

Lineamientos para la Construcción de Políticas Públicas Interculturales



LINEAMIENTOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS INTERCULTURALES

La presente publicación ha sido elaborada en el marco del Programa Desarrollo y Diversidad Cultural para la Reducción de la Pobreza y la Inclusión Social, implementado por el Ministerio Coordinador de Patrimonio del Ecuador, con el apoyo del Sistema de Naciones Unidas, y el financiamiento del Fondo para el Logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio del Gobierno de España.

El Programa busca fortalecer el ejercicio de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; incrementar su participación política; reducir la discriminación; promover la igualdad de oportunidades de los grupos excluidos por razones étnicas, y generar información pertinente a la diversidad cultural para la toma de decisiones de política pública. El Programa contribuye a la consecución del Plan Nacional de Desarrollo y los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República del Ecuador

María Fernanda Espinosa
Ministra Coordinadora de Patrimonio

Equipo UNESCO
Iván Fernández
María Rosa Cornejo

Equipo del Ministerio Coordinador de Patrimonio
Verónica Chávez
Marcelo Córdoba

Equipo del Programa Desarrollo y Diversidad Cultural
Alfredo Villacrés
Ángela Narváez

Concepto Editorial Ministerio Coordinador de Patrimonio
Excelprint

Impresión
Excelprint

Quito, octubre 2009

® Se autoriza la reproducción del contenido citando la fuente.

Programa Desarrollo y Diversidad Cultural
Alpallana E7-50 y Whymper, Mezanine
Telf.: (02) 255 7933
avillacres@ministeriopatrimonio.gov.ec

ÍNDICE

• Presentación.....	ix
LA INTERCULTURALIDAD: PANEL CENTRAL DE ESPECIALISTAS	1
• ¿Cómo abordar la interculturalidad? Interculturalidad, Plurinacionalidad y Ciencias Sociales en el Ecuador <i>Susana Andrade</i>	3
• La Interculturalidad y las Políticas Públicas <i>Fernando García Serrano</i>	16
• La Interculturalidad y los Objetivos del Milenio <i>Ricardo Moreno</i>	32
EDUCACIÓN INTERCULTURAL	45
• Educación Intercultural: Repensar la Educación Intercultural Bilingüe <i>Ariruma Kowii</i>	47
• La Educación Intercultural Bilingüe como Foro Público Nacional <i>José Antonio Figueroa</i>	54
• La Educación Básica Hispana y la Interculturalidad: Avances y Desafíos <i>Sebastián Granda Merchán</i>	68
• <i>Sugerencias para la Formulación de Política Pública de Educación Intercultural</i>	80
INTERCULTURALIDAD Y MODELOS DE SALUD	87
• Interculturalidad y Modelos de Salud <i>Luis Fernando Calderón</i>	89
• Modelo de Atención de Salud con Enfoque Intercultural: Hospital San Luis de Otavalo <i>José Terán</i>	97
• Interculturalidad y Modelos de Salud: La Experiencia del Cantón Loreto <i>Amilcar Albán</i>	109
• Participación de la Comunidad Indígena en el Control de la Tuberculosis: Una Mirada a la Interculturalidad <i>María Dolores Campoverde</i>	120
• <i>Sugerencias para la Formulación de Política Pública en Interculturalidad y Modelos de Salud</i>	131

INTERCULTURALIDAD Y AMBIENTE	135
• Interculturalidad y ambiente <i>David Cháves</i>	137
• Interculturalidad y ambiente <i>Paúl Maldonado Viera</i>	143
• Interculturalidad y ambiente <i>Anita Krainer</i>	148
• Diversidad Biocultural y Adaptación al Cambio Climático <i>João Stacishin de Queiroz</i>	157
• <i>Sugerencias para la Formulación de Política Pública en Interculturalidad y Medio Ambiente</i>	168
 INTERCULTURALIDAD Y JUSTICIA	 171
• Interculturalidad y Justicia <i>Franco Sánchez</i>	173
• Interculturalidad y Justicia <i>Edgar Willam Guatemal Campués</i>	178
• El Anclaje de la Interculturalidad <i>Santiago Argüello</i>	194
• Interculturalidad y Reformas Normativas <i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	197
• <i>Sugerencias para la Formulación de Política Pública en Interculturalidad y Justicia</i>	201
 INTERCULTURALIDAD, PATRIMONIO Y SABERES	 205
• Diálogo Intercultural de Saberes <i>Gabriela Eljuri Jaramillo</i>	207
• Interculturalidad y Patrimonio Cultural <i>Dora Arízaga Guzmán</i>	215
• “Interculturalidad, Patrimonio y Saberes” <i>Rodrigo De La Cruz</i>	225
• Interculturalidad de la Interculturalidad, Reflexiones en el Camino <i>Jorge García</i>	237
• <i>Sugerencias para la Formulación de Política Pública en Interculturalidad, Patrimonio y Saberes</i>	247

INTERCULTURALIDAD Y SISTEMAS DE INFORMACIÓN	251
• Sistema Nacional de Información, “Un Nuevo Modelo para la Gestión de la Información” <i>Alejandra Calderón</i>	253
• La Interculturalidad y la Inclusión de la Diversidad Étnica y Cultural en los Sistemas de Información Nacionales <i>Lenin Cadena</i>	257
• La Noción de Interculturalidad y los Procesos de Inclusión de la Diversidad Étnica en la Producción de Información Estadística <i>Luis Pijal</i>	263
• Interculturalidad e Inclusión de la Diversidad Étnica y Cultural en los Sistemas de Información <i>Jorge Cóndor</i>	276
• <i>Sugerencias para la Formulación de Política Pública en Interculturalidad y Sistemas de Información</i>	283
 INTERCULTURALIDAD Y CIUDADANÍA	 287
• Interculturalidad y Ciudadanía: Una Visión desde el Pueblo Afroecuatoriano <i>José Chalá Cruz</i>	289
• Interculturalidad, Género y Ciudadanía <i>María Andrade Chalán</i>	299
• Interculturalidad y Ciudadanía: Consejo de Desarrollo de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador – CODENPE <i>Ampam Karakras</i>	304

Interculturalidad y Justicia

Edgar Willam Guatemal Campués

INTERCULTURALIDAD.-

La Constitución de la República, en el Art. 1.- Establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, **intercultural, plurinacional** y laico¹. Es decir, el Estado Plurinacional y la Sociedad Intercultural, constituyen un reconocimiento constitucional para que coexistan comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatoriano y otras etnias con otros miembros que forman parte del Estado ecuatoriano, y que cada uno de ellos se diferencian por su cultura, costumbre y tradición.

Para el Jurista, Dr. Julio César Trujillo², el Ecuador reconoce la existencia, en el territorio ecuatoriano, diversos grupos humanos, los cuales se diferencian unos de otros por su cultura y sus ancestros más remotos. De ahí que, se requiere se les dé a todos estos diferentes grupos la oportunidad para que, sin renunciar a sus concepciones y maneras de organizarse, sean y se sientan partícipes de la tarea común de construir el Ecuador de todos y para todos.

Nuestro país está conformado por diversas culturas como: afro ecuatoriano; campesino; montubio; comunidades; pueblos; y, nacionalidades indígenas. En la **Sierra**, la nacionalidad Kichwa, integrada por los siguientes pueblos: Panzaleo, Salasaca, Saraguro, Kitu Kara, Karanki, Natahuela, Chibuleo, Waranka, Kañari, Puruhá, Otavalo, Quisapincha, Kayampi, Tomabela, Pasto y Paltas; en la **Costa**: las Nacionalidades: Awá, Chachi, Epera y Tsáchila, y los pueblos: Manta y Wancavilca; en la **Amazonia**, las Nacionalidades: Cofán, Secoya, Siona, Waorani, Shiviar, Zápara, Achuar, Shuar, Andoa y Kichwa³.

La cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas se basa en la **reciprocidad** como un principio de las culturas ancestrales, que dinamiza tanto los procesos sociales, políticos y culturales. Este principio ha permitido la unidad entre

1 Constitución de la República de Ecuador, 2008. R. O. 421 de octubre 20 del 2008

2 TRUJILLO, J.C., Justicia Indígena, aporte para un debate"Ediciones Abya-Yala, 2002, p.91-97

3 Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de Pueblos Indígenas del Ecuador que se Autodefinen como Nacionalidades de Raíces Ancestrales. R.O. No. 175 del 21 de Septiembre del 2007. Art. 2.

familias, comunidades y pueblos, socialmente diversos.

Otro principio es el de **complementariedad**; es decir, aquel que ve la realidad de diferente manera, es una dualidad complementaria. En esta apreciación conceptual sobre la dualidad complementaria, el ser humano no desarrolla la eficiencia, la competitividad, sino, la armonía entre los seres humanos y la comunidad, lo que genera el *sumak kawsay*, - el buen vivir de todos y para todas de manera complementaria e igualitaria.

Otro elemento importante en la convivencia es la **armonía** cuyo concepto representa el equilibrio, el balance, el ritmo y la fluidez del ser humano, que se inicia desde la “auto estima”, y la “socio estima”; actividad que le permite diferenciarse y relacionarse a la vez con los demás seres humanos, entablando de esta manera relaciones sanas y plenas por intermedio del respeto, la ausencia de conflicto y la aceptación de las diferencias individuales; por lo tanto, la armonía mantiene la solidaridad, la identidad y la fraternidad, que hacen tolerable al ser humano en la comunidad⁴.

La cultura es aquella manifestación humana que está constituida por el conjunto de conocimientos, medios instrumentos o mecanismos, de todo tipo, con los que la especie humana, en cada época y lugar trata de crear las condiciones necesarias para el pleno desenvolvimiento moral y material de sus miembros como personas⁵. El ser humano vive al interior de un mundo de relaciones que él mismo ha creado, estas relaciones forman la cultura, como el modo total de vida de un pueblo; las maneras de hacer, pensar, sentir y creer; y, diversos objetos materiales y símbolos.

Los pueblos indígenas por ser herederos de los pueblos precolombinos conservan, en diversos grados, una parecida conciencia social de su condición humana, y de todas las esferas de la vida, como lo que se refiere a sus sistemas de trabajo, el lenguaje y cosmovisión. Aunque su cultura haya sufrido modificaciones por contactos con extraños o la colonización, sus valores y cualidades más centrales se han conservado y todavía los identifica entre sí, les da identidad como pueblo⁶. La identidad es la imagen que tienen los seres humanos, como individuos y como colectividades de pertenecer a un pueblo o grupo.

La interculturalidad significa la existencia de la diversidad cultural. También

4 MORALES, P., Los Hijos del Sol, Edición CODENPE, 2007, pp. 8-17

5 Op. Cit. P. 92

6 IIDH, Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas, 2003, pp. 188

constituye una realidad socio-cultural y política contemporánea y la valoración positiva de la diversidad cultural latinoamericana, región que se admite a sí misma como una multilingüística, multicultural, multiétnica y plurinacional⁷. Es un concepto en el cual la cultura indígena tiene que adaptarse a la cultura dominante y ésta a la cultura de los pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatoriano, montubio y otras etnias.

Como ejemplos de interculturalidad, en nuestro país tenemos: la Educación Intercultural Bilingüe, Salud Intercultural en el Hospital de San Luís de Otavalo, hospitales de Guamote y Colta en Chimborazo; el Seguro Social Campesino; Municipio de Cotacachi (planificación intercultural); instituciones públicas indígenas y de los afro ecuatorianos; los productos típicos de pueblos y otras etnias; las fiestas tradicionales de los pueblos; justicia indígena; la convivencia social entre indígenas y no indígenas, entre otros.

En tal virtud, el reconocimiento de la interculturalidad del Estado ecuatoriano lleva implícito el respeto a las formas de organización social y de control del comportamiento de los pueblos indígenas para mantener la armonía interna. Una sociedad intercultural es aquella en donde se da un proceso dinámico, sostenido y permanente de relación, comunicación, respeto y aprendizaje mutuo entre individuos y colectivos que tienen diferentes culturas. Nuestro país tiene mucho camino por recorrer para consolidarse como un país intercultural, para ello no solo debe reformar las leyes sino renovar sus instituciones y su tejido interno.

La CONAIE, sostiene que “la interculturalidad es un principio que respeta la diversidad de los pueblos, nacionalidades indígenas y de otros sectores sociales de la sociedad ecuatoriana, demanda la unidad de éstas en el campo económico, social, cultural y político, en aras de transformar las actuales estructuras sociales caracterizadas por la exclusión y el racismo a fin de construir un nuevo Estado plurinacional en el marco de igualdad de derechos, respeto mutuo, paz y armonía entre nacionalidades”.

A menudo, el reconocimiento de esta diversidad es el producto de diversos factores que se han conjugado y han trascendido las fronteras nacionales e internacionales, entre los principales tenemos:

- Las luchas emprendidas por los propios pueblos indígenas para ejercer sus derechos;

⁷ Ibidem, pp. 195 - 196

- El reconocimiento de que la lucha de un pueblo indígena, por más que sea una minoría, es suficientemente importante tanto a nivel nacional como internacional;
- Avances en el derecho Internacional y los derechos humanos;
- El trabajo de intelectuales y académicos en el develamiento y compromiso por la causa indígena;
- El apoyo a la causa indígena por parte de movimientos sociales no étnicos y, por consiguiente, la ampliación de las alianzas y de los consensos sobre la cuestión indígena;
- La ampliación en número y calidad de intelectuales, técnicos y artistas indígenas comprometidos con la causa de sus propios pueblos y etnias, antes que con las estructuras de mediación establecidas por los gobiernos;
- La ampliación de la participación indígena o étnica en esferas del poder local y nacional;
- La participación indígena y étnica en organismos de desarrollo nacional, subregional o regional;
- La ampliación de la participación indígena en asuntos de política pública;
- La constitución de organizaciones indígenas nacionales e internacionales;
- El cambio de las normas legales nacionales respecto a la no discriminación, los derechos de los pueblos y etnias;
- La adopción, por parte de los estados, de instrumentos internacionales que garantizan el ejercicio de los derechos de los pueblos y las etnias;
- El reconocimiento nacional e internacional de que las prácticas genocidas, dirigidas a los pueblos y a las etnias, son crímenes de lesa humanidad; y,
- La postura de la cooperación internacional y organismos internacionales (ONU, OEA, ONGs), a favor de los derechos de los pueblos, con la consiguiente asignación de los fondos sea a los estados, sea a instituciones de mediación, sea dirigido a los propios movimientos indígenas⁸.

8 IIDH, Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas, 2003, pp. 196

JUSTICIA.-

A partir de los principios de interculturalidad y plurinacional⁹, el Estado ecuatoriano debe tener como partida el reconocimiento y el respeto recíproco de las diferentes culturas, puesto que varias comunidades afro ecuatorianos, montubios, pueblos y nacionalidades indígenas mantuvieron vivos entre otras realidades los sistemas de **derecho propio**, y que culturalmente diversos coexisten en el Ecuador y están sujetos a distintos ordenamientos jurídicos, aunque todos subordinados a la única organización política. Un sistema jurídico es el conjunto de instituciones, normas principios y valores que rigen la conducta o comportamiento de los miembros de la comunidad entre sí, de todos y cada uno de ellos con la comunidad y que sirve para resolver los conflictos que amenazan la supervivencia de la comunidad o la seguridad de sus miembros¹⁰.

El reconocimiento del derecho propio¹¹ de los pueblos y nacionalidades indígenas conlleva al reconocimiento de sus valores, como la dignidad, libertad, igualdad, justicia, solidaridad, cooperación, armonía y respeto a la naturaleza, respeto entre las personas y los pueblos; de principios: reciprocidad, colectividad, ama llulla, ama killa, ama shua; de normas e instituciones, que son los bienes materiales, morales y espirituales. De ahí que nace el pluralismo jurídico, que es la existencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio (justicia indígena y justicia ordinaria). Pluralismo jurídico se *justifica por la existencia de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia* (López: 2002: 203).

En la actualidad se ha reconocido dentro de las sociedades indígenas la potestad para poder aplicar la justicia como forma de resolución de conflictos, expresando que los indígenas han mantenido su propia forma de ejercer justicia desde tiempos ancestrales. La alteración de una norma comunitaria no sólo es sancionada sino que también existen otros medios de solucionar los conflictos internos, a través de la negociación, conciliación y mediación.

La justicia indígena es un conjunto de elementos inherentes a la existencia y aplicación de las normas de origen consuetudinario, que busca restablecer el orden y la paz social. La autoridad indígena es la encargada de cumplir y hacer cumplir las

9 Constitución de la República de Ecuador, 2008. R. O. 421 de octubre 20 del 2008. Art. 1

10 FLORES, J.F. Constitución y Pluralismo Jurídico. Quito, 2004. Artículo de Julio César Trujillo sobre Pluralismo Jurídico en el Ecuador, pp. 14

11 Constitución de la República del Ecuador - 2008. Art. 171

normas, valores y principios comunitarios. El objetivo principal de los miembros de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena es alcanzar la armonía interna.

Según el nuevo texto constitucional, la potestad de administrar justicia es una atribución que puede ser ejercida no sólo por el Estado, a través de sus órganos y funciones, sino también por otros sujetos de derecho como son las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Así, los numerales 9 y 10 del Art. 57, de la Constitución de la República reconoce a la autoridad indígena y la práctica de su **derecho propio** o consuetudinario; es más el Art. 171, de la misma Constitución prevé que: ***“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales”***.

Al respecto, el Convenio 169, de la OIT, sobre los Pueblos Indígenas, expresa: Art. 8, numeral 1. ***Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Numeral 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.***

Asimismo el Art. 9, numeral 1, Ibídem, establece que, ***“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”***.

A continuación el Numeral 2, declara que, ***“Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia; y, el Art. 10, numeral 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros***

de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. Numeral 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento¹².

Igualmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, señala en su Art. 5, que: **“Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado¹³”.**

La Constitución, el Convenio 169, de la OIT y otros Instrumentos internacionales, reconocen los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, particularmente, el ejercicio y la aplicación de la administración de justicia indígena, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial. Referente a esto, las autoridades estatales han desconocido totalmente las actuaciones de las autoridades indígenas, tal es el caso de la comunidad La Cocha, (provincia de Cotopaxi), en donde la autoridad indígena resolvió el caso de asesinato y que posteriormente, desconociendo la competencia y jurisdicción indígena fue conocido por el Fiscal y otras autoridades judiciales.

PROCEDIMIENTOS CULTURALES.-

Las autoridades indígenas de una comunidad pueden administrar justicia, a través de un procedimiento propio, de acuerdo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como los caracteres de su ordenamiento jurídico, y que en términos generales consiste:

1.- WILLACHINA = Demanda.- La víctima o afectados, de manera oral o escrita, pone en conocimiento de la autoridad indígena el problema suscitado o sea al presidente de la comunidad, como peleas, chismes, adulterio, robos, muertes, etc.

2.- TAPUIKUNA = Investigación de problema.- Los dirigentes de la comunidad conjuntamente con una comisión investigan el caso el problema.

3.- CHIMBAPURANA = Es la audiencia de juzgamiento, donde realizan las confrontaciones del acusado y el acusador; intervienen los dirigentes y miembros de

¹² Convenio 169 OIT, 1989

¹³ A/RES/61/295 – 13 de septiembre del 2007.

la comunidad, los dirigentes de organizaciones, personas mayores, en fin que aportan a la solución del conflicto. En esta etapa identifican a los responsables del delito o del problema, y se dicta la resolución, la misma que consta en actas que son guardadas en el archivo de la comunidad (jurisprudencia indígena). El acusado tiene el derecho a la defensa.

4.- KILLPICHIRINA = Señalamiento del castigo.- Se imponen las sanciones dependiendo de la gravedad de los hechos, como: las multas, la devolución de los objetos robados, las indemnizaciones, el baño de agua fría, el uso de la ortiga y del fuste, trabajos comunales, alimentación y educación de los hijos del difunto, expulsión de la comunidad, entre otros. Las resoluciones son impuestas por la Asamblea y la directiva de la comunidad o por el cabildo.

5.- PAKTACHINA = Ejecución de la sanción.- *“Las sanciones establecidas por las autoridades que administran justicia son obligatorias. Asimismo, los castigos corporales como los latigazos, baño con agua fría y la ortigada deben ser proporcionadas por las mujeres líderes o mayores de edad, de buena reputación, honestas, tomando en consideración que cuando los acusados salgan libres, no hagan daño alguno y existe un cierto respeto hacia ellas, solo así surten de manera efectiva las sanciones. A veces, también proporcionan los castigos las personas mayores de edad o por el presidente del cabildo”*¹⁴. Mediante la sanción se trata de alcanzar la purificación del individuo, su rehabilitación y reincorporación para ser aceptado en su comunidad. Finalmente, las resoluciones de las autoridades indígenas tienen el carácter de cosa juzgada y no pueden ser conocidas y sancionadas por las autoridades judiciales, con la única salvedad, que estas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad.

CARACTERÍSTICAS.-

Las características más sobresalientes de la administración de justicia indígena son las siguientes: colectivo, armonioso, oral, ejemplificador, solidario, evolutivo, pública, gratuita, cultural (uso de idioma, ritualidad, ceremonias, etc.) y ágil. La sanción es de carácter público, curativo y permite la inmediata reincorporación a la comunidad; las autoridades indígenas son elegidas democráticamente por la asamblea comunitaria; las normas comunitarias son de carácter costumbrista; las sanciones son: morales,

¹⁴ ILAQUICHE, Raúl. Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador. Estudio de caso. Quito-Ecuador 2004. pp. 83

económicas y excepcionalmente la expulsión de la comunidad; y, el valor de la palabra y el respeto a la vida.

Además, Rodolfo Estavenhagen ¹⁵ (1990, 31), establece otras características que son propias del derecho indígena, como son: normas generales de comportamiento público; mantenimiento del orden interno; definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente contra otros individuos y los delitos contra comunidad o el bien público; sanción a la conducta delictiva de los individuos; manejo, control y solución de conflictos y disputas; entre otros.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

Según el Art. 1, del Código de Procedimiento Civil, jurisdicción es *“el poder de administrar justicia, consistente en la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que le corresponde a los magistrados y jueces establecidos en la ley”*. En cuanto a la competencia, el inciso 2º del Art. 1, del mismo cuerpo legal define como, *“la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados”*. Refiriéndose a la justicia indígena, la jurisdicción es la potestad o atribución de administrar justicia; y, competencia es el lugar donde las autoridades indígenas van a juzgar (territorialidad).

Al respecto, el Art. 343, del Código Orgánico de la Función Judicial, instituye la relación de la Jurisdicción Indígena con la Jurisdicción Ordinaria, y manifiesta que, ***“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres”***¹⁶. Este artículo establece la jurisdicción indígena, que le atribuye a la autoridad de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena para administrar justicia.

¹⁵ Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, visitó a Ecuador en el año 2006.

¹⁶ Código Orgánico de la Función Judicial. R.O. No. 544, 9 de marzo del 2009. Suplemento.

En cambio, el Art. 345, del mismo Código reconoce la competencia de la autoridad indígena, cuando expresa, **“Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenarán el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena”**.

En derecho indígena o sistema jurídico propio, la jurisdicción y competencia resultan bastante diferentes al derecho ordinario, debido a que no se puede hablar casos de fuero, de grado, ni de tipos de jueces, sino más bien de diversos niveles, empezando desde un nivel familiar, comunitario y de organizaciones de primero, segundo y tercer grado.

En consecuencia, la jurisdicción atribuye a la autoridad indígena y la competencia radica en el territorio que puede ser la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. Lo que no está claro, es que la actual Constitución ni el Código Orgánico de la Función Judicial establecen la jurisdicción y competencia cuando el conflicto no es entre indígenas o en territorios no indígenas, por lo que se requiere de suma urgencia una ley secundaria que regule éstos.

El Dr. Raúl Ilaquiche, manifiesta que, desde la práctica del derecho indígena se constata que si existe jurisdicción y competencia dentro de las jurisdicciones territoriales indígenas. Así:

1.- *Dentro de un determinado territorio, las autoridades elegidas por las colectividades son competentes para conocer y resolver todo tipo de conflictos internos, incluso casos de carácter penal, siempre y cuando la colectividad defina como conflicto interno.*

2.- *La jurisdicción y competencia indígena está determinada por el vínculo territorial, identidad, lengua y la aceptación de la colectividad.*

3.- *Los usos y costumbres son normativas propias del derecho indígena, responden a su cosmovisión y no contradicen a las limitaciones constitucionales;*

4.- *Los procedimientos propios del derecho indígena garantizan la plena vigencia*

*del debido proceso*¹⁷.

En caso de que los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas accedan a la justicia ordinaria, las autoridades judiciales, administrativas y otros, respetarán y observarán en el proceso la diversidad cultural, el principio de igualdad y no castigar dos veces por la misma causa o delito. Así, el Art. 344, literal c), *Ibíd*em, expresa que, “La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

a) Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;

b) Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena;

c) Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;

d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Sobre el tema de justicia indígena, es importante hacer referencia a algunas

17 ILAQUICHE, Raúl. Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador. Estudio de caso. Quito-Ecuador 2004. pp. 46-47

sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, cuyos magistrados han considerado que para que sea posible la supervivencia cultural es necesario que exista un alto grado de autonomía cultural, como regla de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía¹⁸.

La interpretación que realiza la Corte Constitucional de Colombia sobre la justicia indígena es la siguiente:

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional.”

Respecto al análisis de la justicia indígena se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El análisis de esta norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en el ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios con sujeción de dichas jurisdicción y normas de la Constitución y la ley, y competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.

...El estudio de los límites que se fijan para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas de manera potestativa a las autoridades de las comunidades indígenas, a la luz del principio de la diversidad cultural, pues si bien la de restricción, resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales, de lo contrario, el reconocimiento sería de la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación en la Constitución tendrá que ser consultado el principio de maximización de la autonomía...”¹⁹

La Corte Constitucional de Colombia se ha referido en varias ocasiones a los castigos corporales impuestos por los indígenas, indicando que forman parte de

18 Sentencia T-349/96, Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz..

19 Sentencia T-523.97, Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

la tradición de la comunidad y que los consideran valiosos por su alto grado de purificación de la persona y restablecimiento de la armonía en la comunidad, a pesar de los rigores físicos que implica, la pena en estos casos no produce ningún daño en la integridad del condenado. Estas características de la sanción desvirtúan el que sea calificado de cruel e inhumana, ya que ni se trata de un castigo desproporcionado e inútil, ni se producen con los daños físicos o mentales de alguna gravedad, pues tampoco constituye tortura ni trato cruel, porque de acuerdo con los elementos del caso, ésta es una práctica que se utiliza normalmente entre las personas en la comunidad y cuyo fin no es exponer al individuo al “escarmiento” público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad. Para poder llegar a esta conclusión, la Corte tomó de referencia los pronunciamientos de los peritos, los mismos que tenían su especialidad en Antropología Forense, lo que permitió realizar investigaciones sobre la aplicación de la justicia ancestral en las respectivas comunidades.

Para fortalecer la interculturalidad, los Estados deben respetar el derecho consuetudinario y las formas tradicionales de resolver conflictos que usan los pueblos indígenas siempre que no se vulneren los derechos fundamentales. En ese sentido, los estados deben diseñar reglas claras de coordinación entre el derecho oficial y el derecho indígena; y, capacitar a los operadores del sistema estatal de justicia con la finalidad de eliminar los prejuicios existentes respecto de la jurisdicción indígena y de establecer canales de coordinación y comunicación entre ambos sistemas; formación y capacitación de intérpretes.

La Defensoría del Pueblo con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer, ha creado la Red de Promotores Indígenas de Derechos Humanos con los delegados de los pueblos y nacionalidades indígenas, para la promoción y defensa de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Así también, con la ayuda de la Fiscalía General del Estado y la Fundación Konrad Adenauer, se ha capacitado a los miembros de la Red en traductores de lenguas maternas o idiomas indígenas.

Finalmente, la Fiscalía General del Estado ha creado varias unidades de Asuntos Indígenas, las mismas que representa a la sociedad en la investigación, persecución del delito y en la acusación penal de los presuntos infractores que pertenecen a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. El Fiscal Indígena es un funcionario público o autoridad del Estado, sus funciones y atribuciones están en la ley. Por tanto, el Fiscal Indígena no es una autoridad indígena, es decir, no es elegida por la Asamblea de la comunidad. Sin embargo, el Fiscal Indígena debe ser un ente asesor

de las autoridades indígenas en la correcta aplicación del derecho propio sin violentar los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas; coadyuvar en la administración de justicia indígena, respetando las decisiones o resoluciones tomadas por las autoridades comunitarias; su actuación en la investigación de los casos debe ser mixta; entre otros.

PROHIBICIONES.-

En la Administración de justicia indígena se respetan los derechos humanos consagrados en la Constitución de la República, como son el derecho a la vida, a la integridad física y al debido proceso. El uso adecuado del fuste, la ortiga y el agua sirven para la purificación y rehabilitación del ser humano, pero si causan graves lesiones cuando se lo realizan en exceso, incluso puede darse hasta la muerte.

En el caso de que un miembro de la comunidad cometa un delito, ni la víctima, ni sus familiares, ni cualquier otro comunero está facultado para ejecutar justicia, ya que única y exclusivamente le corresponde a la autoridad indígena, legalmente elegida y reconocida por la Asamblea de la comunidad²⁰.

El linchamiento.- No es otra cosa que la “forma popular de administrar justicia, aplicando la pena capital, sin esperar el fallo condenatorio por el tribunal competente, producida como reacción excesiva ante la comisión de un crimen”.

Justicia por propia mano.- Es similar a la Ley del Talión, es decir ojo por ojo y diente por diente, es la venganza de la persona.

En consecuencia en la administración de justicia indígena no contemplan la pena de muerte, linchamiento, justicia por mano propia, la tortura y los malos tratos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-

- Hoy por hoy el Ecuador es un Estado intercultural y plurinacional, debido a la existencia de diversas culturas, caracterizadas por conservar sus propias costumbres, tradiciones, religión e idioma.
- La Defensoría del Pueblo coadyuva a la protección y tutela de los derechos humanos y colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas,

20 TRUJILLO, J.C., Op. Cit. pp. 83-84

consagrados en la Constitución de la República, el Convenio 169, de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos internacionales, que reconocen la justicia indígena, siempre y cuando las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales no vulneren los derechos humanos, a la vida, la integridad personal y al debido proceso.

- La justicia indígena en el Ecuador está sujeta a las normas nacionales e internacionales, tales como, Constitución de la República, el Convenio 169, de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos internacionales. Sin embargo, su normativa, procedimiento y aplicación nace de un reconocimiento del derecho, cuyo titular es un ente colectivo, “el pueblo indígena”, que por muchos años ha reservado su sistema de administrar justicia de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones, de este modo al reconocer su autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas, posibilitan, dentro del marco del Estado la recuperación y reinterpretación de los símbolos y tradiciones culturales propias, siempre y cuando no se atenten contra los bienes más preciados del hombre.
- Se recomienda a los flamantes miembros de la Asamblea Nacional, la necesidad urgente de aprobar una ley secundaria con la participación de los diferentes actores sociales, a fin de normar los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, enmarcados dentro de la Constitución y los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales. La falta de reglamentación ha llevado, por un lado, a juzgamientos delictivos sin observar el debido proceso y, por otro, a la aplicación de la justicia ordinaria desconociendo valores culturales de los pueblos. En los dos casos se pone en riesgo la vigencia de los derechos humanos y los derechos colectivos de los pueblos²¹.

21 UNIFEM-UNICEF-OACNUDH. ¿Qué está pasando con los derechos de los pueblos indígenas? Quito -Ecuador. 2008. pp. 77

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.-

1. Constitución de la República de Ecuador, 2008.
2. TRUJILLO, J.C., Justicia Indígena, aporte para un debate "Ediciones Abya-Yala, 2002.
3. Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de Pueblos Indígenas del Ecuador que se Autodefinen como Nacionalidades de Raíces Ancestrales, 2007.
4. MORALES, P., Los Hijos del Sol, Edición CODENPE, 2007
5. IIDH, Campaña Educativa sobre Derechos Humanos y Derechos Indígenas, 2003
6. FLORES, J. F. Constitución y Pluralismo Jurídico. Quito, 2004.
7. ILAQUICHE, Raúl. Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador. Estudio de caso. Quito-Ecuador 2004.
8. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 2006.
9. Folleto sobre ¿Qué está pasando con los derechos de los pueblos indígenas? Quito - Ecuador, 2008.
10. Sentencias T-349/96, T-523.97, Corte Constitucional de Colombia, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.
11. TIBAN, Lourdes, "DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL ECUADOR APLICABILIDAD, ALCANCES Y LIMITACIONES". Fundación Hanns Seidel. Primera Edición. Quito Ecuador 2001.