

Las sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI

Fernando García, coordinador

María Eugenia Choque
Esther Sánchez Botero
Auki Tituaña
Sinesio López

FLACSO - ECUADOR
IBIS DINAMARCA

©2000 FLACSO, Sede Ecuador
Páez N19-26 y Patria, Quito – Ecuador
Telf.: (593-2-) 232030
Fax: (593-2) 566139

ISBN: 9978-67-055-6
Coordinador: Fernando García
Coordinación editorial: Alicia Torres
Gestión editorial: Cecilia Ortiz
Diseño de portada y diagramación: Antonio Mena
Impresión: Editora Argudo Hermanos

Quito, Ecuador, 2000

Índice

Introducción	
Fernando García	5
 Primera parte	
Reconstitución de pueblos y nacionalidades indígenas	11
La reconstitución del <i>ayllu</i> y los derechos de los pueblos indígenas	
María Eugenia Choque	13
Aportes a la discusión	31
Blanca Chancoso	33
Marcelino Chumpi	39
Faustino Jahuirá	45
 Segunda parte	
Justicia indígena	55
Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica	
Esther Sánchez Botero	57
Aportes a la discusión	85
Ariruma Kowii	87
Fernando García	93
Lucila Lema	99
 Tercera parte	
Autonomía y poderes locales	105
Autonomía y poderes locales: el caso de Cotacachi, Ecuador	
Auki Tituaña	107

Aportes a la discusión	119
Victor Hugo Sanga	121
Diego Iturralde	125
Manuel Lema Cando	133
Cuarta parte	
Democracia y participación indígena	135
Democracia y participación indígena: el caso peruano	
Sinesio López	137
Aportes a la discusión	179
Felipe Burbano de Lara	181
Guery Chuquimia	191

Fernando García*

Luego de leer y analizar la valiosa ponencia de Esther Sánchez me gustaría hacer algunos comentarios que, a la luz de la experiencia de los grupos indígenas colombianos y de la reciente investigación sobre las formas indígenas de administración de justicia hecha por FLACSO, nos permitan avanzar en la discusión de la justicia indígena que los grupos, pueblos y nacionalidades ecuatorianas mantienen como una práctica vigente y que forma parte sustancial de su identidad como pueblos.

Un primer tema tiene que ver con el pluralismo legal, entendido como la existencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico y no meramente como la vigencia de costumbres, el pluralismo legal ha sido reconocido clara y abiertamente por el artículo 84 y 191 de la Constitución de 1998. Este hecho es el punto de partida de la discusión, y aunque no contamos con el equivalente a la jurisdicción especial indígena colombiana, están puestas las bases para el desarrollo de los dispositivos legales y legislación secundaria para reconocer, valorar y aplicar este derecho colectivo.

En este punto es necesario hacer algunas precisiones. Los dispositivos legales institucionales han avanzado en forma heterogénea: la Corte Suprema de Justicia no ha ejercido jurisprudencia sobre el tema, se conoce la existencia de una comisión, formada a fines de 1999 por tres ministros jueces encargados de compatibilizar las reformas constitucionales con la práctica jurídica indígena.

En otros sectores públicos hay algunos avances, la educación bilingüe intercultural en el campo de la educación, la Dirección de Salud Indígena en el campo de la salud y las reformas propuestas al Código de Menores y de la Familia luego de un esfuerzo conjunto entre UNICEF, INNFA, PROJUSTICIA y las organizaciones indígenas. Se encuentra también en marcha un proyecto de investigación a cargo de la Universidad Andina Simón Bolívar y PROJUSTICIA con el fin de diseñar una propuesta de ley que compatibilice el sistema jurídico indígena con el sistema jurídico estatal.

Por su parte, los pueblos indígenas a través de sus organizaciones nacionales, CONAIE y FENOCIN, mantienen grupos de trabajo sobre el tema y la segunda organización nombrada lleva a cabo una investigación también con el apoyo de

* Antropólogo, Coordinador Académico de la Maestría de Asuntos Indígenas y Antropología Social de FLACSO.

PROJUSTICIA. Se encuentra en proceso de discusión y consulta una propuesta de ley orgánica sobre pueblos y nacionalidades y circunscripciones territoriales indígenas liderada por la CONAIE. El ECUARUNARI, por su lado, ha avanzado en una nueva propuesta de la Ley de Comunidades del Ecuador, que reemplace y actualice a la vieja ley de 1937.

La Segunda Vicepresidencia del Congreso, a través de la diputada Nina Pacari, también avanza la elaboración de dos propuestas de ley: la una sobre el uso de los idiomas ancestrales y la otra sobre propiedad intelectual colectiva. Por otro lado, el vocal indígena del Tribunal Supremo Electoral participa en la propuesta de ley de Juntas Parroquiales Rurales, con el fin de que la estructura organizativa indígena sea incorporada en este nuevo instrumento jurídico.

Todas estas acciones demuestran la importancia y la urgencia del tema, sin embargo, se observa poca preocupación por parte de la Función Judicial y un afán todavía desarticulado de diferentes instancias organizativas, legislativas, académicas y sociales por lograr coherencia en un proceso en el cual se requiere un vasto esfuerzo interdisciplinar y del conjunto de la sociedad ecuatoriana, para ser consecuentes con el carácter pluricultural y multiétnico aprobado en la Constitución.

Otro tema que menciona Esther Sánchez es el del derecho a la autodisposición. Este interesante derecho implica que cualquier grupo indígena puede organizarse de acuerdo con su propia visión del mundo, sus tradiciones y sus deseos. Incluye el derecho a regirse por sus propias normas, lo que a su vez involucra la posibilidad de crear nuevas normas y aplicarlas.

Los 28 pueblos y nacionalidades indígenas que forman parte de la diversidad multiétnica del país están obligados no solamente al mantenimiento de sus formas de administrar justicia sino a la recuperación de sus costumbres tradicionales y a la generación de nuevas normas adecuadas a las nuevas condiciones de vida de las comunidades. Esta es una tarea que involucra directamente a estos pueblos, porque son ellos los que deberán decidir las “propias normas”, como las denomina Esther Sánchez, que regirán la práctica de su justicia. En este sentido, no hay que olvidar que los sistemas indígenas de justicia son resultado de una larga práctica sostenida a través del tiempo en la que se pueden distinguir la presencia de acciones de carácter autóctono que han sobrevivido, otras que fueron adoptadas como resultado de la práctica colonial y aquellas que han sido impuestas por la vigencia de un solo sistema jurídico monocultural mantenido a través del período republicano.

En este sentido, es urgente que el conjunto de sistemas jurídicos de los grupos indígenas sea conocido, reconocido y divulgado entre la población para establecer el diálogo intercultural, como lo llama Boaventura de Sousa Santos (1997), con el sistema jurídico estatal que permita su compatibilidad y plena aplicación.

Una de las razones de la supervivencia de los pueblos indígenas y de sus prácticas de administrar justicia es el mantenimiento y reconocimiento de los mecanismos de control social que norman la vida familiar y comunitaria. Estos comportamientos son resultado de un largo proceso de socialización que se inicia con la in-

fancia y continúa durante el resto de la vida. La efectividad de la socialización se puede observar en la práctica y funcionamiento de la justicia, la existencia de un apretado tejido social dentro de las comunidades no permite que un rompimiento temporal del orden social, como es el caso de la inobservancia de una norma propia, deje a la comunidad en un estado de desorden permanente.

La práctica observada entre los quichuas de Sierra y Amazonía muestra la importancia del ámbito familiar y comunitario en la resolución de conflictos, a través de estos dos espacios se ejerce el control y la sanción social. En el primero, la práctica del consejo (*amashina* en quichua) cobra especial importancia mientras que en el segundo, a más del consejo, se acude a los castigos físicos y a la vergüenza pública.

La investigación realizada por FLACSO sobre Formas Indígenas de Administración entre los Quichuas (García y otros 2000:34) ofrece un ejemplo del mal uso de la brujería entre los quichuas del Alto Napo que muestra con claridad el funcionamiento de estos mecanismos:

De igual manera hubo un caso de un chamán que afectaba a tres comunidades para lo cual citamos a la oficina de la Federación de Organizaciones Indígenas del Napo (FOIN), para aquí discutir y solucionar, para lo cual cada parte trajo a su chamán para ver si es de verdad o no, entonces se llegó a una conclusión de que sí era verdad, luego le aconsejamos al chamán que hizo maldades a que se comprometa a entregar todo lo que tiene de los poderes y se firmó una acta, a pesar de esto, fue a la comunidad de 10 de Agosto, en donde había querido actuar de la misma forma, entonces la comunidad por resolución unánime habían decidido coger y castigar prendiendo una planta eléctrica (electrocutar) para con eso convencer al brujo que entregue los poderes, luego le habían metido a la cárcel de la comunidad, de allí se escapa por la ventana ya que habían cortado la ventana con la ayuda de uno de sus amigos y se refugió en la parroquia de Cotundo con uno de sus familiares cercanos y pidió una boleta de auxilio a la Comisaría nacional, luego se armó un tremendo conflicto entre las autoridades estatales y autoridades comunitarias, sin embargo pudieron ponerse de acuerdo para resolver en dónde llamaron a las partes y familiares afectadas y resolver conjuntamente con el comisario nacional, los dirigentes de la FOIN, una comisión de la Asociación de Chamanes Indígenas del Napo (ASHIN) y el brujo salieron a la comunidad en donde había afectado para que a través de la bebida de la ayagasca de otros chamanes vean lo que había pasado y como castigo impusieron al brujo a que cure, es decir, a que sane a los enfermos, luego el brujo había entregado sus poderes o sea sus piedras, entonces de esta forma estamos solucionando y una vez resuelto cada una de las partes en estos momentos están tranquilas.

En este ejemplo aparece un elemento señalado por la autora y que es propio del derecho indígena, la presencia de un “mundo posible”, que es igualmente real aunque su existencia no pueda ser probado en forma positiva; este mundo delimita los ámbitos culturales y guía el comportamiento de las personas.

El artículo 191 de la Constitución ecuatoriana dice: “las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes”.

Aquí se plantean dos problemas: cómo se definen las normas, procedimientos y costumbres propias y cuáles son los límites de su aplicación.

Los criterios más utilizados para responder al primer problema son el derecho a la autodisposición ya citado, el acudir a la etnografía jurídica de cada pueblo, que en el caso ecuatoriano es mínima, el contar con la opinión y aprobación por parte de las autoridades indígenas y el verificar la vigencia de cualquier norma, procedimiento o costumbre, aunque éstas no se encuentren escritas. La conjunción de este conjunto de criterios permitiría la definición de ‘lo propio’, como los llama Esther Sánchez, es decir, de usos y costumbres característicos de cada cultura en el orden jurídico.

Con respecto a los límites de aplicación del sistema jurídico indígena, en el artículo constitucional antes mencionado se señala que éstos son la Constitución y las leyes, sin detallar más sobre el tema. El ejemplo colombiano plantea la interesante noción de los mínimos jurídicos, entendidos como aquellos límites básicos que no se pueden vulnerar en la administración de justicia indígena. El derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, el derecho a no ser esclavizado y el derecho a un debido proceso constituyen referentes importantes, incluso la observancia de estos mínimos obligaría a cambiar penas y sanciones propias de los grupos indígenas amazónicos ecuatorianos, como es la muerte por acusación de brujería, infidelidad o luchas internas de poder.

Una problemática cercana a los límites de aplicación del sistema jurídico indígena es la relación entre derechos individuales y derechos colectivos que, en muchos casos, entran en contradicción. El ejemplo de la jurisprudencia colombiana es ilustrativo. Cuando se han dado estos conflictos lo que prima como criterio de decisión es el fortalecimiento de la etnicidad y de la cultura indígena, todo lo que vaya en su contra es desechado.

En este aspecto, las penas y sanciones encontradas entre la nacionalidad quichua muestra una diferencia regional fundamental. Mientras en la Sierra se utiliza el consejo, el encarcelamiento temporal, el fuste, el baño en agua fría, la ortigada, multas económicas y la expulsión temporal o definitiva de la comunidad, en la Amazonía se acude menos a castigos físicos, no existe el fuste, la ‘ortigada’ y el baño en agua fría; sin embargo, todavía, de acuerdo al tipo de delito, tiene vigencia la muerte del infractor. Esta muerte puede ser una pena decidida por toda la comunidad, muerte social, como es el caso de mal uso de la bujería, o simplemente descansa en la decisión del acusador, como es el caso de la infidelidad femenina o de peleas por el poder político.

No obstante, un elemento común a las dos regiones es el propósito que tienen las penas y sanciones. En realidad no son vistas como meros castigos sino so-

bre todo, son consideradas como formas sociales de corrección de conductas, de escarmiento para evitar su repetición y como ejemplo para la comunidad. En realidad, el dolor físico provocado por las penas y sanciones es solamente un medio para cambiar el comportamiento que permita al implicado o implicada y a la comunidad volver a vivir en armonía.

Otro dilema que plantea la ponencia de Esther Sánchez es el de la codificación o positivización del derecho indígena. En este aspecto se diferencian dos procesos que tienen carácter diverso. El uno es la tendencia a codificar el derecho indígena, tanto por parte de los investigadores como por parte de los mismos pueblos indígenas, lo que supone cualquier forma de transcripción de la tradición, usos y costumbres orales indígenas que forman parte de la práctica de administrar justicia.

En tanto que la positivización implica la utilización de presupuestos y categorías teóricas propios del Derecho positivo en la explicación del Derecho indígena. Esta segunda práctica, que no la compartimos -especialmente porque desconoce la definición misma de pluralismo jurídico- implica una suerte de “colonialismo conceptual”, ignora casi por completo la visión *emic* del Derecho y descontextualiza las prácticas jurídicas del ámbito social. A pesar de estas observaciones, constituye una tendencia importante para muchos estudiosos de la Antropología Jurídica (Assies 2000:8-9).

La justificación de la codificación se basa principalmente en el hecho de facilitar a las autoridades indígenas la tarea de hacer justicia y sobre todo de coordinar y compatibilizar los sistemas jurídicos estatales con los sistemas jurídicos indígenas en caso de discusión de competencias; sin pretender afirmar que la codificación suponga que las normas indígenas consideradas como propias se vuelvan estáticas y pierdan su carácter generador de nuevas normas, debido especialmente al conjunto de influencias que llegan a las comunidades por su articulación con la sociedad nacional.

Bibliografía

Assies, W.

- 2000 La oficialización de lo no oficial: ¿reencuentro de dos mundos?. Texto preparado para el Curso de Post-Congreso: *Identidad, autonomía y derechos indígenas: Desafíos en el Tercer Milenio*, 18-22 de marzo, 2000. Arica-Chile.

García, F. et.al.

- 2000 *Formas Indígenas de Administración de Justicia: tres casos de estudio de la nacionalidad quichua de la Sierra y Amazonía ecuatoriana*. Quito: FLACSO - Ecuador (en prensa).

Santos, Boaventura de Sousa

- 1997 Pluralismo Jurídico y Jurisdicción Especial Indígena. En: *Del Olvido Surgimos para traer Nuevas Esperanzas*. Santa Fe de Bogotá.