



Fotografía: Archivo CEDHU

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

Raúl Liasag 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.