respecto al procedimiento para hacer posible el trámite de adquisición de las tierras ancestrales.

Por otra parte, debe modificarse la Ley 904/81 en lo que se refiere al proceso de tramitación de la adquisición de Tierras. Se fija detalladamente los pasos y plazos que deben seguirse, en cada uno de ellos pero los mismos no se cumplen porque no se prevén sanciones cuando se transgreden estas normas (multas y otras).

Una de las consecuencias de la depredación generalizada de los bosques de tierras indígenas con serios daños al ambiente, que contribuyen directamente al cambio climático en nuestro país con severos daños (temperaturas extremas, tormentas, granizadas, destrucción de viviendas, cosechas, caminos), tiene que ver por una parte con la corrupción, debilidad de los controles y de la inacción de los Fiscales que hacen que la Ley de deforestación cero tenga cero cumplimiento.

Por otra parte, las tierras que el Estado debe transferir sin costo alguno a las Comunidades indígenas se realizan sin ninguna condición de mantener una proporción de bosques. Desde una visión de Estado, en bien de los mismos Indígenas y del bien común, debe establecerse en la Ley respectiva la obligación de mantener una proporción de bosque en las tierras a ser transferidas, en adelante.

En cuanto a los daños ambientales ocasionados en las mismas tierras indígenas cedidas en alquiler, para el cultivo de rubros con el empleo de agrotóxicos, que obliga a la intervención de los Fiscales, requiere un replanteo de Políticas de Estado con los Pueblos Indígenas, lo que compete especialmente al INDI y a las entidades de apoyo, en estrecha relación con las organizaciones indígenas. Dicha política debe incluir medidas efectivas para que las Comunidades obtengan un ingreso adecuado utilizando los recursos naturales de sus tierras, sin tener que alquilarlas, lo que está prohibido por las Constitución Nacional.



Dr. Augusto Fogel Pedrozo
Abogado Indigenista