

# Trestní právo tradičních domorodých komunit v Peru a jejich metody řešení trestních věcí

TEREZA DLEŠTÍKOVÁ<sup>1</sup>

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

## **Criminal law of traditional indigenous communities in Peru and their methods of dealing with criminal matters**

**Abstract:** The article focuses on the Peruvian native people's customary law, also called an indigenous or an aboriginal law, which is an informal community or non-state judicial system. Indigenous law systems coexist with the state law system up today and they are recognized by the Constitution as a result of a multinational state organization. This legal situation is called the legal pluralism. The main topic of the article is the indigenous legal regulation in criminal matters and the traditional aboriginal conflict resolution practices which are based on the same principles as the alternative dispute resolution methods; more precisely in the field of criminal law, based on the same principles as restorative justice. There is an importance of a constructive dialog, a communication between the parties and a reconciliation of their relations, an importance of an active participation of the community, a priority of a victim reparation and restitution of the harmony and peace within the community.

**Keywords:** criminal law, indigenous law, restorative justice

## Úvod

V tomto příspěvku se zabývám trestním právem původních obyvatel Peru žijících v domorodých komunitách, s vlastním systémem sociální organizace a vlastním systémem právní regulace.

Na úvod však považuji za nutné nejprve představit právní poměry panující v Peru. V oblasti práva je důsledkem výskytu domorodých komunit tzv. právní pluralismus, tj. existence kromě práva státního i jiných na státu do jisté míry nezávislých právních systémů. Jedná se o právní systémy domorodých komunit vycházející z jejich hodnot, filosofických principů a chápání světa. Právní pluralismus je jedním z projevů státního uznání práv původních domorodých kultur na vlastní identitu a život dle vlastních kulturních hodnot. S problematikou plurality právních systémů logicky souvisí otázka jejich vzájemného vztahu a interakce, kterou se rovněž zabývám. V této souvislosti používám pojem státního a domorodého práva, resp. práva původních obyvatel. Pod státním právem je v tomto kontextu třeba rozumět souhrn právních norem jako obecně závazných pravidel chování stanovených a vynutitelných státní mocí; pod právem domorodým potom vlastní právní pravidla domorodých komunit, jež v podstatě splývají s pravidly náboženskými a morálními. Část těchto pravidel pak svým obsahem odpovídá tomu, co „západní civilizace“, tj. naše či v případě Peru většinová společnost, rozumí pod trestním právem hmotným a procesním.

Lze tak zkonstatovat, že i v rámci tradičních domorodých kmenů existuje trestní právo. V tomto směru se v článku zabývám druhy trestních činů, jež jsou pro domorodé komunity typické, a

1 Případnou korespondenci zasílejte na emailovou adresu: terezadlestikova@gmail.com.

druhy trestů ukládaných za jejich spáchání. Věnují se i procesní stránce, tj. postupu, jakým je na trestnou činnost reagováno. Reakce ze strany domorodých komunit se vyznačuje nekonfrontačním stylem a spoluprací za účelem dosažení dohody a společným, tj. komunitním, rozhodováním s akcentem na udržení dobrých vztahů v rámci komunity. V závěru příspěvku obecně popisují tradiční metody řešení sporů a všímám si, že principiálně připomínají alternativní metody řešení sporů a mechanismy restorativní justice jako mediace, rodinné konference, rozhodování v kruhu apod.

Tímto článkem bych ráda poukázala nejen na právní pluralismus a existenci domorodých právních systémů, ale i na jejich vlastní trestní právo, stejně jako na způsoby řešení konfliktů charakteru trestné činnosti pro tyto systémy typické. Trestněprávní problematiku domorodých komunit považuji za zajímavou a velmi aktuální, a to vzhledem k rozvoji restorativní justice a trendu pronikání restorativních myšlenek do klasického trestního práva. Cílem článku je tedy seznámit českého čtenáře s tématem tradičního domorodého práva, poukázat na pozitiva změny úhlu pohledu na klasické nalézáni spravedlnosti, a tím i podpořit rozvoj restorativní justice.

### Právní situace v Peru

Nejen pro Peru, ale i pro ostatní státy Latinské Ameriky je příznačné, že na jejich území dosud žije původní obyvatelstvo organizované v tradičních domorodých kmenech, resp. komunitách. Domorodí lidé a jejich komunity tvoří významnou část obyvatelstva Latinské Ameriky. Existence domorodých komunit je typická především pro tzv. andské státy, tj. Peru, Bolívie, Ekvádor a Kolumbie, kdy kořeny jejich původních obyvatel sahají až do období Inckého impéria. Tyto státy tak v rámci Latinské Ameriky tvoří určitou podskupinu, u níž život domorodých komunit vychází z podobného hodnotového základu a z podobných představ o světě. Díky osobní zkušenosti se však v tomto článku omezím jen na situaci v Peru s tím, že i v ostatních státech Latinské Ameriky, a to zejména ve státech andských, panují obdobné poměry.

Nejen pro Peru, ale i pro ostatní státy Latinské Ameriky, je vzhledem ke kulturní rozmanitosti typické, že pojem státu neodpovídá pojmu národa, projevem čehož je multikulturní a multinárodní pojetí státu. V právní rovině je důsledkem takovéto koncepce státu tzv. právní pluralismus, tj. existence více paralelních právních systémů – práva státního a práva domorodých společenství.

Tradiční domorodou komunitou je skupina původních obyvatel daného území, resp. jejich potomků, žijící dle vlastních kulturních hodnot na území, které tradičně obývali a ke kterému tedy mají historicky vztah. Jejich právní systém pak lze charakterizovat jako souhrn právních norem regulující život v rámci společenství. Tradiční právo domorodých vychází především z principu vzájemnosti, tj. vzájemné podpory a pomoci, a sdílení (ayni), z čehož vyplývají práva a povinnosti jejich příslušníků. Projevem reciprocit je, že členové domorodých společenství jsou si vědomi spíše povinností, než práv, která jim svědčí; jde především o povinnost přispívat do společného rozpočtu komunity, držet noční hlídky, přispívat k chodu komunity vlastní prací (jedná se zejména o manuální práce, práce v zemědělství apod.) (Brandt, & Valdivia, 2007). Dalším projevem reciprocit je pak pojetí člena komunity nikoli jako samostatného jedince, ale jako součásti komunity. Takové pojetí se pak projevuje tím, že kolektivní práva převažují nad těmi individuálními (*Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: Estudios de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, 2009*). Vzájemná pomoc, podpora a spolupráce je nezbytná pro samotné přežití komunity, stejně jako zachování nekonfliktního stavu a rovnováhy. Pokud je tento stav porušen, je kladen důraz na jeho obnovu.

Za historický a kulturní základ původních obyvatel Peru je považována kultura Inků, jejichž právní systém lze charakterizovat jako soubor náboženských, morálních a ekonomických norem vycházejících z ústní tradice (Del Solar, 1988). Říše Inků však nikdy nebyla sjednocená, a kromě nich existovaly i další etnické skupiny a kultury jako *Mochicas*, *Chachapoyas*, *Nazcas*, *Awajún*, *Ashuar*, *K'anas*, *Chancas*, *Waris* apod., a každá z nich měla vlastní právní systém. Nelze tedy tak hovořit o existenci právního systému jednotného, společného jmenovatele však lze najít v jejich obyčejovém a

kazuistickém původu (Flórez Boza, 2010). V Peru tak najdeme množství právních systémů s rozdílnou formou organizace a různými institucemi, jež však spojuje stejný kulturní a historický základ. V dnešní době v Peru existuje na 5 666 domorodých komunit obývajících oblast hor a pobřeží (*comunidades campesinas*) a 1 265 domorodých komunit žijících v pralese (*comunidades nativas*) (Brandt, & Valdivia, 2006; Flórez Boza, 2010). Pro prve zmíněné komunity je typický kontakt s většinovou společností žijící na vesnici, naopak mezi pralesními komunitami existuje mnoho izolovaných kmenů s nulovým kontaktem s okolním světem.

### *Právní pluralismus, státní a domorodé právo*

Právní pluralismus je situací, kdy v zemi kromě práva státního, tj. norem uložených státem, existují i jiné právní systémy, a to právní systémy původních domorodých obyvatel těchto oblastí žijících ve společenstvích, která jsou ve větším či menším kontaktu s civilizací. Pod pojmem tradičního domorodého práva tak lze rozumět soubor norem regulujících každodenní život v komunitě původních obyvatel za účelem harmonického soužití jejích členů. Normy jsou jak hmotněprávního, tak procesního charakteru a vychází z kulturních hodnot, zvyků a tradic udržovaných a ústně předávaných po staletí. Obyčeje a tradice tak mají sílu zákona. Normy, jež můžeme označit za právní, jsou pro členy domorodých společenství přirozenými pravidly chování a odrazem hodnot, jež vyznávají a odrazem celkového pohledu na svět, který spojuje všechno, čemu věří; právní normy jsou velmi úzce spojeny se systémem morálním a náboženským, významnou roli hraje symbolika a spiritualita (Stavenhagen, 1990).

Původ domorodého práva sahá hluboko před vznik peruánské republiky, dokonce hluboko do předkoloniálního období, bylo však logicky ovlivněno i španělskou kolonizací, a v současné době je ovlivňováno i kontaktem s většinovou společností a moderními technologiemi; jedná se tak o dynamický systém reagující na společenské změny, avšak zachovávající si vlastní světonázor a svou vlastní logiku.

Právo původních obyvatel je právem nepsaným a vycházejícím z ústní tradice. U některých komunit se objevila snaha pravidla, zejména ta organizační, sepsat do určitého statutu či organizačního řádu komunity. Občas se objevuje i snaha tradiční právo dotvářet přijímáním nových pravidel v reakci na aktuální poměry panující ve společenství a jeho aktuální problémy (Brandt, & Valdivia, 2007). Pro právo domorodých komunit je rovněž typické, že není záležitostí odborníků, ale je vykonáváno přímo jejich členy, resp. kolektivním orgánem tvořeným jeho členy, popř. osobou, jež je autoritou v rámci komunity uznanou a respektovanou všemi jejími členy (Stavenhagen, 1990).

### *Právo domorodých komunit na samosprávu a na vlastní jurisdikci*

Od období španělské kolonizace v průběhu šestnáctého století až zhruba do konce století dvacátého nebylo domorodé právo nijakým způsobem ze strany státu přijímáno, původní obyvatelstvo bylo minoritou nacházející se v postavení podřízenosti vůči státu a většinové společnosti, příslušníci domorodých komunit nebyli považováni za plnohodnotné členy společnosti, byli perzekuováni a bylo s nimi zacházeno diskriminačním způsobem. Výrazem diskriminačního zacházení s domorodými komunitami a jejich podřízeného postavení bylo především nerespektování jejich práva na vlastnictví území, které obývají, což se projevovalo zejména odnímáním půdy ze strany státu a zabíráním jejich přirozeného prostředí. Spory o půdu byly nejpalcivějším a nejzávažnějším společenským problémem (Defensoría del Pueblo, 2004).

Teprve až v osmdesátých a především v devadesátých letech minulého století se začaly objevovat legislativní projevy uznání práv původních obyvatel na etnické a kulturní sebeurčení a tolerance k jejich vlastním hodnotám, zvykům a konceptu chápání a vnímání světa.<sup>2</sup> Významným momentem na

<sup>2</sup> Valné shromáždění OSN v rezoluci č. 45/164 z 18. prosince 1990 vyhlásilo rok 1993 jako mezinárodní rok světové domorodé populace.

mezinárodní úrovni bylo v tomto ohledu přijetí v roce 1989 Úmluvy č. 169 Mezinárodní organizace práce o domorodých a kmenových lidech (dále jen „Úmluva č. 169“)<sup>3</sup>, kterou došlo k uznání základních práv a svobod tradičních domorodých obyvatel (nejen) zemí Latinské Ameriky, a to jak práv kolektivních, tak individuálních. Úmluva č. 169 zakazuje diskriminační přístup ze strany většinové společnosti a klade požadavek na uznání jejich práva na „samosprávu“, tj. organizaci dle vlastních norem, a rovněž práva na vlastní „jurisdikci“, tedy výkon soudní moci, čímž však není vyloučen přístup k soudu na úrovni státu. Úmluva č. 169 uznává právo domorodých komunit na sebeurčení, udržování a posilování vlastní identity, jazyka a náboženství. Garantuje jim právo na vlastní formu organizace a na vlastní instituce; rovněž jim přiznává vlastnické právo k území, jež tradičně obývají, stejně jako ochranu před jeho neoprávněným rušením. Kromě Úmluvy č. 169 je dalším mezinárodním právním nástrojem relevantním v této oblasti Deklarace OSN o domorodých právech z 13. září 2007.<sup>4</sup> Uznání práva domorodých komunit na etnické a kulturní sebeurčení a na vlastní správu a výkon spravedlnosti se potom v průběhu devadesátých let postupně objevoval i na ústavní úrovni jednotlivých latinskoamerických států.<sup>5</sup>

V Peru se tendence ke zrovnoprávnění domorodých komunit a uznání práva na vlastní organizaci a jurisdikci ze strany státu objevují od sedmdesátých let 20. století, a to z důvodů jejich začlenění do národního hospodářského systému. Do té doby platil jednotný – státní – právní systém pro všechny bez rozdílu.

I když již ústava Peru z roku 1920 hovoří o původním domorodém obyvatelstvu jako o subjektu nadaném právem na vlastní rozvoj a kulturu, uznání právní osobnosti domorodých komunit a práva na autonomii obsahuje až ústava z roku 1979. Tato ústava jim rovněž přiznává právo na vlastnictví půdy, jež označuje za právo nezadatelné, nezczizitelné, nezabavitelné a nepromlčitelné, přičemž vlastnické právo se vztahuje k půdě, kterou má komunita v držbě a kterou obývá.

Právo na výkon soudní moci garantuje až dosud platná a účinná ústava z roku 1993 ve svém článku 149, což souvisí s přistoupením Peru k Úmluvě č. 169 zákonem č. 26253, z 26. listopadu 1993.<sup>6</sup> K výkonu soudní moci nad příslušníky komunity a v rámci území, které komunita obývá, je oprávněna komunitou uznaná a respektovaná autorita, a to za podmínky, že takovým výkonem nejsou porušována základní lidská práva a svobody. Základními lidskými právy a svobodami ve smyslu čl. 149 ústavy z roku 1993 jsou především právo na život, na ochranu fyzické integrity, právo na osobní svobodu, a rovněž i garance spravedlivého procesu, jehož základními aspekty jsou především právo na zákonného soudce, právo na vydání rozhodnutí bez zbytečných průtahů a právo na jeho odůvodnění, presumpce nevin, právo na obhajobu, dodržování zásady *ne bis in idem* apod. (Flórez Boza, 2010). V článku druhém ústava z roku 1993 uznává právo domorodých komunit na etnickou a kulturní identitu a v článku 89 stanoví, že domorodá komunita je právnickou osobou. Pod právem na etnické sebeurčení se rozumí právo každého udržovat si své etnické znaky a hodnoty vlastní společnosti, jehož je členem, stejně jako právo na to, aby byly respektovány (Bernales, 1999). S etnickým sebeurčením souvisí to kulturní, jehož součástí je náboženství, sociální organizace a především právo na používání vlastního jazyka, s čímž souvisí i právo na dvojjazyčné vzdělání, tj. vzdělání jak v oficiálním jazyce státu, tak v jazyce vlastním.<sup>7</sup>

3 *Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales aprobado por Resolución Legislativa N°26253 del 5 de diciembre de 1993.*

4 *Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.*

5 Článek 149 ústavy Peru z roku 1993, článek 171 ústavy Bolívie z roku 1994, resp. články 30, 191, 192 a 193 nové ústavy přijaté v roce 2007, článek 246 ústavy Kolumbie z roku 1991, článek 191 ústavy Ekvádoru z roku 1998 či článek 260 ústavy Venezuely z roku 1999.

6 *Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales aprobado por Resolución Legislativa N° 26253 del 5 de diciembre de 1993.*

7 K potřebě zachování etnické a kulturní rozmanitosti se velmi pěkně vyjádřil Ústavní soud Kolumbie (*Sentencia T-342-94*), a to v tom smyslu, že tradiční domorodá společenství jsou přírodním a kulturním dědictvím národa a ekosystémem, který by měl být chráněn.

Ústava z roku 1993 hovoří v souvislosti s právy původních obyvatel Peru pouze o domorodých komunitách obývajících území hor a pobřeží – *comunidades campesinas*, uznání práv původního obyvatelstva žijícího v oblasti pralesa – *comunidades nativas* přichází až v roce 1997.<sup>8</sup> Tento stav byl důsledkem toho, že k uznávání práv domorodých komunit začalo docházet z ekonomických důvodů. Významnější roli tak logicky hráli původní obyvatelé hor a pobřeží vykazující zemědělskou produkci, než pralesní kmeny izolované od okolního světa a neposkytující žádný hospodářský přínos.

Uznání tradičních domorodých právních systémů na ústavní úrovni je výrazem začlenění domorodých komunit do peruánské kultury a rovněž i garancí, že bude zachována i kultura jim vlastní. Domorodé právní systémy jsou tedy v dnešní době autonomní, na státu nezávislé a existují paralelně se systémem státním. Někdy se o domorodých právních systémech hovoří jako o systémech hybridních, vyznačujících se kulturní rozmanitostí (Brandt, & Valdivia, 2007). Vztah obou systémů vychází z principu rovnocennosti, nikoli podřízenosti a je založen na vzájemném respektu a spolupráci. Stát se snaží ponechat domorodým komunitám co nejvyšší možnou míru autonomie, což však nemá vést k jejich izolaci, ale právě naopak – k nekonfliktní koexistenci obou právních systémů. Ingerence státu přichází jen, je-li to nezbytně nutné.

Výkon soudní moci na úrovni tradičních domorodých komunit by měl být státem respektován a uznáván už z toho důvodu, že představuje ulehčení státní justici, neboť státní soudy nejsou zatěžovány případy, které mohou být vyřešeny na úrovni domorodé komunity (Defensoría del Pueblo, 2004).

#### *Působnost domorodého práva a jeho vztah k právu státu*

Věcná působnost domorodého práva v podstatě není omezená – ani Úmluva č. 169 ani Ústava z roku 1993 nestanovuje limity, pokud jde o druh, charakter či závažnost věci. Jediným omezením pro výkon domorodého práva je požadavek na dodržování lidských práv.

Působnost norem domorodého práva vychází z principu teritoriality a personality. Domorodá komunita je tedy oprávněna k výkonu práva na svém území a nad svými členy, resp. nad svými členy i mimo své území. Pokud ale dojde ke sporu člena domorodé komunity s jejím nečlenem a mimo její území, jeho řešení potom spadá do působnosti státního práva. V tomto případě však musí být brána v potaz kulturní odlišnost příslušníka domorodé komunity (Yrigoyen Fajardo, 2004). Pokud je tedy věc projednávána v soudním řízení na úrovni státu, příslušníkům domorodých komunit svědčí zejména právo na překlad a tlumočení do jejich jazyka, pokud neovládají jazyk oficiální, a právo na vypracování znaleckého posudku z oboru antropologie týkajícího se kulturních hodnot příslušníka dané komunity, jehož účelem má být lepší porozumění jeho kulturního zázemí, a tím pádem porozumění příčin sporu (Defensoría del Pueblo, 2004). V trestní oblasti je významným institutem omyl plynoucí z kulturní odlišnosti zakotvený v trestním zákoníku Peru (viz. dále). Naopak při konfliktu člena komunity s jejím nečlenem, avšak na jejím území, je založena pravomoc a příslušnost k jeho řešení komunitě, jež analogicky přihlédne k tomu, že osoba, která nepochází z komunity, nemusí znát její pravidla a tím pádem se v souladu s nimi chovat (Flórez Boza, 2010).

Na druhou stranu však bohužel není výjimkou, že dochází ze strany státu ke zneužívání pravomocí a neoprávněným zásahům do výkonu spravedlnosti domorodou komunitou. Běžným jevem je, pokud se věci řeší na úrovni státu, i desinterpretace domorodých kulturních hodnot tak, jak se to hodí v konkrétní situaci. Situace se však zlepšuje, stát se snaží o podporu interkulturního dialogu a sblížování obou právních systémů, projevem čehož je například zřízení *Instituto de Justicia Intercultural* v oblasti Cajamarca snažící se o sblížování obou systémů, jejich koordinaci a vzájemné pochopení (Brandt, & Valdivia, 2007). Příkladem snah o sblížování obou systémů a o jejich spolupráci mohou být iniciativy ohledně uznání domorodého řešení sporů ze strany státního práva jako ekvivalentu

<sup>8</sup> Pro označení původního obyvatelstva je používán výraz *indígena*. V důsledku vojenské revoluce vedené generálem Juanem Velazco Alvaradem výraz *indígena* získal v Peru pejorativní až urážlivý význam, a proto se pro označení domorodých komunit používají jiné výrazy – *comunidad campesina* a *comunidad nativa*.

mediace (*La mediación como una forma de resolución de conflictos en las comunidades guaraníes de Monteagudo, 2008*); anebo tendence k zavádění prvků tradičních kultur do státního systému - tzv. „indigenizace“ justice (Dickinson-Gilmore, & La Prairie, 2005).

V případě výkonu soudní moci je tedy založena kompetence jak domorodé komunity, tak státu; existuje tak vlastně možnost zvolit si, v jakém právním režimu, resp. právním systému, má řešení věci probíhat, označovaná jako tzv. *forum shopping* (Brandt, & Valdivia, 2013). Nejedná se však o právo člena komunity vybrat si, na jaký orgán se obrátí, ale o právo komunity, resp. orgánu, jenž věc projednává, rozhodnout o jejím postoupení na stát.

Základním pravidlem vylučujícím případný kompetenční spor mezi státní a domorodou jurisdikcí je tedy upřednostnění výkonu spravedlnosti na úrovni domorodé komunity, přičemž na základě jejího rozhodnutí lze věc postoupit na úroveň státu; státní jurisdikce je tak subsidiární. Založení pravomoci výkonu soudní moci domorodou komunitou tedy neznamená odepření přístupu k soudu na státní úrovni. Avšak vyřízení věci na úrovni domorodé komunity představuje pro státní právo překážku věci rozhodnuté, resp. zahájení projednávání věci v rámci domorodé komunity překážku *litispendence* (Defensoría del Pueblo, 2004).

Primárně jsou tedy spory příslušníků domorodých komunit řešeny na úrovni komunity, a to v souladu s jejími zvyky a hodnotami, tedy v kulturním prostředí, v němž byl její člen vychováván a v prostředí, jehož pravidla považuje za vlastní a závazná (*Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: Estudios de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, 2009*). K předání věci státu zpravidla dochází v případě, kdy řešení sporu v rámci komunity selhává, resp. komunita se necítí k řešení dané věci dostatečně kompetentní, typicky v případech závažnějšího charakteru či v případech, které se historicky v komunitě nevyskytovaly a nejsou tedy tradičním právem upraveny (Sierra, 1990).

V takových případech je věc postoupena nejprve k projednání před *Juez de paz*, jenž působí právě v oblastech, kde se vyskytuje původní obyvatelstvo, a jenž je tak jakýmsi prostředníkem mezi domorodým a státním právním systémem (García, 2002). *Juez de paz* je součástí státní soudní moci, nejde však o odborníka, ale jakéhosi lidového smírčího soudce<sup>9</sup>, neboť jednání před ním probíhá formou konciliace – snaží se strany přivést ke smírnému řešení. V případě, že se strany nedohodnou, rozhoduje spor sám z pozice autority, a to s přihlédnutím ke kulturním hodnotám, tradicím a zvykům dané komunity (Brandt, & Valdivia, 2007). Pokud dospěje k závěru, že věc by bylo lepší řešit přece jen na úrovni komunity, může ji vrátit komunitě zpět k novému projednání (*Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: Estudios de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, 2009*). *Juez de paz* tak přispívá ke kooperaci a propojení obou právních systémů a jejich vzájemnému pochopení a respektu.

## Trestní právo tradičních domorodých komunit v Peru

V rámci pravidel regulujících život v domorodých společenstvích nalezneme i vymezení společensky nežádoucího chování, které materiálně odpovídá trestné činnosti v pojetí státu, stejně jako systém trestů, jimiž se takové společensky škodlivé chování sankcionuje, a rovněž i vymezení procesu, v němž je spáchání trestného činu projednáváno a v němž je zjišťována vina či nevina pachatele (Stavenhagen, 1990). Tento soubor institutů vytváří určitý regulativní systém materiálně odpovídající trestnímu právu hmotnému a procesnímu. Lze tak shrnout, že původní domorodé obyvatelstvo disponuje institucionální reakcí na trestnou činnost.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> *Juez de paz* je soudní instancí i pokud se nejedná o členy domorodých komunit, působí na venkově jak v civilních, tak trestních záležitostech (u méně závažných trestných činů – *faltas*). Proti jeho rozhodnutí je možné podat opravný prostředek k *Juez de paz letrado*.

<sup>10</sup> Existence domorodého trestního práva je rovněž judikována. K tomu např. nález kolumbijského Ústavního soudu *Sentencia de la Corte Constitucional C-139/96* považující za ústavněkonformní vedení trestního procesu a uložení trestu osobou uznanou v rámci komunity za autoritu či *Sentencia de la Corte Constitucional T-349/96* deklarující právo

Domorodá komunita žije v zásadě v míru a snaží se protispolečenskému chování charakteru trestné činnosti předcházet. Pokud však dojde ke spáchání trestného činu, členové komunity se obrací na autoritu – představitele komunity, jež dle jeho závažnosti zhodnotí, zda bude konflikt řešen na úrovni komunity či postoupen na úroveň státu. K tomu dochází zejména v případě spáchání závažnějších trestných činů či trestných činů, jež se tradičně v dané komunitě nevyskytovaly a začaly se objevovat až při kontaktu s okolním světem; typicky se jedná o trestný čin vraždy či drogovou trestnou činnost, popř. jednání naplňující skutkové znaky terorismu (Stavenhagen, 1990). Tím, že k takovému jednání historicky nedocházelo, domorodá komunita nedisponuje prostředky, jak na něj reagovat (Otoya Calle, 2013). Velmi frekventovanými trestnými činy jsou urážky na cti či majetkové delikty a tyto jsou projednávány na úrovni komunity (Borja Jiménez, 2007).

Jurisdikce domorodých komunit není materiálně omezena a vztahuje se na jakýkoliv typ trestné činnosti. Skutečnost, že samotná komunita určuje to, jaké jednání považuje za nežádoucí, škodlivé, a tedy hodné postihu, nemusí nutně znamenat, že takové jednání považuje za trestněprávně relevantní i státní právo, a naopak (viz. dále).

### *Trestné činy*

Právní regulace trestné činnosti vychází z trojice zákazů – nelhat, nekrást, nezahálet<sup>11</sup> a existují i další zákazy chování materiálně odpovídající skutkovým podstatám trestných činů vyskytujících se ve státním trestním právu.

Běžnou trestnou činností v rámci domorodých komunit jsou majetkové delikty, ublížení na zdraví či útoky proti cti - pomluvy či urážky na cti. Trestná činnost majetková spočívá především ve zmocnění se cizí věci, přičemž není důležité, zda k tomu došlo za použití násilí či bez něj, nerozlišuje se tedy mezi krádeží a loupeží (Otoya Calle, 2013). Jedná se především o krádeže či loupeže dobytka a jiných hospodářských zvířat, poškozování cizích věcí a další majetkovou trestnou činnost, podvodná jednání apod. Často dochází rovněž i k vydírání, k ublížení na zdraví, rvačkám, výjimkou nejsou ani znásilnění či násilí páchané na dětech a ženách ve smyslu domácího a partnerského násilí (Brandt, & Valdivia, 2007).

Problémem je, že znásilnění mezi partnery či týrání osob blízkých žijících ve společném obydlí není často komunitou vnímáno jako společensky škodlivé. Pro život v tradiční domorodé komunitě je typická nadřazenost muže nad ženou, neboť tento je hlavou rodiny, jež zajišťuje její obživu a chrání ji, z čehož dovozuje i právo ženu a děti trestat. Pro muže, otce rodiny, je tedy přirozené s ženou a dětmi svévolně zacházet a nevnímat je jako rovnocenné partnery, proto není chování naplňující znaky domácího či partnerského násilí považováno za něco špatného; zejména znásilnění mezi manžely je vnímáno jako plnění manželských povinností. Násilí páchané na ženách, popř. dětech, souvisí rovněž s alkoholismem, který lze označit za další problém, s nímž se domorodé obyvatelstvo potýká (*Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: Estudios de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, 2009*). Situace se však postupně mění k lepšímu. Pokud jde o zlepšování postavení žen, stále více se rozvíjí iniciativy týkající se jejich ochrany a vzdělávání domorodých lidí za účelem boje proti partnerskému násilí a rovnoprávného přístupu k ženám. Na síle nabývají i názory, že jednání charakteru sexuálního násilí je tak závažné, že by mělo být řešeno na státní úrovni. Znásilnění a týrání dětí tak přestává být tradičními domorodými komunitami vnímáno jako přirozené chování a začíná být (správně) považováno za jeden z nejzávažnějších deliktů (Brandt, & Valdivia, 2013).

V tradičním trestním právu domorodých komunit v Peru najdeme i jejich vlastní specifické trestné činy, jež však z pohledu státního trestního práva trestnými činy nejsou. Jde především o nevěru, zahálku a čarodějnictví (Borja Jiménez, 2007). Nevěra je postihována z důvodu, že není považována za soukromý problém, ale za projev neúcty jak vůči podvedenému partnerovi, tak vůči jeho

---

domorodých kultur na vlastní trestněprávní normy, jež však nesmí porušovat základní lidská práva a svobody, základní zásady trestního práva a trestního procesu.

11 V jazyce quechua ama sulla, ama quella a ama llulla.

rodině a v konečném důsledku i vůči celému společenství. Trestní postih lenosti či zahálky spočívá v neplnění povinnosti pracovat pro komunitu a historicky vychází z trojice morálních příkazů ovládajících život v tradičních společenstvích – nelhat, nekrást a nezahálet. V souvislosti s čarodějnictvím je nutné zmínit, že představy o světě tradičních domorodých kultur jsou do značné míry ovlivněny magií, symbolikou, prováděním rituálů a vírou v nadpřirozené síly.<sup>12</sup> Zprostředkovatelem kontaktu mezi lidmi a světem nadpřirozena je osoba šamana, léčitele, čaroděje, jež je nadaná zvláštními schopnostmi k zajištění takového kontaktu. Šamani existují v domorodých společenstvích dodnes, přičemž díky „nadpřirozeným schopnostem“ jsou osobami velmi váženými. Díky svým schopnostem zajišťují komunitě ochranu a rovnováhu mezi lidským společenstvím a „jiným světem“. Trestný čin čarodějnictví je pak spatřován ve zneužití těchto schopností s cílem komunitě uškodit (Borja Jiménez, 2007).

V souvislosti s trestním právem původních domorodých obyvatel dochází i k opačné situaci - jednání, jež trestní zákoník Peru označuje za trestný čin, domorodá komunita za trestné vzhledem k vlastním hodnotám a filosofickým principům, z nichž vychází její koncept vnímání světa, nepovažuje. S tímto se trestní právo Peru vyrovnává zakotvením tzv. omylu ospravedlnitelného kulturním původem jednající osoby (*error de comprensión culturalmente condicionado*) v článku 15 trestního zákoníku.<sup>13</sup>

Příslušník domorodé komunity byl totiž vychován v souladu s hodnotami, tradicemi a zvyky své komunity, v důsledku čehož má odlišný pohled na svět než většinová společnost. Může tak dojít k tomu, že člen domorodé komunity státní právní normu, jež obsahuje příkaz či zákaz určitého chování, buď vůbec nezná, nebo pokud ji zná, není vzhledem ke svému kulturnímu původu schopen pochopit její smysl a účel ani porozumět jejímu obsahu, a tedy není schopen se podle ní chovat. Navíc danou právní normu pro sebe nepovažuje za závaznou právě proto, že za závazná považuje pravidla komunity, v níž žije.

Typickým příkladem je pěstování rostlin koky, žvýkání jejich lístků a obchodování s nimi původními obyvateli andské oblasti, v jejichž případě nelze hovořit o trestném činu nedovoleného pěstování rostlin obsahujících omamnou a psychotropní látku ani o trestných činech spojených s přechováváním takových látek a nakládáním s nimi v souladu s úpravou obsaženou v trestním zákoníku. Jiným příkladem je udržování sexuálních vztahů s mladými dívkami, které v rámci domorodé komunity není považováno za trestný čin pohlavního zneužití dítěte, neboť se jedná o institut tzv. manželství na zkoušku (*servinakuy*), jenž má kořeny již v před-inckém období. V této souvislosti je však bohužel ustanovení trestního zákoníku o kulturním omylu často zneužíváno.<sup>14</sup>

Dalším příkladem je jednání, jež by bylo kvalifikováno státním právem jako vražda či zabití, domorodá komunita to však takto nevnímá. Jedná se typicky o situace, kdy někdo přijde o život v rámci určitého rituálu, souboje, her apod. Původní domorodé společenství obývající oblast Quehue, v provincii Canas, jež leží na jih od Cuzca, praktikuje s domorodou komunitou Checca rituální souboj (*chiaraje*), jehož účelem je zavděčit se bohům, zajistit úrodu, ale i demonstrovat sílu; vítěz má potom

12 Pomocí nadpřirozených jevů a zásahů vyšší moci jsou vysvětlovány události, pro něž nejsou tradiční domorodé kultury schopny nalézt racionální vysvětlení, typicky jde o neobvyklá úmrtí či nemoci, nehody či jiné nešťastné události.

13 Toto ustanovení vylučuje trestní odpovědnost osoby jednající v omylu či alespoň zmírňuje ukládaný trest, na rozdíl od úpravy obsažené v trestním zákoníku z roku 1924, podle níž byl naopak etnický a kulturní původ pachatele trestného činu důvodem k přísnějšímu trestnímu postihu - úprava obsažená v člancích 44 a 45 trestního zákoníku z roku 1924 dělí původní obyvatele Peru, dle míry kontaktu s civilizací, na „civilizované lidi“ (*hombres civilizados*), „polocivilizované domorodce“ (*indígenas semicivilizados*) a „divochy“ (*salvajes*).

14 K tomu rozhodnutí Nejvyššího soudu N°1-2015/CIJ-116 (*Corte Suprema de Justicia de la República, IX. Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria October 2, 2015*), v němž soud kritizuje ospravedlňování páchaní trestné činnosti proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti a projevy genderově podmíněného násilí páchaného na ženách (*violencia de género*) vyloučením trestní odpovědnosti pachatelů takových činů či ukládáním velmi mírných trestů, s poukazem na jednání v omylu plynoucím z kulturní odlišnosti. Pokud pachatel trestného činu není členem domorodé komunity, je tento závěr nesprávný, neboť samotný fakt, že pachatel žije v horské oblasti či v oblasti pralesa poněkud vzdálené od okolního světa, ještě nemusí nutně znamenat, že je příslušníkem tradičního domorodého společenství, jež se v této oblasti rovněž vyskytuje.



právo odvést si ženy z poražené komunity. Ačkoli se jedná o přátelské utkání, používají se praky, biče, koule apod., a smrt v rámci tohoto utkání není výjimkou. V tomto kontextu je však vnímána jako dobré znamení - jako oběť bohům. Smrt z pohledu původních domorodých obyvatel není považována za konec života, ale za přechod z jednoho života do druhého. To souvisí s pojetím lidské bytosti jako kombinace duše a těla, přičemž tělo je až druhořadé, neboť je jen fyzickou schránkou a pokud člověk zemře, zanikne pouze tato schránka, avšak duše nikoliv (*Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: Estudios de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, 2009*).

Ustanovení trestního zákoníku o kulturním omylu je tak výrazem respektu ke kulturním hodnotám, z nichž vychází jak právo tradičních domorodých komunit, tak jejich celkový pohled na svět, a proto je v konečném důsledku rovněž projevem uznání práva domorodých společenství na kulturní identitu.

### *Tresty*

Právo původních obyvatel Peru vychází z normativního systému Inků, přičemž jejich „trestní právo“ se vyznačovalo velmi krutými tresty a jeho hlavní funkcí byla funkce odstrašující. Běžnými tresty byly tresty mrzačící a potupné, tresty spočívající v mučení a bičování, častými byly i tresty kolektivní pro rodinu pachatele či celou komunitu. Frekventovaným trestem byl trest nucených prací, zejména práce v dole, a trest peněžité. Existovaly i tresty spočívající ve zbavení funkce či zákazu činnosti, pokud došlo k porušení pravidel v souvislosti s jejich výkonem. Nejzávažnějším trestem pak bylo vyloučení z komunity. V období Inků byl ukládán i trest smrti, a to za nejzávažnější trestný čin, vzpouru, jež byla považována za útok na samotné základy říše a kult nejvyššího boha – boha slunce (Inti). Trestem smrti byla rovněž trestána nevěra, sexuální násilí či čarodějnictví. Existovalo velké množství způsobů výkonu tohoto trestu, z nichž lze zmínit například upálení, pohřbení zaživa, vláčení po zemi, oběšení, ukamenování, rozčtvrcení, useknutí hlavy, předhození šelmám, utopení v moři, udušení, ujezení k smrti, nabodnutí na kůl apod. (Vargas, 1981). Zatímco některé tresty typické pro Incké období jsou již překonány, jiné se v rámci tradičního domorodého práva zachovaly dodnes.

Z hlediska sounáležitosti komunity, principu reciprocity, který život v komunitě ovládá, a re-socializačního účelu trestu je logické, že nejčastěji ukládaným trestem je i v dnešní době trest výkonu prací pro komunitu, tj. veřejně prospěšných prací, či povinnost účastnit se noční hlídky. Variací tohoto trestu je potom uložení povinnosti pachateli probdít noc (Brandt, & Valdivia, 2007). Trest charakteru prací pro komunitu je považován za nejsmysluplnější sankci. Je ukládán za běžnou, méně závažnou trestnou činnost, a jeho smyslem je odčinit újmu způsobenou spácháním trestného činu celému společenství a znovu tak získat jeho důvěru pozbytou v důsledku spáchání trestného činu (Flórez Boza, 2010). Velmi časté jsou i tresty postihující majetkovou sféru pachatele – pokuta, určitý typ peněžitého trestu či propadnutí majetku.

Škála trestů, jež je možné uložit je však daleko širší. Trestní sankce ukládané dle tradičního domorodého práva se vyznačují rituálností a symbolickým charakterem, neboť účelem trestání je očištění pachatele od zlých sil, jež ho dovedly až k porušení pravidel harmonického soužití ve společenství. Trestání se tak principiálně blíží procesnímu postupu ordálového typu, jenž má vést k přiznání viny pachatele za spáchaný čin; přiznání viny, resp. uznání odpovědnosti za protiprávní jednání, je totiž prostředkem, jak dosáhnout obnovení vnitřního klidu pachatele a znovuzískání důvěry komunity (Borja Jiménez, 2007). Určité instituty jsou tak skutečně využívány jednak jako trest, jednak jako vyšetřovací metoda. Mírnějšími formami jsou pokleknutí a různé fyzické aktivity typu kliků, dřepů, běhání, chození bos apod., jež jsou projevem pokání pachatele, uznání chyby a žádosti o odpuštění. K tomuto účelu směřují i sankce zasahující rovinnu cti charakteru veřejného zesměšnění a ponížení, kdy jejich cílem je vzbudit v pachateli pocit studu. Jedná se především o vysvlečení do naha na veřejnosti (často v případě nevěry) nebo projití tzv. uličkou hanby.

Očišťující účel nejvíce naplňují tresty tělesné, jako je bičování či vhození do ledové vody prováděné šleháním kopřivami. Pro některé komunity jsou tyto tresty záležitostí minulosti, některé je

praktikují dodnes (Sierra, 1990). Tělesné tresty jsou však v dnešní době považovány za institut velmi kontroverzní, neboť tím se tradiční domorodé právo dostává do kolize s ústavním požadavkem respektování základních lidských práv a svobod. Z pohledu domorodého práva je však tento typ trestu považován za jednu z nejefektivnějších sankcí, jako velmi důležitá je vnímána i jeho očištná funkce. Lpění na dodržování lidských práv je tak tradičním domorodým právem považováno za překážku účinného trestání a je interpretováno jako zvýhodňování obviněného (Brandt, & Valdivia, 2007). Pravdou však je, že z tělesných trestů aplikovaných v dnešní době se již vytratil spirituální přesah a tato sankce je pak v podstatě lynčování (Brandt, & Valdivia, 2007). Na tuto skutečnost poukazuje většinová společnost, jež logicky s takovými postupy nesouhlasí, a začínají si ji uvědomovat i sami příslušníci domorodých komunit. V dnešní době jsou tak tělesné tresty již na ústupu.

U některých komunit dodnes přetrval i trest smrti, jenž je ukládán za ta nejzávažnější porušení práva. Stejně tak trest vyloučení z komunity, jež může být dočasného nebo i definitivního charakteru. Je ukládán za ty nejzávažnější činy (zejména znásilnění) a v případě recidivy. Recidiva je vnímána jako neschopnost pachatele poučit se ze svého závadného jednání, jako nemožnost jeho nápravy a tedy nemožnost resocializace, a proto nezbyvá, než aby byl z komunity vyloučen, neboť pro takového člena v ní není místo (Brandt, & Valdivia, 2007).

Jako trest je vnímáno i postoupení věci na státní úroveň, neboť pro pachatele je logicky příznivější, aby byla jeho věc projednávána v rámci společenství, v němž žije, a v souladu s hodnotami a světonázorem, dle nichž byl vychován. Navíc členové komunity vnímají spravedlnost vykonávanou komunitou jako efektivní a spravedlivou a vůči soudnímu procesu na úrovni státu chovají nedůvěru, vnímají jej jako pomalý, nákladný a jejich kulturního prostředí neznalý (Brandt, & Valdivia, 2007).

Sankcí, jež v rámci domorodých komunit není ukládána či je ukládána jen zřídka, je trest odnětí svobody. Takový trest totiž nemá z pohledu domorodých komunit smysl, neboť nekoresponduje s resocializačním účelem trestu. Uvěznění člena komunity navíc poškozuje komunitu jako celek, neboť je mu tak znemožněno pro ni pracovat. Odnětí svobody není třeba ukládat ani z obavy z útěku, neboť člen společenství je na něj v podstatě odkázán a jeho opuštěním by si nepomohl, neboť bez svého společenství není schopen přežít.<sup>15</sup> Pokud přece jenom dojde k omezení osoby na svobodě, má charakter vazby, neboť se tak děje čistě za účelem zajištění v rámci vyšetřování skutku, v němž je spatřován trestný čin. Pokud má přece jen zbavení svobody charakter trestu, vyznačuje se krátkým trváním, v rozmezí od jednoho do sedmi dní, a jeho účelem je poskytnout pachateli prostor o samotě přemýšlet o svém zavržením chování a učinit pokání (Borja Jiménez, 2007).

### *Účel trestu*

Smyslem a účelem trestu je pokání pachatele, uvědomění si, co činem způsobil, a závazek, že podobné chování nebude opakovat (Borja Jiménez, 2007). Značný význam má především morální a výchovná rovina trestu a jeho očištný účel. Trest je v první řadě ukládán proto, aby se pachatel poučil z vlastního jednání, kdy prvním krokem je vyjádření upřímné lítosti a omluvy. Klíčovými aspekty jsou tedy lítost, omluva, sebereflexe a slib dobrého chování do budoucna, které jsou pak základním předpokladem pro jeho resocializaci. Svoji roli hraje i pozitivní efekt studu pachatele, jenž jej má vést k ponaučení a zlepšení chování. Jedná se o tzv. *reintegrative shaming*, jev popsáný Johnem Braithwaitem, jedním z předních zastánců restorativní justice (Brandt, & Valdivia, 2007).

Cílem trestu je rovněž resocializace pachatele, tj. jeho reintegrace do komunity. Reintegrace pachatele zpět do společenství je procesem jeho znovu přijímání ze strany společenství, obnovování důvěry, kterou ztratil porušením jejího řádu a pravidel. S reintegrací souvisí i následný dohled nad pachatelem a kontrola, zda vykonal uložený trest. Plněním trestu však pachatel vyjadřuje respekt k normám a autoritám v komunitě a jeho celkovému řádu a snahu o znovuobnovení harmonického vztahu mezi jejími členy; je rovněž procesem znovuzískávání cti pachatele. Trest je zároveň prostředkem prevence, a to jak individuální, tak generální (Brandt, & Valdivia, 2006).

15 Právě z tohoto důvodu představuje vyloučení člena z komunity jednu z nejzávažnějších sankcí.

Integrovanou součástí trestu je rovněž odškodnění újmy způsobené oběti trestného činu. Reparační funkce je tedy další ze základních funkcí trestu. Odškodnění toho, komu byla způsobena újma, je chápáno jako přirozená cesta obnovení jeho cti. Reparace spočívá primárně v obnovení původního stavu, pokud to však není možné, ve finančním odškodnění (Brandt, & Valdivia, 2006).

Lze tak shrnout, že pro tradiční domorodé právo je významná morální rovina sankce. Předpokladem pro uložení trestu je uznání odpovědnosti, omluva oběti a příslib dobrého chování do budoucna. Součástí sankce je i reparace oběti.

### Řešení trestné činnosti tradičním domorodým právem

Do působnosti domorodého práva patří i stíhání trestné činnosti a výkon soudní moci v trestní oblasti.<sup>16</sup> Projevem uznání trestní jurisdikce domorodých komunit je kromě obecného uznání na ústavní úrovni mimo jiné i článek 18 peruánského trestního řádu, z jehož dikce vyplývá, že řízení před státním soudem není možné zahájit pro překážku litispendence, pokud již bylo zahájeno na úrovni komunity. Trestní proces, stejně jako právo hmotné, odráží hodnoty, tradice a zvyky komunity a její představy o světě, významná je jeho morální rovina, jeho cílem je zlepšit vztahy uvnitř komunity a budovat kulturu míru. Někdy se v souvislosti s reakcí na trestnou činnost hovoří o „technikách nalézání pravdy“ (*La mediación como una forma de resolución de conflictos en las comunidades guaraníes de Monteagudo, 2008*). V první řadě je zdůrazňováno předcházení trestné činnosti a konfliktům obecně; pokud už k nim došlo, je akcentována spolupráce při jejich řešení.

Pro tradiční domorodé společenství je prioritou samotná existence takového společenství a poměry v ní panující. Její členové jsou v první řadě vnímáni jako její součást. Základním principem, z něhož vychází jak život v rámci komunity, tak i právní systém, je princip vzájemnosti a rovnosti všech členů a udržování kultury míru. Spáchání trestného činu je tedy chápáno jako narušení mezilidských vztahů, a proto je účelem procesu jeho řešení jejich obnova, stejně jako obnova míru a rovnováhy v rámci společenství.

Pokud dojde ke spáchání trestného činu, nejprve probíhá vyšetřování skutku, přičemž klíčovou fází je jeho projednání na shromáždění členů komunity, na němž je čin prodiskutován s tím, že každý má možnost vyjádřit se. U projednávání věci jsou přítomni zejména účastníci trestného činu a jejich nejbližší okolí; strany prezentují svou verzi skutečností a předkládají důkazy na podporu svých tvrzení. Zejména ve skutkově složitějších případech probíhá dokazování, a to především výslechem svědků. Důraz je kladen na komunikaci a interakci mezi účastníky, na jejich aktivní účast a vyjádření emocí a potřeb vzniklých v důsledku spáchání trestného činu. Každý účastník má právo a prostor vyjádřit se ohledně všech skutečností a okolností týkajících se spáchání trestného činu a navrhnout možná řešení. Trestní proces probíhá formou konstruktivního dialogu, jehož cílem je dosažení dohody, zejména pokud jde o způsob odčinění způsobené újmy a druh a výši trestu; pokud se strany nedohodnou, autorita, jež proces vede, je oprávněna řešení sama uložit. Dalším cílem je překonání konfliktní situace, obnovení vzájemné důvěry, mírového a pokojného stavu, harmonie a spravedlnosti v rámci komunity. Klíčovým aspektem procesu je uznání odpovědnosti a vyjádření lítosti ze strany pachatele. Tento má rovněž žádat poškozenou stranu o prominutí a odpuštění a vyjádřit snahu odčinit způsobenou újmu (Sierra, 1990).

16 K podmínkám výkonu soudní moci domorodými komunitami rovněž rozhodnutí Nejvyššího soudu – *Corte Suprema de Justicia de la República, V. Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116*, jenž za základní podmínky pro výkon jurisdikce domorodou komunitou považuje (i) existenci domorodé komunity, tj. komunity kulturně a etnicky odlišné od většinové společnosti, (ii) existenci touto komunitou uznané autority, do jejíž působnosti patří výkon soudní moci, (iii) existenci vlastních právních norem komunity – norem, vycházejících z obyčejů, tradic a zvyků předků – aplikovaných *rondas campesinas* (iv) výkon soudní moci v rámci území, na němž domorodá komunita žije.

*Orgány příslušné k řešení trestné činnosti*

Orgánem příslušným k řešení sporů (nejen charakteru trestných činů) v rámci domorodé komunity je autorita komunitou uznaná za nejvyššího představitele a všemi jejími příslušníky respektovaná. V této souvislosti však významnou roli sehrávají i kolektivní orgány tvořené členy komunity, tzv. *Rondas campesinas*.<sup>17</sup>

*Rondas campesinas* jsou součástí organizační struktury komunity, jsou oprávněny řešit spory, ukládat sankce a vynuocovat jejich plnění. Vznikly zhruba v polovině 70. let minulého století na severu Peru v oblasti Cajamarca, a to z důvodu prevence krádeží dobytka a hospodářských zvířat. Původně tedy vznikly jako sousedské či branné hlídky ve venkovských oblastech poměrně vzdálených od měst a tedy i od ochrany poskytované státem. *Rondas campesinas* tedy vznikly nikoli jako orgány domorodých komunit, ale jako útvary složené z obyvatel venkovských oblastí. Na venkově existují dodnes, mají pravomoc k výkonu spravedlnosti a je jim přiznána právní subjektivita (Flórez Boza, 2010). Dle článku 149 Ústavy, jenž garantuje domorodým komunitám právo na vlastní jurisdikci, jsou totiž subjekty nadanými tímto právem nejen domorodé komunity (*comunidades campesinas a nativas*), ale právě i *Rondas campesinas*, které jej vykonávají tam, kde se domorodé komunity nevyskytují.<sup>18</sup>

Existují tak tři formy *Rondas campesinas* – (i) jako vesnické hlídky bez vázanosti na domorodou komunitu, typicky v regionech *Cajamarca, Amazonas nebo San Martín*, (ii) jako orgány *comunidades campesinas*, zejména v oblasti *Cuzco, Apurimac* či *Puno*, a (iii) jako orgány *comunidades nativas* obývající oblasti pralesa (Flórez Boza, 2010).

*Rondas campesinas* jako sousedské hlídky dohlížející na pořádek na vesnici jsou prostředkem efektivní sociální kontroly a navíc mají založenou pravomoc a příslušnost k řešení sporů. *Rondas campesinas* působící v rámci domorodých komunit především přijímají stížnosti a oznámení, vedou vyšetřování, jsou oprávněny řešit méně závažné spory a pokud jde o závažnější spor, postoupí jej dále představiteli komunity nebo shromáždění. K tomu dochází především v případech, kdy je přítomno násilí – typicky rvačky, sexuální násilí, domácí násilí apod. (Brandt, & Valdivia, 2007). V některých komunitách rozhoduje shromáždění, v jiných nejvyšší představitel. Společným jmenovatelem však je, že pokud příslušný orgán není schopen věc vyřešit, nebo pokud je příliš závažná, obrátí se na stát, a to nejprve na osobu *Juez de paz*.

Lze tak shrnout, že v rámci tradičních domorodých komunit neexistuje striktní dělbá moci či striktní oddělení kompetencí, existuje však racionální vnitřní organizace a hierarchie orgánů. V zásadě lze tuto organizaci zobecnit tak, že orgány příslušnými k řešení sporů jsou nejprve *Rondas campesinas*, další úroveň je shromáždění (*asamblea*) a dále hlavní představitel komunity, jenž je její nejvyšší autoritou (*presidente v comunidad campesina* a *jefe v případě comunidad nativa*). Dalším stupněm je už potom stát, resp. osoba *Juez de paz* (Brandt, & Valdivia, 2006).

V rámci některých komunit (např. etnická skupina *Machiguenga – comunidad campesina de Urubamba*) existují i jiné orgány, např. rada starších, různé nadkomunitní výbory apod. Některé komunity řeší konflikty v první řadě v rodině (např. u domorodé komunity *Aguaruna* žijící v pralesi má rodina daleko důležitější postavení než u komunit horských) (Brandt, & Valdivia, 2006).

Osoba, jež proces vede, je zprostředkovatelem snažícím se s trpělivostí a vytrvalostí, dovést strany k vzájemné dohodě ohledně trestní sankce ukládané pachateli a ohledně způsobu odškodnění oběti (Hamel, 1990) Urovnání konfliktního stavu mezi stranami, obnovení mezilidských vztahů v

17 K založení jurisdikce *Rondas campesinas* rovněž rozhodnutí RN N° 1836-2006 Sala Penal Permanente CSJ de Amazonas, které stanoví, že výkon soudní moci v rámci domorodé komunity náleží do působnosti *Rondas campesinas*, nikoliv *Rondas urbanas*, které mají rovněž charakter sousedských hlídek a které dohlíží na pořádek, a přispívají tak k prevenci trestné činnosti. Uznání *Rondas campesinas* jako orgánu příslušného k řešení sporů – trestných činů představuje i *Acuerdo plenario 1-2009/CJ-116* z 13 listopadu 2009, konstatující, že pokud *Ronda campesina* při výkonu své působnosti omezí podezřelého na svobodě, nejedná se o trestný čin omezování osobní svobody, neboť je k tomu oprávněna.

18 Legislativní uznání *Rondas campesinas* ze strany státu představuje kromě Ústavy zákon č. 27908, *Ley de Rondas Campesinas*, z 6. ledna 2003, jenž jim přiznává právní osobnost a správní a soudní pravomoc, zahrnuje i mimosoudní končiaci a pravomoc k řešení sporů, ať už existují samostatně či působí v rámci komunit.

rámci komunity a jejich mírového soužití vidí jako svou morální povinnost. Zprostředkovatel dbá na svou nestrannost a neutralitu, vysvětluje stranám, že dospět k dohodě je v jejich vlastním zájmu a že taková dohoda je nejlepším možným řešením (Sierra, 1990). Autorita tedy primárně zprostředkovává dialog stran, vede strany, aby samy dospěly k z jejich pohledu nejlepšímu možnému řešení; pokud se však takový postup jeví neefektivní, autorita sama rozhodne a uloží sankci (*La mediación como una forma de resolución de conflictos en las comunidades guaraníes de Monteagudo, 2008*). Rozhodnutí samotnou autoritou je časté právě zejména v trestních věcech (rovněž pokud rozhoduje *Juez de paz*) a v konečném důsledku je výsledkem dohoda samotných účastníků asi jen ve třetině případů (Brandt, Valdivia, 2006). Ve zbytku je věc vyřešena buď již na úrovni rodiny, nebo orgán, jenž proces vede, autoritativně rozhodne, popř. účastníky k výsledné dohodě donutí (Brandt, & Valdivia, 2013). Rostoucí počet rozhodnutí ukládaných z pozice autority je však logickým důsledkem rostoucího individualismu členů komunit, jež je v dnešní době typickým jevem způsobeným vlivy „západní společnosti“.

V každém případě i rozhodnutí z pozice autority sleduje účel zachování dobrých vztahů a rovnováhy v rámci společenství, což je důležité jak z hlediska vzájemného soužití, tak z hlediska ekonomického, tj. v konečném důsledku z hlediska přežití. Řešení trestného činu má vždy v první řadě podobu jednání s cílem dospět k dohodě, až subsidiárně dochází k rozhodnutí a uložení sankce autoritou (Brandt, & Valdivia, 2006). Takový postup tak principiálně odpovídá technice med-arb, kdy zprostředkovatel přechází z role mediátora do pozice arbitra (García, 2002).

### *Principy ovládající trestní proces tradičních domorodých komunit*

Trestní proces vychází z rovnosti stran, s čímž souvisí i akcent rovnocenného a konstruktivního dialogu. Proces probíhá bez zbytečných průtahů, důraz je kladen na rychlou reakci na trestnou činnost, neboť jen taková reakce může být efektivní. Vzhledem k důrazu na aktivní participaci přímých aktérů trestného činu je základním požadavkem jejich osobní účast, nikoli jednání s jejich zástupci; a tím spíše se zástupci právními, neboť ti se v domorodých komunitách nevyskytují. V tomto kontextu je třeba interpretovat i právo na obhajobu nikoli jako právo na právní zastoupení, ale jako právo vyjádřit se k věci a prezentovat vlastní verzi skutečností. Vyjádření se je spíše povinností než právem, neboť mlčení je interpretováno jako přiznání viny za spáchaný skutek (Brandt, & Valdivia, 2007). Mlčení je rovněž považováno za nedostatek respektu vůči normám a autoritě, je vnímáno jako neochota spolupracovat a vést dialog a ve svém důsledku jako absence vůle obnovit pokojný stav v rámci komunity a začlenit se do ní. Tradiční domorodé právo tedy nepřiznává obviněnému právo nevypovídat.<sup>19</sup> To souvisí i s tím, že je přikládána velká váha doznání pachatele, resp. uznání odpovědnosti za spáchaný skutek (Brandt, & Valdivia, 2013). Přijetí odpovědnosti je vnímáno jako první krok k tomu, aby si pachatel uvědomil, co svým činem způsobil, a tedy první krok k jeho poučení se, pokání a nápravě. Negativní stránkou požadavku na uznání odpovědnosti ze strany pachatele je však jeho donucování k doznání, a to i za cenu užití násilí či uložení pokut. Takový postup je i v rozporu s presumpcí nevinu, ačkoli tradiční domorodé právo deklaruje, že tuto zásadu respektuje.

Je kladen požadavek na nezávislost a nestrannost orgánu příslušného k vedení procesu, což se může jevit v komunitě, kde se každý s každým zná či je v příbuzenském vztahu, poněkud problematické. Z pohledu života v domorodé komunitě však příbuzenský či jiný vztah není důvodem k podjatosti, právě naopak – skutečnost, že orgán účastníky zná, je vnímána jako garance spravedlivého přístupu z jeho strany (Brandt, & Valdivia, 2013).

Tradiční domorodé právo nezná dvouinstančnost řízení, a to z důvodu, že výsledek procesu je vnímán jako spravedlivý a není tedy důvod jej zpochybňovat. Naopak, vyjádření nespokojenosti s výsledkem řízení by bylo vnímáno jako vyjádření neúcty vůči autoritám. Z úcty k autoritám, ale i z úcty k ostatním členům komunity, jsou pak dodržovány a plněny i závazky z přijatých dohod, popř. z rozhodnutí. Jejich plnění a dodržování je rovněž vyjádřením snahy o obnovení jejich důvěry; vyplývá i z preference míru v rámci komunity a je vyjádřením respektu k pravidlům. Komunita však disponuje

<sup>19</sup> Pokud obviněný odmítá vypovídat, je případ postoupen na stát.

i mechanismy, jak plnění a dodržování dohody či rozhodnutí vynucovat; pokud se minou účinkem či v případě opakovaného páchaní trestné činnosti je případ (sankčně) postoupen státní soudní moci (*Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: Estudios de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, 2009*).

Vzhledem k tomu, že každý člen komunity je primárně vnímán jako její součást, má způsobení újmy jemu samotnému negativní vliv na společenství jako celek. Spáchání trestného činu je tedy vnímáno nejen jako způsobení újmy konkrétní oběti, ale i jako narušení harmonie a míru v rámci společenství a jako narušení vztahů mezi jeho členy. V některých případech je za spáchání trestného činu založena dokonce kolektivní odpovědnost a sankce je tak ukládána celé komunitě. V procesu reakce na trestnou činnost tedy hraje významnou roli právě faktor komunity.

Nejenže je spáchání trestného činu projednáváno veřejně za přítomnosti členů komunity, komunita se rovněž snaží poskytnout pomoc a podporu oběti a usiluje i o reintegraci pachatele. Vyřešení konfliktní situace vzniklé v důsledku spáchání trestného činu nepředstavuje pouze obnovu spravedlnosti, ale i transformaci vztahů uvnitř komunity obnovující důvěru mezi jejími členy.

Komunitním způsobem řešení následků spáchání trestného činu se inspiruje i státní právo, které tuto metodu označuje jako tzv. komunitní justici, a to právě díky akcentu účasti širšího sociálního okolí (komunity) v procesu řešení sporu. Problémem je, že v moderní západní společnosti je velmi obtížné definovat, co se pod pojmem komunita rozumí. Principiálně se jedná o rozšíření okruhu účastníků zasažených trestným činem, neboť podobně jako z pohledu tradičních domorodých společenství, má trestná činnost negativní vliv nejen na oběť, ale vlastně i na pachatele a celou společnost, resp. její část, a to se liší případ od případu (García, 2002).

I když trestní proces v rámci tradiční domorodé komunity vykazuje určitá specifika, principiálně vychází ze stejných základů jako restorativní justice a vykazuje shodné znaky s restorativními procesy:<sup>20</sup>

- vychází ze zásady mírového a konsenzuálního řešení
- je veden autoritou uznanou v rámci komunity, jež je, spíše než soudcem, zprostředkovatelem vzájemné komunikace mezi stranami
- probíhá na veřejném shromáždění, jehož se účastní všichni členové komunity, důraz je tedy kladen na začlenění komunity do procesu řešení trestné činnosti
- probíhá formou vzájemného dialogu stran
- pachatel je veden k uznání odpovědnosti, vyjádření upřímné lítosti a omluvě oběti
- účelem procesu je prodiskutovat spáchaný trestný čin a jeho následky jak pro konkrétní oběť, tak pro celé společenství a dohodnout způsob odčinění újmy způsobené oběti a způsob potrestání pachatele
- primárním cílem uložení sankce není potrestání pachatele, ale reparace oběti, prevence nežádoucího chování a resocializace pachatele

Výkon spravedlnosti tradičními domorodými komunitami není represivního, ale zejména preventivního charakteru a charakteru rekondičního a kompenzačního (Brandt, & Valdivia, 2013). Tradiční praktiky řešení konfliktů zaručují, že příčiny konfliktů budou vyřešeny nejen na individuální úrovni, ale také na úrovni komunity, s obnovením vztahů a zachováním harmonie mezi člověkem, přírodou a vesmírem (Brandt, & Valdivia, 2007).

Z výše popsaných principů vychází i alternativní metody řešení sporů jako je proces vyjednávání, mediace či konciliace; v oblasti trestního práva je to potom filosofie restorativní justice a res-

<sup>20</sup> Je známou skutečností, že principy restorativní justice se uplatňují v praxi řešení sporů původních obyvatel Kanady, Spojených států amerických či Nového Zélandu, kde vychází z tradičního způsobu řešení sporů kmenem Maori. Dle této tradice je účelem procesu řešení sporu „uzdravení“, tj. obnova narušených mezilidských vztahů, a proces je primárně zaměřen na pomoc jak tomu, komu byla způsobena újma, tak tomu, kdo ji způsobil, přičemž tento se má snažit ji rovněž odčinit. Uložení sankce je až sekundární. Z těchto tradičních praktik pak vychází nástroje restorativní justice, jakými jsou především rodinné skupinové konference a rozhodování v kruhu (*family group conferences a peacemaking circles*).

torativní programy, jako mediace mezi obětí a pachatelem trestného činu, rodinné konference či tzv. kruhy rozhodování (Barié, 2008).

Restorativní justice je tématem velmi aktuálním, restorativní prvky v současné době pronikají do trestních řádů a restorativní filosofie do trestních politik. V tomto ohledu se tak může západní společnost u tradičních domorodých kultur, ač ne tak vyspělých a moderních, inspirovat.

Restorativní justice hovoří mimo jiné o komunitním způsobu řešení následků trestného činu, neboť jedním z jejích cílů je mobilizovat společenství tak, aby přijalo aktivní roli, pokud jde o reakci na trestnou činnost, což posiluje nejen schopnosti komunity řešit problémy, ale i neformální sociální kontrolu a soudržnost v rámci společenství (Handbook of restorative justice programmes, 2007). Navrácením konfliktu do rukou nejen jeho účastníků, ale i širšího okolí (komunita) je jim dána příležitost k vyjádření se a k nalezení řešení přijatelného pro všechny strany konfliktu. Tento způsob reakce navíc akcentuje morální odpovědnost pachatele za spáchaný čin a jeho reintegraci do společenství. Konflikt mezi jeho členy je totiž považován za narušení míru, harmonie a rovnováhy v rámci společenství a cílem řešení konfliktu je obnova pokojného stavu. Proto je zdůrazňována nejen účast přímých účastníků konfliktu v procesu jeho řešení, ale i ostatních členů společenství.

## Závěr

Domorodé právní systémy vycházejí z vlastního konceptu chápání světa a z vlastního hodnotového základu, pro nějž je typický především respekt k lidské důstojnosti a vnímání člověka jako součásti celku. Proto má způsob řešení konfliktů výchovnou, transformační a reparační funkci, je založen na restorativní, nikoli punitivní filosofii (Brandt, & Valdivia, 2007).

I u tradičních domorodých komunit se objevuje právní regulace materiálně odpovídající trestnímu právu; je logické, že vykazuje určitá specifika, ta však mají svůj důvod. Z chápání světa a představ o něm vychází i celkový pohled na trestněprávně relevantní chování a rovněž i praktikování tělesných trestů. To je v dnešní době poněkud kontroverzním tématem a je příčinou, proč tradiční domorodé právo bývá hodnoceno jako primitivní a dávno překonaný systém a proč bývá ztotožňováno s lynčováním a osočováním z nedodržování lidských práv. Pravdou však je, že i sankcionování dle tradičního domorodého práva vykazuje aspekty restorativnosti (Flórez Boza, 2010).

Trestní proces je veden orgánem k tomu příslušným, ať už je jím *Ronda campesina*, shromáždění či komunitou uznávaná autorita. Osoba, popř. osoby, jež proces vedou, vystupuje v pozici nezávislého a nestanného třetího a zprostředkovává komunikaci mezi účastníky procesu, jimiž jsou nejen přímí aktéři trestného činu, ale rovněž i ostatní členové komunity. Důležitými momenty procesu je uznání odpovědnosti a vyjádření lítosti ze strany pachatele, stejně jako jeho omluva oběti. Účelem procesu není potrestání pachatele, byť je ukládána sankce, ale především odškodnění osoby, které byla způsobena újma; účelem je i náprava narušených vztahů a obnovení bezkonfliktního a pokojného stavu v rámci společenství. Ukládání trestu tedy rovněž nesleduje účel retributivní, ale restorativní. Způsob reakce na trestnou činnost tradičními domorodými komunitami vychází zejména z principu rekondiliace a restituce typických pro restorativní přístup (Barié, 2008). Tato východiska a principy jsou vzhledem k celosvětovému trendu hledání alternativ ke klasickému – retributivnímu – způsobu reakce na trestnou činnost i pro naše trestní právo více než aktuální.

**TEREZA DLEŠTÍKOVÁ** je doktorandkou na katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Příspěvek zpracovala v rámci studijního pobytu na Universidad de Lima, Perú.

**Literatura**

- Barié, C. G. (2008). Derecho Indígena y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, 3, 110 – 118.
- Bernales, E. (1999). *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Lima: Constitución y Sociedad.
- Borja Jiménez, E. (2007). Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. In J. Hurtado Pozo. *Derecho penal y pluralidad cultural 2007* (pp. 101 – 151). Lima: Fondo Editorial.
- Brandt, H. J. (2013). *Cambios en la justicia comunitaria y factores de influencia*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Brandt, H. J., & Franco Valdivia, R. (2007). *Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria: Estudio cualitativo en comunidades indígenas y campesinas de Ecuador y Perú*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Brandt, H. J., & Franco Valdivia, R. (2006). *Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador: El tratamiento de conflictos: un estudio de actas en 133 comunidades indígenas y campesinas en Ecuador y Perú*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Defensoría del Pueblo. (2004). *Manual Pueblos Indígenas: Jurisdicción Indígena y debido proceso*. Lima. *Del Solar, F. J. (1988). Historia del Derecho Peruano*. Lima: Ediciones Reales S.R.L.
- Dickinson-Gilmore, E. J., & La Prairie, C. (2005). *Will the circle be unbroken?: aboriginal communities, restorative justice, and the challenges of conflict and change*. Buffalo: University of Toronto Press.
- Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: Estudios de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia. (2009)*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Flórez Boza, D. (2010). *Justicia Comunal en el Perú*. Lima: Rosa Flores Montes.
- García, R. (2002). *Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina. El otro derecho* (pp. 149 – 177). Bogotá D. C.
- Hamel, R. E. (1990). Lenguaje y conflicto interétnico en el derecho consuetudinario y positivo. In R. Stavenhagen & D. A. Iturralde. *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina 1990* (pp.205 – 230). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Handbook of restorative justice programmes.* (2007). New York: United Nations.
- La mediación como una forma de resolución de conflictos en las comunidades guaraníes de Monteagudo.* (2008).
- Otoya Calle, J. (2013). Solución de conflictos en Comunidades nativas [online]. In *Derecho PUCP*, [cit. 2017-03-17]. Dostupné z: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6551>.
- Sierra, M. T. (1990). Lenguaje, prácticas jurídicas y derecho consuetudinario indígena. In R. Stavenhagen & D. A. Iturralde. *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina 1990* (pp. 231 – 258). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Stavenhagen, R. (1990). Derecho consuetudinario indígena en América Latina. In Stavenhagen, R. & Iturralde, D. A. *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina 1990* (pp. 27 – 46). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Vargas, J. (1981). *El Derecho Penal en el Imperio de los Incas: Contribución al estudio de la Historia del Derecho Peruano*. Lima.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2004). *Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. El Otro Derecho* (pp. 171 – 195). Bogotá D.C.: ILSA.