



COMISIÓN ECUMÉNICA DE DERECHOS HUMANOS

DERECHOS

del Pueblo

171 // junio 2009

DIÁLOGO
INTERCULTURAL
Y JUSTICIA

Plurinacionalidad y Justicia Indígena

Dr. Julio César Trujillo

Resulta sumamente arriesgado hablar de las formas de organización política y social de comunidades humanas, como son las indígenas y afrodescendientes, desde el ángulo de otra comunidad humana diferente, como es la mestiza. Por esta razón y por el respeto que guardo para las nacionalidades y pueblos indígenas no he de hablar, sino de modo meramente descriptivo, de lo que es la justicia indígena ni de cual es su Derecho propio. Me ocupo de ellos desde la perspectiva del trato que da a ellos la Constitución y de lo que se podría hacer para que el trato constitucional sea desarrollado de buena fe en la ley y en la práctica de nuestra sociedad.

Sin pretender decir la última palabra, sino como una simple opinión que puede servir para motivar el debate, no creo que desde la dogmática jurídica quepa discutir si la forma en que los indígenas resuelven sus conflictos pueda llamarse función jurisdiccional, ni cabe tampoco discutir si las reglas conforme a las cuales resuelven esos conflictos son Derecho y si, por lo mismo, en el Ecuador se debe hablar del pluralismo jurídico, que algunos niegan.

Cabe la investigación y el debate en la Teoría General, en la sociología y aun en la antropología del Derecho, pero no en el Derecho positivo porque la Constitución zanja la discusión y opta por reconocer la existencia del pluralismo jurídico, al reconocer al Derecho indígena al que, bien o mal, llama también Derecho propio o consuetudinario (Art. 57.10) y a la solución de los conflictos por la autoridad indígena otorga la categoría de función jurisdiccional (Art. 171) Es a partir de este reconocimiento que las autoridades del Estado, incluso el legislador, deben expedir las normas y realizar sus actividades para que merezcan ser respetadas por ser constitucionales y, por lo mismo, legítimas a los ojos de todos los habitantes del país y de la comunidad internacional.

Las normas jurídicas y las actividades del Estado y sus instituciones solamente cuando se enmarquen en esos parámetros constitucionales merecen el respeto de los indígenas, y su acatamiento puede ser legítimamente exigido aun con el concurso de los tribunales jurisdiccionales y la fuerza pública cuando se las viole por las autoridades indígenas.

Mutatis mutandi lo que decimos de los pueblos y nacionalidades indígenas es aplicable a los pueblos afrodescendientes, en cuanto portadores de una cultura que no es idéntica a la de los mestizos que, por un largo proceso de hegemonización, está encarnada en las normas, instituciones y prácticas del Estado, hasta ahora organizado como un Estado uninacional y monocultural.

EL ESTADO PLURINACIONAL

Tras largas batallas políticas, no exentas de violencia sobre todo verbal, los indígenas han logrado que el Estado se defina en el Art. 1 de la Constitución como plurinacional. Esta definición no es otra cosa que el reconocimiento de la realidad o del hecho de que en el territorio del Ecuador



PUBLICACIÓN BIMESTRAL
DE LA COMISIÓN
ECUMÉNICA
DE DERECHOS HUMANOS

N° ISSN 1390-0293

Calle Carlos Ibarra 176
y 10 de Agosto // 9° piso
Quito - Ecuador

TELÉFONO

258 0825

Fax:

(593-2) 258 9272

CORREO ELECTRÓNICO

cedhu@cedhu.org

www.cedhu.org

COORDINACIÓN

Hna. Elsie Monge

DISEÑO GRÁFICO

Mantis Comunicación
225 1882

IMPRESIÓN

Artes Gráficas Silva
255 1236

coexisten con la mayoría mestiza alrededor de trece naciones o nacionalidades indígenas como prefieren autodenominarse, amparados en el reconocimiento que, la constituyente de 1998 hiciera de su derecho a denominarse según ellos decidan.

Habida cuenta de que coexisten, en el mismo espacio físico, varias naciones, o lo que es lo mismo, varias culturas, lo obvio es que han de comunicarse entre ellas. Si esa comunicación es con el reconocimiento, expreso o implícito, de que es un diálogo de iguales, no para imponerse una o algunas ellas invocando su calidad de superiores respecto de las otras, sino para respetar recíprocamente la identidad de todas y con esta previa admisión de la diversidad realizar un proyecto con el aporte de todas y en beneficio de todas y de todos los miembros de ellas, creo que, solo entonces, podemos hablar de una comunidad intercultural.

Sin entrar a discutir con los antropólogos, sostengo que una de las manifestaciones de la cultura es la forma en que las comunidades culturales se organizan social y políticamente que, a su vez, comprende quienes y cómo ejercen la autoridad, cómo y cuándo mantienen la convivencia pacífica de sus miembros entre sí y de todos con la autoridad. En esto, como en otras materias que no viene al caso analizar ahora, hay diferencias entre lo que sucede en los pueblos y las nacionalidades indígenas con lo que ocurre en el Estado.

De lo que he podido conocer acerca de las culturas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, estas cuentan con instituciones políticas y sociales que compiten en generosidad con las instituciones del Derecho y de la sociedad mestiza, para confirmar esta afirmación bastaría analizar la institución del *huiñachiska*, en la familia, o de la *minga* en materia laboral, el *randy - randy* en materia de solidaridad, y por esa vía podríamos prolongar la referencia a otras instituciones relacionadas con el matrimonio, la convivencia social, etc.



Nosotros (los mestizos) tributarios como somos de la organización política de Europa continental y, en algunas materias, de los Estados Unidos de América, y herederos del Derecho romano germánico les hemos impuesto, según dice Luis Macas con lucidez y profundidad que perturba y duele, la terminología de la que somos tributarios y herederos y lo que no es sino continuación del colonialismo. Con buena voluntad antes que perversidad, queremos que las instituciones, reglas y formas de resolver sus conflictos de los indígenas no sean sino la reproducción de las que, con dificultades, el Estado ha adoptado y así buscamos, con no inocente soberbia, la equivalencia de los conceptos, categorías, clasificaciones e instituciones "nuestras" en el Derecho indígena, propio o consuetudinario y en cuanto no los encontramos les negamos el derecho a existir, en una especie de etnocidio no doloso, pero no por eso no culposo.

Pero obligados a respetar la Constitución, más allá de lo que acaso pensaron las y los constituyentes, debemos reconocer, en las leyes y en la vida cotidiana, a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la función jurisdiccional y en ejercicio de ella la facultad de resolver los conflictos internos mediante la aplicación de las normas y procesos vigentes en su Derecho propio, a esto se puede llamar "justicia indígena".

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA AUTORIDAD INDÍGENA

Tres cuestiones previas debemos resolver antes de analizar lo que es

la justicia indígena y estas cuestiones son: primera, autoridad indígena es aquella persona, grupo de personas o colectivos a quienes la respectiva comunidad, pueblo o nacionalidad reconoce como tal, por haber sido designado de acuerdo con sus tradiciones ancestrales.

Debemos estar claros que los indígenas nombrados por el Estado para un cargo cualquiera de los previstos en el Derecho estatal, como fiscales, miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, etc. son funcionarios del Estado, si se prefiere son indígenas en funciones de estatales y no autoridades indígenas.

A la inversa, las autoridades estatales no son competentes para aplicar el Derecho indígena, propio o consuetudinario y si alguien se excediera en sus atribuciones y lo hiciera, no por eso se constituye en autoridad indígena, sigue siendo autoridad estatal incompetente para aplicar el Derecho propio de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas. Mas cuando, dentro de sus competencias la autoridad estatal (sea o no juez) tuviera que aplicar la ley estatal a una persona o colectividad indígena deberá proceder de conformidad con el Art. 344.e) del Código Orgánico de la Función Judicial y, en consecuencia, apreciar los hechos e interpretar la norma "interculturalmente" y para el efecto.

Segundo, los linchamientos con los que los vecinos de un barrio, recinto o anejo, etc. se hacen justicia, por sí mismos, cansados de la delincuencia que los azota y



Fotografía: Archivo CEDHU

decepcionados de la incompetencia de los jueces y policías del Estado; estos son simple y llanamente linchamientos al margen, por igual, del Derecho estatal y del Derecho propio de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, y sin que haya precedido decisión judicial o decisión de la autoridad indígena.

Tercero, es cierto que en el Estado liberal primitivo, el único capacitado para crear derecho era el Estado; pero ni entonces, la forma de hacerlo era única o idéntica en todos los que se constituyeron a raíz de las revoluciones del siglo XVIII, no era igual el Estado constitucional de derecho que se organizó en los Estados Unidos de América y el Estado de derecho legal que prevaleció en Europa continental, ni fue lo mismo el common law del primero y el derecho escrito de esta última. Asimismo, no son del todo iguales las clasificaciones en todas las familias del Derecho conocidas y mucho

menos las categorías y conceptos que usan a diario para la creación, ejecución y aplicación de las normas que, en cada país, integran el Derecho positivo. ¿Podríamos decir que Estados Unidos de América no tiene Derecho porque no tiene Derecho del Trabajo, como tenemos nosotros?

LOS ELEMENTOS DE LA JUSTICIA INDÍGENA

En la justicia indígena intervienen, en primer lugar, la autoridad que frente al conflicto es un tercero, interesado en restablecer la armonía en la colectividad, perturbada por el conflicto y no en satisfacer los intereses propios de la autoridad, ni los de una de las partes solamente. En segundo lugar, la víctima de los actos u omisiones que han infringido las reglas de la convivencia armoniosa o pacífica, y, tercero, el responsable de los actos u omisiones dañosos. No hay, pues, justicia por propia mano.

Ya hemos dicho que la autoridad es aquella a la que la comunidad, pueblo o nacionalidad le reconoce su condición de tal; esta puede ser un individuo, un grupo o una colectividad mayor. Con arreglo a la cultura comunitaria de los indígenas, la autoridad, a veces, es toda la comunidad, pueblo o nacionalidad que más que dictar la decisión, interviene para juzgar el acierto o el desacierto, la equidad o desproporción de la decisión, etc., y para estimular al arreglo, la conciliación de la víctima y del culpable, y para forzar a la solución equitativa de los perjuicios causados por los actos u omisiones dañosos.

El Derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no conoce las clasificaciones del Derecho estatal y, por lo mismo, aunque la autoridad llamada a conocer los diferentes conflictos no siempre es la misma, ni las reglas aplicables

son iguales en todos los casos, la distinción no obedece a las clasificaciones y categorías del Derecho estatal. Por esto es que resulta violatoria de la autonomía indígena las pretensiones de dejar a las autoridades indígenas los conflictos que a juicio del legislador estatal son de menor cuantía y sustraer de ellas las que juzga de mayor importancia.

Todos los conflictos, cualquiera sea la materia y cualquiera la importancia son de competencia de la autoridad indígena, salvo aquellas para las que la misma autoridad indígena competente decline su competencia y la remita al juez estatal.

EN EL PROCESO

El juzgamiento, si así hemos de llamar, al ejercicio de la función jurisdiccional por la autoridad indígena no es arbitrario, sigue un proceso, en el que los interesados tienen todas las oportunidades de hacer valer, en igualdad de condiciones, su derecho; el proceso es público, mucho más que el estatal, puesto que, con frecuencia, la comunidad no es el convidado de piedra, como en los procesos ante los tribunales del Estado, sino que tiene participación activa y, a veces, protagónica.

Lourdes Tibàn, Raúl Ilaquiche, Raúl Llasag y otros, con mejores conocimientos de la realidad, han detallado los procesos en los que se juzgan las causas de los indígenas, e incluso demuestran que las fases de este proceso, lo mismo que los derechos, obligaciones y cargas de las partes, en el proceso, son tales que las asimilan, sin mayor dificultad, con el debido proceso constitucional.

Lo que también caracteriza al proceso indígena, en materia penal sobre todo, es la participación de la que nosotros llamaríamos víctima, al extremo de que la solución del conflicto no culmina si es que ella no está satisfecha, aunque para moderar sus pretensiones y persuadirla está presente la comunidad que actúa, según ya hemos dicho, como interesada

en el restablecimiento de la armonía y, en términos nuestros diríamos, preocupada por el triunfo de la equidad.

A diferencia del rol que, en la justicia indígena siempre se le otorgó a la víctima, solo en la Constitución actual, la de 2009, se le toma en cuenta y esperamos que el Derecho Procesal le reconozca el papel que las más modernas corrientes del pensamiento jurídico le otorgan.

JUSTICIA INDÍGENA Y ESTADO

La Constitución de modo expreso manda que las autoridades del Estado, a las que llama autoridades públicas, han de respetar las decisiones de la autoridad indígena en ejercicio de la función jurisdiccional, lo que tiene innumerables consecuencias; al menos he de destacar que eso significa que sus decisiones son definitivas, que ninguna autoridad puede revisarlas o incumplirlas, lo que jurídicamente quiere decir que otra autoridad, juez o tribunal debe abstenerse de volver a juzgar el caso, pues de hacerlo violaría el Art.76.7.ii) que prescribe que "nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia" y que en materia penal se conoce como el *non bis in idem*.

La misma Constitución prescribe que la Asamblea Nacional, como órgano legislativo, ha de dictar una ley para establecer "los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria"; o sea que mediante ley y solo mediante ley, debe delimitar la competencia entre estas dos jurisdicciones, a la vez que ha de fijar la forma como han de colaborar y cooperar para bien del país, pero no es que la ley sea necesaria para investir de jurisdicción y fijar la competencia de la autoridad indígena. Esta jurisdicción y competencia están reconocidas en la Constitución y, por tanto, la ley tan solo fijará los límites, pero mientras no los fije la ley, la autoridad indígena conocerá cuanto juzgue, según su Derecho propio,

que es de su competencia.

Por esta razón, juzgamos acertado el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que prescribe que "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".

Echamos de menos, tanto la autoridad que ha de resolver el conflicto de competencias y los criterios o parámetros con arreglo a los cuales ha de hacerlo, y aunque el primer vacío puede ser llenado por el Art. 436.7 de la Constitución que faculta a la Corte Constitucional dirimir los conflictos de competencia, el segundo vacío tan solo puede ser llenado por la ley que prevé la misma Constitución

El Art. 171 de la Constitución de la República señala un tope o límite al Derecho propio o consuetudinario y a la autoridad indígena; este límite son los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los instrumentos internacionales sobre la materia y el control para que se respete este límite compete a la Corte Constitucional.

En virtud de esta norma, cuando una de las partes del conflicto resuelto por la autoridad indígena, en ejercicio de su función jurisdiccional y con la aplicación del Derecho consuetudinario, considerara que se han violado sus derechos reconocidos constitucionalmente, puede apelar ante la Corte Constitucional, la cual de comprobar que efectivamente hay tal violación declarara sin valor la decisión de la autoridad indígena, que no podrá invocar a favor de su decisión el Derecho propio o consuetudinario. Los derechos humanos que la autoridad indígena debe respetar son así los que se hallan enunciados en el texto constitucional, lo mismo que los que consten en los instrumentos internacionales.



Fotografía: Archivo CEDHU

DERECHOS COLECTIVOS Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ESTADO PLURINACIONAL E INTERCULTURAL

Raúl Llasag Fernández*

En las últimas semanas, la prensa escrita, radial y televisiva ha difundido una serie de linchamientos y injusticias, que no necesariamente constituyen administración de justicia indígena. El Fiscal General de la Nación Washington Pesantez salió a los medios de comunicación, tratando de deslegitimar la justicia indígena. En ese contexto es necesario clarificar y diferenciar la justicia indígena, de los linchamientos, de la justicia por propia mano, de la justicia de paz y de la mediación.

AUTONOMIA INTERNA DE LAS COLECTIVIDADES INDÍGENAS Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La autonomía interna es la capacidad de las colectividades para decidir libre y responsablemente su futuro no solo desde un punto de vista político, sino también económico, social y cultural¹.

Cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena en ejercicio de su derecho a la autonomía interna, decide la autoridad que resolverá los conflictos internos, cualquiera que sea el caso sin importar la

especialidad. En unos casos, son los cabildos, asambleas generales de la comunidad o comunidades, en otros casos los shamanes, o el líder de alta aceptación por su honestidad y ejemplo, o una persona o comisión específica electa por la Asamblea. En conflictos familiares y conyugales, cumplen la función de autoridades los padres, los padrinos y hermanos mayores.

La competencia de las autoridades indígenas

a) Competencia material. Debemos tener presente que en el

Derecho Indígena no existe la división del derecho por materias conocido en el derecho anglosajón. En esa perspectiva, ni el Art. 171 u otra norma de la Constitución Política de la República del Ecuador de 2008, ni el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, tampoco la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, limitan a la jurisdicción indígena el conocimiento de alguna materia. Consecuentemente, pueden conocer toda clase de conflictos o materias conocidas desde el

derecho anglosajón (civiles, penales, laborales, etc.).

b) Competencia territorial. Algunos sectores, inclusive algunos dirigentes y asesores de las organizaciones indígenas, asumen que la competencia de la jurisdicción indígena se reduce al ámbito territorial. Nos parece equivocada dicha posición, porque un conflicto surgido entre dos miembros de los pueblos indígenas fuera del territorio de la colectividad indígena no podrá ser conocido por la autoridad indígena.

c) Competencia personal o pertenencia étnica. Los Derechos Indígenas "están destinados a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros como partes del derecho a la propia vida cultural"², en este sentido debe tenerse en cuenta, que es fundamental la pertenencia étnica para determinar la competencia de la autoridad indígena, pero sin que sea exclusiva.

Las colectividades indígenas, básicamente determinan como miembro de esa colectividad: por la auto identificación de la persona como miembro o parte de una colectividad indígena; y que esa colectividad le considere como miembro. Las comunidades indígenas generalmente consideran miembros a las personas que participan activamente en la vida comunitaria: mingas, reuniones, aportes económicos e intelectuales y actos sociales³.

Normas, procedimientos propios y facultades legislativas de las colectividades indígenas

Las autoridades de las colectividades indígenas, de acuerdo al mandato constitucional, ejercerán funciones jurisdiccionales aplicando "normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos". Por tanto, las autoridades de los pueblos indígenas, no están sometidas a aplicar las leyes aprobadas por el Congreso Nacional, para la resolución de

conflictos internos, sino su Derecho Propio⁴. Estas "normas y procedimientos propios" o Derecho Propio, no necesariamente están escritas, lo fundamental es que sean aceptadas y conocidas por sus miembros y sus autoridades. Sin embargo, en caso de que las autoridades sancionen aplicando normas y procedimientos no reconocidos y aceptados por los miembros de la comunidad, estaríamos frente a una arbitrariedad, que debe ser juzgada.

Pero, la norma constitucional, al referirse a las "normas y procedimientos", no solo está reconociendo a las normas actualmente vigentes en cada una de las colectividades indígenas, sino además, les está reconociendo y concediendo la potestad legislativa específica para producir normas, ya sea creando o modificando, a fin de regular su vida social y organizar el orden comunitario interno. Art. 57.10 de la Constitución de 2008: "*Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes*".

Facultad de conocer, investigar, resolver y ejecutar las resoluciones. La jurisdicción indígena tiene sus propios procedimientos, que difieren del sistema positivo y con el único propósito didáctico, sin avalar que sea la única, citamos las etapas de un procedimiento comunitario:

- a) *Willachina* o *willana* (demanda o aviso); b) *Tapuykuna* o *tapuna* (averiguación o investigación del conflicto); c) *Chimbapurana* o *wahuichina* o *ñawinchi* (confrontación entre el acusado y el acusador); d) *Killpichirina* (resolución); e) *Paktachina* (ejecución de la resolución)⁵.

LINCHAMIENTO, JUSTICIA POR MANO PROPIA, MEDIACIÓN Y JUSTICIA DE PAZ

Los linchamientos y justicia por mano propia no son justicia

indígena, porque: a) no existen autoridades legitimadas, sino una muchedumbre enardecida que actúa por pasiones de ira, impotencia u otras; b) tampoco existen normas y procedimientos, sino un acto de masa, por ello se llega a consecuencias impredecibles.

De igual forma, la mediación no es justicia indígena. Porque la mediación es uno de los procedimientos alternativos de solución de conflictos, al cual recurren las partes de manera voluntaria (Art. 190 de la Constitución); mientras que la administración de justicia indígena, es obligatoria para los miembros de las colectividades indígenas.

En estricto sentido, la justicia de paz también es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, cuyo fundamento es la equidad, aunque la actual Constitución le da otras atribuciones obligatorias, como los conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones (Art. 189 de la Constitución). Obviamente el límite de la justicia de paz son los conflictos de las colectividades indígenas, excepto que la colectividad, de manera autónoma, decida lo contrario.

* Kichwa de Cotacachi, Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador, Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, Ex Secretario Técnico del Parlamento Indígena, Ex analista de reformas legales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, asesor electoral del Tribunal Contencioso Electoral, docente de la Universidad Andina Simón Bolívar.

1. Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 1.1.

2. Yrigoyen Fajardo Raquel, Ob. Cit., p. 91.

3. Raúl Lissag Fernández, tesis citada: Entrevista al compañero Jorge Santonuevo, dirigente de la comunidad la Consolidación, perteneciente a la parroquia de Cusubamba, cantón Salcedo, provincia Cotacachi, 10 de enero de 2004.

4. Un tema discutible son los derechos humanos garantizados en la Constitución Política y convenios internacionales debidamente ratificados por el Ecuador, que deben ser observados por la autoridad indígena, que pueden producir tensiones entre la facultad de administrar justicia indígena, a través de sus propios autoridades, aplicando normas y procedimientos propios, especialmente en la aplicación de las sanciones o curaciones, por un lado, y el derecho estatal que tiene que aplicar el Derecho germánico romano. Frente a esa tensión, es necesario que el intérprete conozca los principios que rigen el Derecho indígena y sus características, base de la cual debe partir cualquier interpretación.

5. Ver Raúl Lissag Fernández "Jurisdicción indígena especial y su respeto en la Jurisdicción estatal", 2007, Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, pp. 40-46.

LUCES Y SOMBRAS DE LOS SISTEMAS JURIDICOS ANCESTRALES EN EL ECUADOR

Dr. Carlos Poveda Moreno*

Este artículo analizará por la actualidad del tema y por su injusta confusión la aplicación de la jurisdicción indígena, que es apenas un espacio del conglomerado del derecho indígena o también denominado de manera más justa como sistema jurídico ancestral.

¿EL SISTEMA JURÍDICO ANCESTRAL ES UNA CREACION CONSTITUYENTE, RECONOCIMIENTO O UNA EXIGENCIA IGUALITARIA?

En primer lugar debe dejarse en claro que no se trata de una creación constituyente, como ocurre con muchas de las instituciones constitucionales que por primera ocasión se ponen en vigencia en estos ordenamientos, ya que demostraría o bien una tendencia generalizada o, una necesidad imperiosa.

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y la actual 2008, consagra como derecho colectivo el derecho propio o ancestral, pero además, la jurisdicción indígena. No es sino en el último cuerpo constitucional que adicionalmente establece la promoción de otros sistemas jurídicos ancestrales de otros pueblos y nacionalidades. En esta tendencia inicial recoge la inspiración de los instrumentos internacionales como el 107, 160 de la OIT y más recientemente la Declaración de la Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Bajo este primer esfuerzo las constituciones latinoamericanas con diferentes propósitos insertan en sus disposiciones originadas desde el espacio internacional, a partir de 1991 en Colombia. La utilización de la palabra "reconocer" es recurrente en la

redacción de los textos constitucionales, lo que presupone que este tipo de derecho se encontraba latente en las culturas ancestrales mucho antes que la época colonial, pero que la noción del Estado se encontraba básicamente conformado por un monismo jurídico que única y exclusivamente defendía la vigencia de una sola visión cultural.

En un tercer estadio que es el actual, las disposiciones de constituciones como la ecuatoriana y boliviana, así como la declaración de las Naciones Unidas se pronuncian sobre el "tener derecho" como una construcción actual y sobre todo de exigencia. Es decir, al aceptar que el Estado tiene condiciones de intercultural y plurinacional, sus instituciones deciden viabilizar sus relaciones desde una óptica pluralista no solo en el campo jurídico sino en todo nivel institucional y de política pública.

La ubicación de la jurisdicción indígena se encuentra ahora dentro del capítulo denominado como "Función Judicial", es decir, el derecho indígena de manera exclusiva¹ se ubica al mismo nivel de la ordinaria, estatal o mal denominada formal.

La actual Constitución Boliviana obliga de manera imperativa que todas las autoridades del estado coadyuven para que las resoluciones de la jurisdicción originaria y campesina se cumplan, lo que significa que la policía, las

Fuerzas Armadas, fiscalía, etc., cooperen con las finalidades de este derecho consuetudinario. La ecuatoriana no lo hace, pero tampoco hace falta.

¿CUÁLES SON LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS ANCESTRALES?

Este análisis es fundamental ya que necesitamos esgrimir algunos elementos esenciales que diferencian conductas que se denominan en el Ecuador "Juntas de Defensa del campesinado" o lo que actualmente sucede con frecuencia, los denominados "linchamientos, ajusticiamientos o justicia por mano propia".

1.- Conflicto interno.- Este término es utilizado comúnmente por los ordenamientos internos constitucionales, donde prevalece el criterio que debe ser una controversia entre integrantes de una comunidad, pueblo o nacionalidad. Existen algunos estudios antropológicos que deducen que también pueden considerarse integrantes de esta categoría, actos de gente externa no indígena que atenten contra bienes jurídicos colectivos².

2.- Ámbito territorial.- Igualmente la tendencia latinoamericana de manera uniforme considera que el conflicto interno debe ser considerado dentro de un ámbito



Fotografía: Archivo CEDHU

territorial. Es decir es la esfera espacial de la jurisdicción material física. Aunque nuestra Constitución de 1998 consagraba como único requisito el denominado "conflicto interno", siguiendo lo dispuesto en los instrumentos internacionales que identifican que la denominada *controversia* puede verificarse fuera del ámbito territorial siempre y cuando sea identificable entre integrantes de una comunidad, pueblo o nacionalidad.

3.- Autoridades judiciales.-

Quienes ejercen el cargo jurisdiccional al interior de las comunidades indígenas son exclusivamente sus autoridades. En nuestro país les denominamos como "Cabildos" que son instituciones heredadas de la administración española.

4.- Aplicación del Derecho Consuetudinario.-

Para la aplicación de los procedimientos, instituciones y sanciones debe provenir de un Derecho indígena oral, aunque las resoluciones de forma general se las efectúa utilizando la escritura. Es muy importante en este aspecto dimensionar la necesaria ayuda de los informes antropológicos culturales, que permitan asegurar que dicha normatividad tiene las características de un derecho indígena.

5.- No contrarios a los Derechos Humanos y establecimiento de mínimos jurídicos.-

La aplicación del Derecho indígena presupone el respeto a los derechos humanos y garantías constitucionales; aunque este criterio intenta limitar las actuaciones de las autoridades propias, no es fácil, ya que sus prácticas en la realidad se observan desde una visión monocultural, europeizante y etnocéntrica, lo que permite anticipar que los castigos otorgados son atentados a la dignidad humana.

Hay que advertir que la Corte Constitucional de Colombia ha analizado seriamente esta problemática y ha efectivado el criterio de fortalecer la identidad comunitaria defendiendo dichas prácticas, aunque desde lo occidental sea condenado. La Constitución boliviana inserta en su normativa que la jurisdicción nativa y campesina debe respetar básicamente la vida, el debido proceso y las garantías constitucionales, lo que termina definiendo los denominados mínimos jurídicos. En el Ecuador se incluye la protección y respeto a las mujeres así como a los niños, adicionalmente se ha creado un control constitucional sobre este tipo de decisiones.

6.- Desarrollo de una Ley.- Este factor siempre ha sido una exigencia constitucional que en nuestro país ya fue ensayada desde 1998, aunque

jamás se tuvo voluntad política para realizarla, ni siquiera los máximos organismos constitucionales han delimitado este tema delicado, sino que han sido esporádicos fallos de la justicia ordinaria que han permitido concienciar sobre estos aspectos. En todo caso la labor legislativa debe entender que la creación de una Ley debe enfocar un verdadero diálogo intercultural, recogiendo la visión ancestral y protegiendo la autodeterminación de los pueblos indígenas, por cuanto crear instituciones a partir de un esfuerzo occidental será vano e inoficioso.

Conclusión

Es ineludible la realidad de la jurisdicción indígena motivo por el cual más allá de esferas racistas y preocupaciones soberanas, deben entenderse que solo viviendo en la multiculturalidad y pluralismo jurídico, fomentamos una verdadera democracia.

* Ex Juez Segundo de lo Penal de Cotacachi, Cabildístico Universitario. Consultor nacional e internacional.

1. Cfr. Se hace notar que el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador únicamente extiende su promoción a la jurisdicción indígena y no a los otros pueblos, como lo expresa el artículo 56 y 57 *ibidem*.

2. Cfr.- Raquel Injoven sostiene que debe considerarse para la elaboración de una ley de compatibilización este aspecto. Mi criterio personal se encamina a reflexionar sobre estas posibilidades en el sentido que deben ser alternativo y en conductas extremadamente graves para la comunidad, pero además debería prevalecer un jurado mixto, ordinario-indígena.



RECIENTES ATROPELLOS A LOS DERECHOS HUMANOS

HOMICIDIO

Manta

El 25 de abril de 2009, el estudiante universitario **Carlos Cantos**, de 18 años, **Oswaldo Chávez** y **Walter Ávila**, junto a otra persona que logró huir, luego de permanecer media hora en el night club "El Puente" salieron a la carretera en el vehículo que conducía Carlos. Cerca del lugar de diversión, varios hombres armados, cubiertos los rostros con pasamontañas se hallaban dentro de una camioneta, sin placas, que se encontraba estacionada.

Carlos temió que se tratara de asaltantes y aceleró la marcha del vehículo, siendo perseguidos por éstos. De repente, apareció otro carro ocupado por agentes. En un operativo conjunto, sin ningún motivo, les cercaron el vehículo y dispararon contra sus ocupantes. **Carlos** fue la primera víctima de los disparos realizados a quemarropa. Fue impactado por dos tiros en el costado izquierdo y uno en la cabeza, arriba de la oreja derecha, sin orificio de salida. **Oswaldo** intentó huir pero los disparos impactaron en su cuerpo y también murió. **Walter**, que se encontraba herido, aparentó que estaba muerto, pero los policías se dieron cuenta y le apresaron. La cuarta persona se lanzó a unos matorrales y logró escabullirse.

Walter Ávila declaró en la Fiscalía que ellos no portaban armas; también sostuvo que los policías no se identificaron, tampoco solicitaron que detengan el vehículo. Solo les cerraron el paso y les dispararon a mansalva. La versión policial argumenta que los ocupantes del carro fueron los primeros que dispararon, que los gendarmes actuaron en defensa propia e hicieron "un uso progresivo de sus armas de dotación". El interrogante es ¿cómo podrían haber disparado los ciudadanos civiles contra la Policía desde el interior del vehículo perseguido, si los vidrios estaban subidos y las evidencias de impactos de bala son de afuera hacia adentro?

La madre de Carlos Cantos, presentó una demanda en contra del capitán Liberman Hermosa, jefe del GAO-

Manta, del sargento Córdova y de los cabos Jácome y Morales del mismo grupo. También constan los nombres del jefe de la unidad antisequestros, UNASE y de otros dos policías. Ella y su abogado han recibido llamadas intimidatorias a su celular.



MIEMBROS DEL GAO IMPUTADOS POR DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTE- GRIDAD PERSONAL

Esmeraldas

- El 9 de abril de 2009, el juez sexto de lo penal de San Lorenzo y Esmeraldas llamó a juicio y ordenó la prisión preventiva de tres agentes del grupo de apoyo operacional, GAO, de la Policía Judicial del Guayas, por participar en el asesinato de **Marco Félix Valdez** y **Róbinson Arroyo**. El hecho ocurrió el 12 de abril de 2008, en la parroquia Colón Eloy del cantón San Lorenzo, durante un operativo. Entre los policías imputados consta el policía Mario Rodrigo Cevallos Loachamín.

Según la Policía de Esmeraldas, los agentes del GAO ingresaron a la parroquia, acompañados por un piquete de policías del comando provincial de Esmeraldas y del grupo de operaciones especiales, GOE, para realizar la captura de Róbinson Arroyo y que los policías fueron disparados y actuaron en "legítima defensa".

Por otra parte, testigos del hecho declararon que los ciudadanos Valdez y Arroyo fueron detenidos con vida y luego asesinados, en la casa del primero, mediante varios disparos.

Al momento existe un conflicto de competencia entre la justicia ordinaria que ha llamado a juicio a los tres miembros del GAO y la justicia policial que reclama la competencia del caso.

Pichincha

- Una reciente demanda contra los policías que torturaron al ciudadano **Carlos Mendoza** mientras era investi-

gado, en marzo de 2008, en el sexto piso de la Policía Judicial por agentes del GAO, entre otros el mayor Diego Erazo, fue planteada, en mayo de 2009, ante el fiscal de la unidad de delitos contra la vida.

El agraviado, señala: "Adicionalmente a los golpes también me hacían el submarino: amarrado de pies, manos y vendado los ojos con cinta de embalaje, me pusieron una silla en el estómago y pecho; una persona se sentó en ella y me hizo tragar coca cola, con agua y detergente, lo cual produce vómito y desesperación. Luego me ponían una franela tapándome nariz y boca; esto impedía respirar hasta que desmayaba. La tortura tenía el objetivo que me declare culpable del asalto a un banco y a una joyería. Ya no aguantaba más, física y psicológicamente, ahí firmé dos hojas en blanco".

No se trata de un caso "aislado"

- Similares tormentos sufrieron el ciudadano **Miguel Cadena** y otras **dos personas más**, entre los días 27 y 28 de marzo de 2008, por parte de agentes del GAO. Según la denuncia, los policías le obligaron a declararse culpable del robo a una joyería. Miguel y las otras personas, incluido Carlos Mendoza, permanecieron más de un mes en los calabozos de la PJ-Pichincha, luego fueron reclusos en el ex penal García Moreno. Han permanecido 374 días en la cárcel; a principios de abril de 2009 recuperaron su libertad.

Durante los meses que duró el encarcelamiento, por efecto de la denuncia de tortura que planteó el padre de Miguel Cadena en contra de varios agentes del GAO, incluido el jefe de esa unidad, hubo una resolución de la Defensoría del Pueblo y del Tribunal Penal que absolvió a los acusados y dispuso que la fiscalía investigue el delito de tortura.

En mayo de 2009, la fiscal de delitos contra la vida, Clara Aveiga, que investigaba la denuncia en la etapa de indagación previa, al descubrir la existencia de un delito e indicios sobre la responsabilidad del Estado resolvió iniciar la instrucción fiscal. Esta decisión, tras la audiencia de formulación de cargos, fue acogida por la jueza séptima de lo penal de Pichincha, Lucrecia Mora, quien emitió medidas cautelares contra los imputados: Diego Erazo, Hitler Martínez, Elmer Ordóñez, Ana Erazo, y Jorge Espinoza, miembros del Grupo de Apoyo Operacional, GAO, de la Policía Nacional.

La sección judicial de Diario El Comercio, 23 de diciembre de 2008, informó que operativos ejecutados por miembros del GAO dejaron 84 muertos en intervenciones desde el 2000, incluido el operativo de Píntag, en noviembre de 2008, ahí fueron acribilladas 9 personas.

Nuevos operativos del GAO incrementan esta cifra. Algunas prácticas de entrenamiento y su *modus operandi*, que apuntan a la eliminación física de "presuntos delincuentes", reflejan que se trata de un grupo de exterminio.



PERSISTEN VIEJAS PRÁCTICAS DE IMPUNIDAD

El Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, CDH, de Guayaquil denunció que el agente del Gao, Mario Rodrigo Cevallos Loachamín imputado por el asesinato de dos personas, el 12 de abril de 2008, en Esmeraldas, es uno de los policías que participaron en el caso Fybeca en el año 2003 en la ciudad de Guayaquil. Ahí se cometieron crímenes de lesa humanidad: ocho ejecuciones extrajudiciales y tres desapariciones forzadas. La justicia policial declaró la inocencia de todos los agentes, y la justicia ordinaria señaló como culpables a los muertos y a los desaparecidos.

A la luz de nuevos hechos que demuestran viejas prácticas, el Comité enfatiza la grave relación entre ambos casos, que refleja un claro ejemplo de las consecuencias concretas que deja el fenómeno de la impunidad oficial y se confirma la existencia aún de mecanismos de complicidad y encubrimiento al interior de la Policía Nacional que provocan impotencia en las familias de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

El fuero policial no puede seguir reclamándose para juzgar ese tipo de delitos. En igual forma, la profesionalización de grupos especiales antidelictivos debería tener como condición fundamental, contar con agentes de hoja de vida limpia.

Linchamiento no es sinónimo de Justicia Indígena

Las imágenes y narraciones que, comúnmente, muestran los medios de comunicación masiva en las cuales una "turba enardecida", armada de palos y látigos, acosa y castiga a un supuesto infractor, no es justicia indígena. La justicia indígena pasa por un proceso de largas jornadas de debate y reflexión sobre las acciones a tomar, escuchar la versión de los implicados, la importante participación de la organización comunitaria y, especialmente, el sentido de recuperar la armonía de la comunidad.

El "linchamiento", que según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española es "ejecutar sin proceso y tumultuariamente a un sospechoso o a un reo", ha sucedido desde hace muchos años y a nivel nacional, especialmente donde el Estado no actúa o está ausente. Es, más bien, un indicio de la desconfianza que un alto porcentaje de la población ecuatoriana mantiene frente a las instituciones que tienen la responsabilidad de administrar justicia.

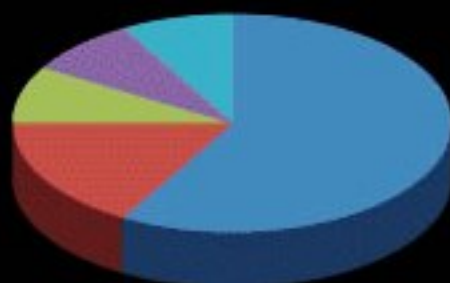
Según estadísticas del Centro de Documentación de la CEDHU (1991-2008), este fenómeno ha ocurrido, principalmente, en sectores urbanos o rurales con presencia de población mestiza, en Tungurahua, Pichincha, Manabí, Cotopaxi y Chimborazo. Como

actores principales aparecen, entre otros, grupos de taxistas, grupos de vecinos, juntas de defensa del campesinado y población en general, especialmente familiares de los afectados. Es decir, no ocurren solo en las comunidades, como se quiere hacer creer.

Andrés Guerrero, en el ensayo "Los Linchamientos en las Comunidades Indígenas (Ecuador), 2000, habla del sentido "performativo" de estos sucesos que buscarían captar la atención de autoridades y, posiblemente, emitir una advertencia para quienes acostumbran atentar contra estos grupos sociales. Esta situación explicaría el por qué muchas veces las cámaras y micrófonos cubren lo que la Policía ni se ha enterado; estrategia que transforma un asunto local en un acontecimiento nacional.

Indudablemente, al ser un tema no tan fácil de entender y que en el caso ecuatoriano está impregnado de prejuicios recurrentes en su abordaje, requerirá de mucha sensibilidad, apertura y compromiso para lograr acuerdos y establecer mecanismos eficientes y eficaces que destierren las prácticas atentatorias a la vida de las personas. A continuación, una estadística sobre nuevos linchamientos ocurridos este año:

LINCHAMIENTOS EN ECUADOR (enero / abril 09)



- PICHINCHA (7):** Golpes, heridas.
- BAHÍA DE CARÁQUEZ (2):** Incinerados.
- IMBABURA (1):** Golpes, quemaduras.
- CHIMBORAZO (1):** Latigazos, baño de hortiga.
- COTOPAXI (1):** Incinerado.

FUENTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE LA POLICÍA JUDICIAL / ELABORACIÓN: CEDHU



Suscripción Anual (6 números)

	Ecuador	Exterior
Ordinaria	10,00 USD	30,00 USD
De Apoyo	15,00 USD	50,00 USD

Enviar un cheque a nombre de:
**Comisión Ecuménica
de Derechos Humanos**
Casilla: 17-03-720, Quito.

Noticias, crónicas y reportajes sobre la situación
de los Derechos Humanos en Ecuador: www.cedhu.org