

FLACSO - Biblioteca

**II CONGRESO ECUATORIANO
DE ANTROPOLOGÍA
Y ARQUEOLOGÍA**

**Balance de la última década:
Aportes, Retos y nuevos temas**

Tomo II

II CONGRESO ECUATORIANO DE ANTROPOLOGÍA Y ARQUEOLOGÍA

**Balance de la última década:
Aportes, Retos y nuevos temas**

Tomo II



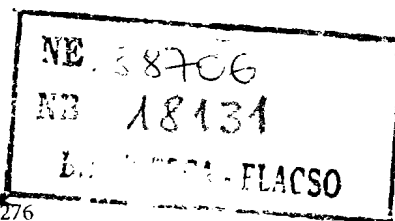
II CONGRESO ECUATORIANO DE ANTROPOLOGÍA Y ARQUEOLOGÍA

Balance de la última década: Aportes, Retos y nuevos temas

1era. Edición: Ediciones ABYA-YALA
12 de Octubre 14-30 y Wilson
Casilla: 17-12-719
Teléfono: 2 506247/ 2 506251
Fax: (593-2) 2 506255
E-mail: editorial@abyayala.org
Sitio Web: www.abyayala.org
Quito-Ecuador

301
C76c
V2
ej. 2

Banco Mundial Ecuador
Av. 12 de Octubre y Cordero
Edificio World Trade Center
Torre B, Piso 13
Quito-Ecuador
Teléfono: (593-2) 2943600 ex 276
Fax: (593-2) 2943601
Sitio Web: www.bancomundial.org.ec

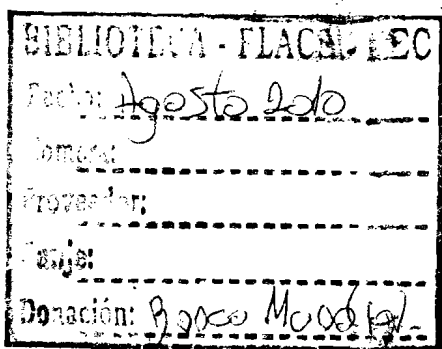


Diagramación: Editorial Abya-Yala
Quito-Ecuador

Impresión: Ediciones Abya-Yala
Quito-Ecuador

ISBN: 978-9978-22-701-5

Impreso en Quito-Ecuador, octubre 2007



303324

300	García S., Fernando
GAR	II Congreso Ecuatoriano de antropología y Arqueología. Tomo 2. Balance de la última década: aportes, retos y nuevos temas. 1°. Ed. - Quito: Abya Yala, 2007 536 p. ; 21x15.5 cm. ISBN 978-9978-22-701-5
	I. Título - I. Ecuador-Ciencias Sociales

Índice

Introducción	9
Comunicado Final.....	13
Simposio de Antropología Jurídica	
Reflexiones generales sobre el peritaje antropológico <i>Lydia Andrés y Carolina Borda</i>	17
Luchas sociales y nuevo constitucionalismo: el caso del pueblo kichwa de Sarayacu <i>Gina Chávez</i>	21
Pluralismo jurídico y peritaje antropológico: su incidencia en la educación y legislación ecuatoriana <i>Danilo García</i>	35
Simposio Antropología y Género	
Relaciones de género en la distancia. ¿Reestructuración o reafirmación? Un análisis sobre 'remesas masculinas' y 'remesas femeninas' <i>Paula Castello</i>	51
El ejercicio político de la maternidad en la cárcel de mujeres: testimonios y perspectivas. <i>María Augusta Montalvo C.</i>	69
Naturalización de la maternidad diferente en dos de los servicios del Instituto Nacional de la Niñez y la Familia, INNFA: norma o exclusión? <i>Soledad Torres Dávila</i>	75
Maternidad adolescente y ciudadanía <i>Soledad Varea</i>	91
Simposio Comunicación y Cultura	
El poder el Foro o un Foro al poder: beligerancia mediática y reconocimiento social <i>Silvia G. Alvarez</i>	101

Simposio Cultura y Religiosidad

Ethos evangélico, política indígena y medios de comunicación en el Ecuador <i>Susana Andrade</i>	153
Ofrenda sacrificial en el Guagualzuma <i>Segundo E. Moreno Yáñez</i>	175

Simposio Etnohistoria y Memoria

El cacicazgo y los caciques mayores de Otavalo entre el imperio incario y la república. <i>Christiana Borchart de Moreno</i>	203
Memoria histórica y procesos de revitalización cultural del Pueblo afrochotoño <i>José Chalá Cruz</i>	241
El manuscrito de Quito: la crónica indígena sumergida en las memorias historiales del Pirú (1644) <i>Sabine Hyland</i>	249
La Memoria desde el Fogón: Espacios y prácticas culinarias como texto y objeto de estudio histórico <i>Carmen Sevilla Larrea</i>	259

Simposio Identidad y Etnicidad

Pobreza urbana y economía informal: el caso de las familias ladrilleras del barrio Santa Isabel, al noroccidente de Quito. <i>Paola García</i>	273
Lo galapagueño, los galapagueños: proceso de construcción de identidades en las Islas Galápagos <i>Cristina Ahassi</i>	293
Incidencia de la identidad en los procesos organizativos barriales: el caso de Guápulo durante la implementación del Sistema de Gestión Participativa en el Distrito Metropolitano de Quito <i>Mónica Pacheco</i>	309
Ojo de loca no se equivoca. Masculinidades y cultura gay <i>Carolina Páez</i>	333
Textos nómadas: identidades y culturas juveniles: un estudio de caso en Quito <i>María Soledad Quintana</i>	347

Obreras y obreros de Dios: Experiencias de vida en una comunidad cristiana de la ciudad de Quito <i>Mares Sandoval</i>	371
Simposio Interculturalidad y Política Social	
Afroecuatorianos, nuevo estado y políticas públicas en el Ecuador <i>John Antón</i>	401
Simposio Naturaleza y Cultura	
La diversidad biocultural: hacia un análisis crítico <i>Patricio Crespo</i>	411
El conflicto entre la comunidad kichwa de Sarayaku y la empresa petrolera Compañía General de Combustibles <i>Rommel Lara</i>	423
Plantaciones forestales como sumideros de carbono: conocimientos locales de hombres y mujeres. Estudio de caso en Muisne <i>Andrea Madrid</i>	431
Naturaleza y sociedad. Una lectura antropológica del viejo problema <i>Pablo Ospina</i>	473
Experiencia etnoambientales, etnozoneamiento y derechos territoriales en la amazonia centro <i>Ivette Vallejo</i>	507

ANTROPOLOGÍA JURÍDICA

Fernando García
Coordinador

Pluralismo Jurídico y Peritaje Antropológico: su incidencia en la Educación y legislación Ecuatoriana

Daniilo V. García*
dgarcia@ecolex-ec.org

Introducción

Desde inicios de humanidad el ser humano ha sentido la necesidad de vivir en sociedad, para lo cual su propia naturaleza gregaria ha servido para que en comunión con sus congéneres establezcan los lineamientos, principios y regulaciones básicas para que sus actividades se armonicen a las actividades de los demás y de esta manera no alteren los derechos de los demás. Es así como nació el primer orden jurídico compuesto por varias reglas que dependía como forman parte de esa colectividad y aceptar obligaciones para su cumplimiento. De esta manera a medida que las personas se unían en pueblos distintos tenían su comportamiento definido con sus propias costumbres y reglas sociales y este es el caso real de los pueblos indígenas y afro descendientes, pueblos que desde mucho tiempo atrás a la conquista Europea que trajo consigo la imposición de un orden socio – jurídico foráneo, un idioma extranjero, algunas creencias totalmente opuestas a las suyas, imponiendo de esta manera un modelo de Estado monocultural, imponiendo este modelo a través de la legitimación de la violencia como una sanción a la ruptura de este orden, un orden totalmente diferente al propio de los pueblos autóctonos de nuestros territorios, en los que no ponderan a la violencia como un medio de sanción, sino que en su mayoría poseen procedimientos correctivos de conducta como el consejo, el baño, la ortiga e inclusive el fuste, cada uno de ellos con un revestimiento cultural propio. De esta manera, se considera que el consejo es

* Abogado ECOLEX.

un privilegio de quienes están atravesando un problema, para que sean los padres, padrinos, o autoridades quienes aconsejen de cual sería la conducta que deberían tomar para salir del problema, lo cual busca el cambio de una mentalidad negativa por una mentalidad positiva que beneficie a la persona y el grupo. En relación al baño, se lo realiza con agua fría que en la serranía del Ecuador se obtiene directamente de los ríos y manantiales, que simboliza la purificación de la persona, el desprender de su cuerpo las malas energías que le llevaron a obrar de mala manera y con el baño el cuerpo vuelve a purificarse al tener contacto con un elemento de la vida como es el agua. En lo referente a la ortiga, esta planta ha sido utilizada desde siempre, los pueblos indígenas han tenido el conocimiento de las propiedades medicinales de la ortiga, por lo que no la usan como castigo sino como medio correctivo, además que la ortiga es beneficiosa para la circulación sanguínea, por lo que los miembros de las comunidades indígenas la asocian con la recuperación del equilibrio de su cuerpo con su espíritu. En el caso de fuate, el revestimiento cultural es muy variado entre las comunidades, de tal forma que el ejemplo más claro lo encontramos en una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, posterior a la promulgación de la constitución de 1991. en la que el magistrado Gaviria D, asume como mundo real la creencia Paez, en el sentido de que el Rayo debe tocar al individuo para poder pasar de un estado de oscuridad a uno de claridad, que se lo logra con el fuetazo, que es el impacto del fuate sobre el cuerpo del culpable por parte de una autoridad comunal, ya que no cualquiera está autorizado a hacerlo. Es así como a través de este fallo, se concede al pueblo el reconocimiento constitucional y legal del fuate.¹

Si observamos las raíces prehispánicas de este pueblo, nos daremos cuenta que por la ubicación geográfica tienen una conexión directa con los pueblos indígenas ecuatorianos.

Realidad social

La intelectualidad propia del ser humano, le permite tener conciencia de la realidad que le rodea sin necesidad de mayor explicación, de esta manera no es necesario mayor explicación frente a un dolor físico como por ejemplo del brazo o de la mano, puesto que es una realidad que la siente. Esto es precisamente lo que sucede en la mayor par-

te de Latinoamérica con relación a la existencia de otro órdenes jurídicos con plena vigencia en territorios de pueblos distintos al hegemónico de un país, tal es el caso del pueblo Paez en Colombia, los Aymara en el Perú o el pueblo Shuar en el Ecuador, los mismos que dentro de su territorio han venido usando sus propios métodos de control social, elemento esencial de su cultura y de ninguna manera menos importante que sus creencias o su idioma.

Una muestra indiscutible de la efectividad de sus procedimientos propios para la resolución de conflictos, es que hasta la actualidad se mantiene vigente dentro de la comunidad y una comunidad que aun se mantiene existente. No es que dentro de las comunidades indígenas no tienen problemas, sino que no salen de la comunidad porque son resueltos por sus autoridades dentro de la misma, actos estos que no se desarrollan únicamente desde el reconocimiento constitucional que los diferentes Estados Latinoamericanos han hecho respecto de la diversidad étnica y cultural y del pluralismo jurídico en su respectivo territorio, sino que la resolución de conflictos la ejercen sus propias autoridades desde la existencia misma de su pueblo.

Ecuador: Derecho Formal Y Derecho Consuetudinario

El ferviente dinamismo de la sociedad, no permitió que esta siga manteniendo sus ojos cegados ante la realidad insoslayable de que el Estado no tenía el monopolio de la producción Jurídica, sino que nos encontrábamos ante un verdadero pluralismo jurídico con la presencia palpable del derecho indígena.

La República del Ecuador tiene una población indígena de 5.400.000 habitantes (43% de la población)² Se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales que habitan el territorio del Ecuador los Shuar, Achuar, Huorani, Siona, Secoya, Cofán, Záparo, Chachi, Tsáchila, Epera, Awa y Quichuas. Estos últimos están conformados por los pueblos Saraguro, Cañar, Purhuá, Waranka, Panzaleo, Salasaca, Quito, Cayambi, Caranqui, Natabuela, Otavalo, Quichuas de la Amazonía, Manta y Huancavilca.³

Desde la creación del Estado Ecuador, la legislación sobre pueblos indígenas ha pasado de la ausencia total desde 1830 hasta el reconocimiento de los derechos específicos en 1998, con la vigencia de la nueva Constitución Política de la República, la misma que tiene varias

incorporaciones muy aplaudidas, como es el reconocimiento que se hace en el artículo uno de la Constitución, identificándole al Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico, principio al que Colombia lo introdujo con la Constitución Colombiana de 1991 y Perú en el año de 1993.

Este reconocimiento lleva consigo una gran responsabilidad por parte del Estado frente a los grupos étnicos y culturales reconocidos, porque el reconocimiento de su existencia lleva implícito el reconocimiento a estos grupos como nuevos sujetos de derecho, con la particular característica de ser un sujeto colectivo, es decir, son sujetos de derecho y como tales el Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con la constitución y la ley, a más de los derechos humanos, los derechos colectivos enumerados en el artículo 84 de la constitución de 1998 que a saber son:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.
 2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.
 3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.
 4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
 5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.
 6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.
 7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.
 8. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.
 9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.
-

10. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.
11. Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.
12. A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.
13. Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado.
14. Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.
15. Usar símbolos y emblemas que los identifiquen.

Por mandato constitucional expreso el Estado reconocerá y garantizará los derechos colectivos señalados, también para los pueblos negros o afroecuatorianos, en todo aquello que les sea aplicable, y cabe resaltar que estos derechos colectivos son independientes a los derechos establecidos para todos los ciudadanos, que les corresponden a cada miembro de estos pueblos por ser cada uno de ellos sujetos individuales de derechos.

En este sentido, nos referiremos con mayor selectividad al séptimo principio, por constituir uno de los pilares de la interculturalidad, ya que a través de éste principio se garantiza a los pueblos Indígenas su propia conservación y desarrollo de sus formas tradicionales de convivencia y organización social, tales como la forma de nombrar sus propias autoridades que serán las encargadas de regular su conducta dentro de la comunidad e imponer sanciones apegadas a sus normas y procedimientos propios.

Este es sin duda uno de los principales adelantos en la legislación de un país, toda vez que hace alusión a la importancia que tienen los elementos culturales tanto de las poblaciones mayoritarias o mestizas como la importancia que tienen los elementos culturales de los pueblos y nacionalidades indígenas, y que cualquier doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teo-

ría o en la práctica permite justificar cualquier tipo de violación a los derechos de los pueblos indígenas.

Es menester indicar que en la misma Constitución del Ecuador, en el artículo 3, numeral 3 señala como uno de los deberes primordiales del Estado, defender el patrimonio natural y cultural del país, este deber primordial del Estado, se complementa con el artículo 62 de la misma carta política en la que se indica que la cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad.⁴ Teniendo el Estado de esta manera la tarea de establecer políticas permanentes tendientes a la conservación, restauración y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. Principios estos que sin duda propician el nacimiento histórico de un nuevo modelo de nación, fortalecido en las diferencias.

De la misma manera, la nueva Constitución Ecuatoriana de 1998, trae implícita el reconocimiento de que la Educación como deber inexcusable del Estado, impulsará la interculturalidad, la solidaridad y la paz⁵, así podemos ver como el sistema nacional de educación incluirá programas de enseñanza conformes a la diversidad del país, además, se da un paso fundamental en la construcción de una nueva realidad cognitiva en pro del multiculturalismo, al garantizar por parte del Estado el sistema de educación intercultural bilingüe; en el que se utilizará como lengua principal el de la cultura respectiva.

Estos reconocimientos son importantísimos en la reivindicación jurídica para los pueblos indígenas frente a la sistemática imposición de un modelo de nación monocultural llena de principios y formas de organización social y métodos de resolución de conflictos muy distintos a los heredados ancestralmente por cada uno de estos pueblos.

Pero sin lugar a dudas, la incorporación más polémica y de mayor trascendencia en la evolución estatal hacia la pluriculturalidad y principalmente al pluralismo jurídico, es el principio legitimatorio del derecho Indígena, constante en el artículo 191 de la Constitución en la que señala que “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”⁶, explicando este principio diremos que constitucionalmente se reconoce como legítimas las funciones de justicia ejercidas

por las autoridades de los pueblos indígenas, bajo sus propias normas, pero con la limitación que se expresa en el mismo texto constitucional y que señala que será la ley la que hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional, es decir, se necesitaría una ley secundaria para hacer efectivo el principio constitucional enunciado, principio que establece en el Ecuador el Pluralismo jurídico, que implica la coexistencia de diferentes órdenes jurídicos dentro de un mismo ámbito territorial, tan dinámicos como la sociedad en que se desarrollan, y que están presentes en las costumbres, en las normas de control social de los distintos pueblos que conforman. Este principio ha marcado la pauta para más de un debate. Varias personas, especialmente funcionarios del aparato de justicia Estatal, plantean la no observancia de los derechos colectivos de pueblos indígenas y particularmente el derecho de administrar justicia, bajo el argumento que en el Ecuador existe un solo ordenamiento jurídico y una sola autoridad judicial revestida de la omnímoda autoridad para resolver “todos” los conflictos. Ante estas burdas aseveraciones cabe preguntarse si son en realidad conocedores de los más elementales principios jurídicos como aquel que llama a buscar el bien social por sobre cualquier ley. Pero, ¿cuál sería el bien común o social en una sociedad pluricultural? Efectivamente, el respeto a la pluralidad cultural y jurídica de un País. Resaltando el criterio de Benito Juárez, quien enseña que “el respeto al derecho ajeno es la Paz”; por lo tanto se debe ser perceptible la existencia de dos ámbitos de aplicación de justicia y cada uno de ellos reconocidos en la máxima ley de un Estado, que es la Constitución Política.

Peritaje Antropológico, una nueva visión del mundo

Concomitantemente a la existencia del conflicto, surgió el peritaje como un medio independiente del conflicto, pero conocedor del tema central del mismo, se actúa a través de un tercero en la observación y estudio del tema central en disputa, siendo este quien expone su criterio para dotar de una herramienta de conocimiento que es ajeno a la del juzgador, a fin que este pronuncie su resolución con mucha más certeza de la realidad.

Asimismo, *“el peritaje antropológico no busca simplemente enseñar el funcionamiento de una cultura y llevar a la comprensión de la si-*

*tuación de un acusado, sino que busca trascender los niveles demostrativos implicando el reto de los contrarios”.*⁷

Siendo el perito Judicial quien interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, se lo identifica como la persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia,⁸ es esta persona quien realiza el peritaje (ex galicismo por informe pericial) en la rama del conocimiento que domina. De esta manera, existen peritos capaces de aportar su conocimiento o experiencia en un determinado conflicto, ya sean de temas que manejan los médicos, sicológicos y por supuesto, Antropólogos. Estos últimos son los profesionales que realizan los tan debatidos peritajes antropológicos, en los que centran su estudio en la persona desde un nuevo punto de vista, desde el punto de vista de su cultura, su cosmovisión y su mundo real.

El ámbito de desarrollo del peritaje antropológico es supremamente amplio, porque las interrelaciones del ser humano también lo son. Así pues, se practica un peritaje antropológico en todos los conflictos ya que en todos los conflictos intervienen las personas, especialmente si estas personas forman parte de grupos humanos diferentes, sea por su raza, sexo, cultura, condición social o tendencia sexual.

Así, el peritaje antropológico se refleja como una herramienta metodológica esencial en la consecución del fin supremo del derecho que es la Justicia, puede ser solicitada para la comprensión de la representación cognitiva como mundo de una cultura, es decir, se puede practicar el peritaje antropológico con la misma búsqueda de efectividad del resultado, tanto para un caso de violación como para un caso de persecución homofóbica o un caso de discrimen racial, Ya sea en el campo civil o penal.

En el presente estudio nos referiremos al peritaje antropológico practicable en conflictos en los que tenga ingerencia la cultura a la que pertenezcan las personas en conflictos. Principalmente porque un acto atípico, imputable a una persona de la cultura hegemónica, se tornaría inimputable para quien como parte de su cultura actuó conforme sus costumbres o derecho consuetudinario.

De aquí se generan dos escenarios muy peculiares; el primero, que los administradores de justicia se enmarquen en el nuevo orden social de pluriculturalidad y pluralismo jurídico, incorporando en sus ac-

tividades diarias la de materializar el reconocimiento constitucional del art. 191, y permitir que sean las autoridades de los pueblos indígenas que resuelvan los conflictos y regulen la vida social de su comunidad, siguiendo las normas y procedimientos propios, al fin y al cabo es lo que han venido realizando desde siempre, aun sin reconocimiento Estatal.

Un segundo escenario en el que, ya sea porque la competencia se radique en el juez estatal o porque sencillamente se haga caso omiso del reconocimiento constitucional, DEBEN considerar de manera primigenia la cultura y costumbres de los involucrados, este es un principio básico de bien andanza social, reconocido en el convenio 169 de la OIT en su artículo 9. Permitiendo la lectura cultural extinguir la responsabilidad penal en unos casos y en otros casos de imponer sanciones alternativas a la de privación de la libertad. En cualquiera de estos dos escenarios resulta importantísimo un peritaje antropológico, en el que se pueda evidenciar su mundo real y las características de su cultura.

La lucha por el reconocimiento y la vigencia de pluriculturalidad y multietnicidad en los Estados Latinoamericanos a significado varias pérdidas humanas, mientras que, las innumerables charlas, simposios y tertulias, desafortunadamente no reflejan conquistas unitarias, puesto que si tomamos como ejemplo a Colombia y Ecuador, miraremos cómo a pesar de la cercanía física las luchas han sido tan asimétricas, un vivo reflejo de ello es que el trascendental reconocimiento de Pluriculturalidad y de un real pluralismo jurídico alcanzado en Ecuador en el año 1998, en Colombia ya se venía desarrollando desde 1991, de esta manera se justifica como en Colombia un peritaje antropológico es solicitado autorizado y realizado de manera sumaria, mientras que en el Ecuador aun se debate su efectividad y factibilidad.

El principal objetivo que persigue el peritaje antropológico es coadyuvar al conocimiento jurídico para revelar y admitir la existencia de distintas formas de concepción del mundo o mejor dicho de la verificación de la interrelación de mundos reales, por medio de los cuales varias acciones que se atribuyen a los miembros de pueblos indígenas quedan esclarecidas, como resultado del análisis y estudio de la conducta del hombre desde varias concepciones científicas y sociales.

De igual manera, el pronunciamiento del Instituto Nacional Indigenista de México es claro en cuanto a la identificación de los susten- tos teórico-metodológicos del peritaje antropológico, resaltan que di-

chos sustentos parten del conocimiento de una sociedad con distintos valores y sistemas normativos que rigen su comportamiento, por lo que busca las diversas razones que conducen a una acción determinada. Así, los hechos no se juzgan como expresiones de una violación del orden legal, sino que se consideran las verdaderas razones que conllevan para demostrar la relatividad de las normas de comportamiento, que reprimen determinadas conductas en función de proteger a la sociedad nacional, así sea en detrimento de los valores de la cultura indígena.⁹

Es menester resaltar que en Ecuador desde el año 2001 se cambió la estructura penal de la administración de justicia, que hasta el año mencionado se estructuraba bajo los lineamientos de un sistema inquisitivo, en la que el juez era quien dirigía la fase de investigación o etapa del sumario, lo cual se cambió bajo la dirección de un sistema acusatorio en la cual el eje investigativo queda a cargo del Ministerio Público (Fiscalía) que concretamente se desarrollan en la Indagación Previa¹⁰ y en la primera etapa del proceso penal que es la Instrucción fiscal¹¹. De ello se desprende uno de los principios básicos del sistema acusatorio, enunciado en el artículo 251 del código procesal penal, que es “Si no hay acusación Fiscal NO hay juicio.”

Para que el fiscal acuse o se abstenga de acusar, lo hará conforme a las pruebas que recoja dentro de su investigación, que deben ser producidas en el juicio, que es la tercera etapa del proceso penal.¹² Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio, ya que no constituyen prueba ni alcanzan el valor probatorio per sé.

Se colige así, que dentro de un proceso penal el momento de solicitar una pericia antropológica, será dentro de la fase investigativa, sea en la Indagación previa o en la instrucción fiscal, ya que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 95 del Código procesal penal, en estas etapas el fiscal ordenará que se realicen por peritos las experticias correspondientes, pudiendo ser una de ellas el Peritaje Antropológico, cuyo informe se incluirá en el proceso y se presentará en juicio para su valoración.

Otro de los grandes obstáculos para la efectiva aplicación del peritaje antropológico es el principio *de la apreciación de la prueba*, ya que en la legislación ecuatoriana se prevé que “*toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica*”¹³, lo cual marca la pauta para su inobservancia, puesto que la sana crítica es la ló-

gica, ciencia y experiencia al servicio de la justicia, tres elementos que deben estar presentes en los administradores de justicia.

Siguiendo con el análisis de este principio, debemos tomar en cuenta que los actuales administradores de justicia tienen entre sus fallencias el desconocimiento de una verdadera interculturalidad y de un derecho indígena reconocido constitucionalmente. De esta manera, la sana crítica de la mayoría de los administradores de justicia se ve matizada con colores del monismo jurídico, cuyo fundamento es el conocimiento del derecho romano, su experiencia constituye el conjunto de años en los que ha sentenciado y visto sentencias basadas eminentemente en los principios del derecho hegemónico, del derecho Estatal, con una lógica sentada sobre esos fundamentos de la realidad, que hace que la sana crítica del juzgador le dirija su criterio hacia la conclusión de que el reconocimiento de los derechos indígenas y de la pluriculturalidad de los Estados, no es más que un “*retorno al salvajismo*”, con argumentos como el decir que “*es obradamente contranatura permitir la vigencia de tribunales o juzgados empíricos proclives al quebrantamiento de la ley*”¹⁴

Lamentablemente, esto nos demuestra que el mundo real de muchos administradores de justicia, es que no existe otro mundo real que el suyo propio.

Conclusiones

En un estado y especialmente en un estado dirigido por los lineamientos de la modernidad y democracia es de vital importancia el manejar conceptos de valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, ya sea por fortalecer la unidad de la diversidad o por reconocer el derecho individual y colectivo de las personas.

Como sabemos la vida tiene varias matices y la comunidad varias vidas que interactúan dentro de ella; en este sentido, la heterogeneidad de formas de coexistencia fluyen en el marco de lo diferente, tornando conflictivo el actuar diario, sea que estos conflictos generen otros conflictos o simplemente sirvan para que los involucrados tomen una nueva visión de la diferencia. Es labor preponderante del Estado el garantizar la coexistencia pacífica de estas formas diversas de mirar el mundo dentro de su territorio dejando de lado la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal.

Recomendaciones

- Es importante tomar en cuenta que los valores de cada comunidad es independiente, y cada una mantiene costumbres que no deben ser pasadas por alto salvo el caso que se encuentren contrarias a la constitución o la ley.
- En cualquier comunidad en la que el orden social se ve alterado por un acto, lo primordial es restablecer la armonía por sobre las demás cosas e incluso el castigo, con la finalidad que no queden rencillas que en un momento dado puede ser causa de nuevos conflictos.
- Para una adecuada administración de justicia se debe enfocar en primer lugar los derechos que cada uno de los involucrados posea, ya sean derechos constitucionales o derechos consagrados en los tratados internacionales; pero sobre todo los derechos que como miembro de una comunidad indígena la asista, con el fin de que no se violenten ni se atropellen estas máximas.
- En todo proceso judicial se debe comenzar averiguando sobre su cultura, a través de la ejecución óptima del principio de Admisibilidad, así también se debe observar que los involucrados son personas y lo imprescindible es mantener las buenas relaciones entre las personas.
- Finalmente es necesario que se tome en cuenta que cada persona es independiente y cada acto por más similar que parezca son muy diferentes, por lo que no se puede admitir que se imponga una pena modelo sino que se tome en cuenta cada particularidad del caso y de las personas involucradas.

Normativa internacional aplicable

- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.
- Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
- Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, Artículo 12 y siguientes.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Notas

- 1 Sánchez Esther, Derechos propios. Ejercicio de la jurisdicción especial Indígena en Colombia, Aula Virtual.
- 2 Según estimaciones realizadas por la CONAIE
- 3 Consultoría de Nina Pacari, Ecuador, enero 2004
- 4 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR, R.O. 001 de 11 de agosto de 1998.
- 5 *Ibídem*, artículos 66 inc 2, 67, 68 y 69
- 6 *Ibídem*, artículo 191.
- 7 SANCHÉZ Esther, “Peritazgo Antropológico, una forma de Conocimiento”
- 8 CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental. 2002
- 9 Instituto Nacional Indigenista – México, 2002
- 10 Código de Procedimiento Penal, Artículos 215 y sig. Ecuador, corporación de estudios y publicaciones, 2002
- 11 *Ibídem*, Artículos 206, 215 y sig.
- 12 *Ibídem*, Artículo 79.
- 13 Código de Procedimiento penal, artículo 86.
- 14 Frases citadas en el texto, Manual de Administración de Justicia en el Ecuador de Lourdes Tibán y Raúl Ilaquiche. Tomada del escrito de apelación que hace el fiscal Dr. Iván León Rodríguez, con fecha 13 de septiembre de 2002, respecto a la resolución de nulidad que dictó el juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, a favor de los indígenas de la comunidad la Cocha, consideran que el caso fue juzgado y nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

Bibliografía

CÁRCOBA, Carlos

- 1995 Política y derecho en tiempos de reconversión. *Crítica Jurídica* N° 15 UNAM: México.

CELEMI Jenny Andrea

- 1999 Problemas de Interpretación Constitucional. Tesis de Magíster Bogotá.

CHAVEZ Gina, GARCÍA Fernando

- 2004 El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. *Etnografía Jurídica indígena y afroecuatoriana*. FLACSO Sede Ecuador. Quito.

TIBÁN Lourdes, ILAQUICHE Raúl

- 2004 Manual de Administración de justicia Indígena en el Ecuador, FUDEKI.

SANCHÉZ Esther

- “Peritazgo Antropológico, una forma de Conocimiento”

SÁNCHEZ Esther

Derechos Propios. Ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia, aula virtual.

LLASAG FERNÁNDEZ Raúl

Derechos Coactivos y Administración de Justicia Indígena, Universidad Anina Simón Bolívar.

PACARI Nina

2003 Avances de la Legislación Ecuatoriana sobre Tierra y Territorio de los Pueblos Indígenas, Encuentro Estratégico de Organizaciones-Redes por la Incidencia Costa Rica.

Instituto Interamericano de derechos Humanos, IIDH

2006 Los pueblos indígenas y el reconocimiento de sus derechos en América Latina.

WOLMER, Antonio Carlos

2003 Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América latina, Eds ILSA, Colombia.

YRIGOYEN Raquel

2002 Hacia la construcción de un horizonte pluralista: El derecho indígena en los países Andinos. Paper, II encuentro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica. Quetzaltenango, agosto.