



JUSTICIA INDÍGENA, DERECHOS INDIGENA EN ECUADOR

AUTORA: Mgr. Martha Susana Toapanta Cuastota

La Justicia indígena, como ya lo hemos mencionado está establecida y enmarcada en nuestra Constitución del 2008, en su artículo 171 en donde se establece lo siguiente que en donde se reconoce a la justicia indígena y nos dice que se reconoce a las autoridades, de los pueblos y nacionalidades indígenas existentes en territorio ecuatoriano, quienes practicarán cargos jurisdiccionales, con raíz en sus costumbres heredadas de sus ancestros y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, y que será también de mucha importancia las decisiones adoptadas por las mujeres pertenecientes a las poblaciones indígenas. Las normas y procedimientos propios para solucionar sus conflictos internos, y que estos no sean inversos a lo que propone la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. En el inciso segundo de este artículo nos manifiesta que el Estado ecuatoriano garantizará que los fallos de la jurisdicción indígena y que estos a su vez sean respetados por las instituciones y autoridades públicas. (Constitución, 2008)

El reconocimiento de la justicia indígena en Ecuador, ha tenido un sentido evolutivo en forma sistémica, en la medida en la que podemos entender y aceptar como una manera de administrar justicia, la cual hace base en un derecho consuetudinario, siguiendo las costumbres ancestrales de los indígenas; en si está implícito el manifiesto claro de lo que es su cultura, como producto de esa sucesión cronológica inquisitiva y que no asimilaba en ninguna forma los derechos de las poblaciones indígenas.

Análisis caso La Cocha

Es el caso del asesinato del señor Marco Antonio Olivo Pallo, el domingo 9 de mayo del 2010, en el sector La Cocha, parroquia Zumbagua provincia de Cotopaxi, la cual es una comunidad indígena kichwa, por cinco jóvenes pertenecientes a esta misma



comunidad de nombres Flavio Candeleja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga. Manuel Quishpe, y Orlando Quishpe los cuales fueron encontrados culpables y se sometieron a la justicia indígena por pertenecer a la comunidad indígena kichwa y fueron condenados conforme a la cosmovisión indígena perteneciente a ese sector, lo que corresponde a ser bañados con agua fría y ortigados por las mujeres con mayor autoridad dentro de la comunidad y a ser desnudados en público y ser azotado por los familiares de la víctima y obligados de por vida a colaborar en el sustento de esta familia afectada, correspondiendo esto a los principios indígenas de reciprocidad y solidaridad.

En base a los artículos 171 de la Constitución de la República y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo conocieron el caso. El domingo 16 de mayo de 2010 y el domingo 23 de mayo de 2010 establecieron la culpabilidad de los cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo e impusieron las sanciones conforme a la justicia indígena. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 0731-10-EP, Caso La Cocha, pág. 3)

El impacto que este caso ha tenido en el país, ha creado varias reacciones en los medios de comunicación y en la sociedad ecuatoriana, y la obstrucción en la justicia indígena por parte del fiscal general del Estado, quien el 19 de mayo del 2010 intentó ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cocha, con el fin de librar a uno de los principales involucrados en la muerte. El ministro de Gobierno y Policía, igualmente ha pretendido usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia pidió que se inicien las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados el 4 de junio de 2010 y posteriormente liberados por la Corte de justicia de Latacunga, por el amparo de libertad interpuesto.

Vemos como interferencia de la justicia ordinaria ha pretendido en este caso coartarle los derechos establecidos para las comunidades indígenas, tratando de juzgar las



decisiones ya tomadas por las autoridades indígenas en el marco de su cosmovisión indígena propia, también diremos que como manda el principio Non bis in ídem el cual hace referencia, que 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, entonces podemos darnos cuenta que la falta de interacción entre culturas y respeto por la interculturalidad y pluriculturalidad, queda simplemente en palabras, ya que hemos dejado de lado la esencia cultural que guardan estas poblaciones.

Consideración que tuvieron los jueces en caso La Cocha

Solicita que de acuerdo a lo que disponen los artículos 26, 27, 28, 29 y 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo que dispone al artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se ordene las siguientes medidas cautelares:

- a. Se disponga la suspensión inmediata de todos los procesos judiciales iniciados en contra de los dirigentes indígenas de La Cocha por parte de la Fiscalía y juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi.
- b. Se ordene la inmediata libertad de los cinco jóvenes indígenas que están siendo procesados dos veces, conforme al artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República.
- c. Se disponga la suspensión en la adopción de cualquier resolución interpretativa sobre jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 0731-10-EP, Caso La Cocha, pág. 5)



Derecho Indígena en el Ecuador

Para la tratadista Stavenhagen el derecho indígena es un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, diferente de un derecho actual en un país explícito. Además, agrega que, es un conglomerado de normas y reglas de conducta y de convivencia social que ayudan a la composición de una sociedad, al sustento del orden interno y a la solución de conflictos, los cuales también incluyen un sistema de sanciones para quienes violen esas normas,. (Stavengagen, 1978, pág. 22)

He puesto a consideración una disposición normativa que es la constitución y el criterio de un tratadista, sobre las conceptualizaciones de justicia indígena y derecho indígena, las cuales tienen conexidad implícita por tratarse de aquel sistema jurídico, que cada una de las comunidades y pueblos indígenas tiene como producto de la herencia cultural dejada por sus antepasados, que de alguna forma jamás fue escrita, peormente codificado como el derecho actual; podríamos decir comúnmente la costumbre se hizo ley, ya que fue transmitida de boca en boca, y se introdujo en la memoria colectiva de las poblaciones indígenas, las cuales sobrevivirían al colonialismo y época republicana del Ecuador; a través de la resistencia social indígena

Características de la justicia indígena y derecho indígena en el Ecuador

Las características más destacadas que tienen la justicia indígena y el derecho indígena en el Ecuador son:

- Existe Armonía colectiva dentro de un determinado territorio o jurisdicción indígena;
- Es armoniosa, porque el derecho indígena dentro de su propio procedimiento integra al sujeto, infractor de las normas internas, con la sociedad, antes que segregarlo como ocurre con el derecho ordinario. Pero lo más importante es



que todo el proceso está orientado a lograr la paz interna al interior de dicha jurisdicción;

- Es oral, porque sus normas son transmitidas a través de la sabiduría popular, la memoria, mitos, tradiciones o refranes, de generación en generación, como herencia social. Cabe destacar, que la oralidad se vuelve imprescindible cuando constituye una de las bases para un entendimiento intercultural en el proceso de resolución de conflictos.
- Es ejemplificador, porque sus normas tienen el carácter de observancia general, y debe ser respetado por todos los componentes de una colectividad. Al ser ejemplificador no permite la reincidencia del hecho en dichas colectividades;
- Es solidario, porque toda la colectividad se interesa y se involucra para resolver el conflicto, siempre buscando la equidad bilateral.
- Evolutiva, porque el derecho indígena se ajusta a las nuevas realidades del momento. No es estática y está en permanente cambio.
- Guarda coherencia espacial y temporal con la vida de la sociedad en la que rige.
- No es escrito, ni codificado, es una sociedad ágrafa.
- Busca la cooperación social, la justicia y el orden.
- Preservar su cultura y constituye un elemento esencial en la identidad indígena- procura el ser.
- Es colectivo, porque es aplicado por el grupo humano, en función de lograr armonía colectiva dentro de un determinado territorio.

El Principio de Interculturalidad

Generalidades

Como ya lo hemos dicho la constitución del 2008 en su artículo uno, nos establece los principios fundamentales, y se nos dice que el Ecuador es un Estado intercultural, es



decir que se reconoce como una práctica política que va más allá de la aceptación y tolerancia, pues su significado se encuentra en los procesos culturales, sociales y políticos que intentan confrontar a la desigualdad y el problema del poder.

Acudiendo a la Biblioteca virtual de los pueblos indígenas encontramos una definición de lo que es interculturalidad, analizándola esta nos quiere decir que la interculturalidad, es la interacción entre dos o más culturas que desean comunicarse y compartir sus formas de ser en todas las expresiones de la vida social y natural. En esta interacción el desafío es que ningún ser se sienta por encima del otro, atribuyéndose supremacía, demostrando poder económico, político, social o biológico; tremendo desafío para la humanidad que por esencia y por naturaleza, desea oprimir al otro. En una relación normal entre culturas, se espera que la gente que la conforma exprese sus valores de respeto, tolerancia, diálogo y otros, a las diferencias que puedan encontrarse, que desde luego serán profundas o superficiales; el desafío es el conocimiento, las habilidades y las valoraciones que se hagan unos a otros para lograr el enriquecimiento entre ambas culturas, aunque el término enriquecimiento debe ser también discutido.

Origen

El principio de interculturalidad va ligado implícitamente a la interacción social que tienen las diferentes culturas en el mundo a través de la historia, así podemos decir que las relaciones entre poblaciones han existido siempre, más aún en los sectores indígenas los cuales han sobrevivido con sus costumbres y tradiciones a través del tiempo.

La interculturalidad no nace de modo directo, sino que es fragmento de un proceso histórico dentro de la etapa de la modernidad, que generalmente se relaciona a partir del siglo XVI con el Renacimiento europeo y hasta la etapa actual con el capitalismo.



Para las poblaciones indígenas el hablar de interculturalidad, es referirnos a la interacción entre diferentes culturas, de modo en que se pueda compartir todas sus manifestaciones culturales, el propósito de la interculturalidad es que de algún modo que ningún ser se sienta superior al otro, en la medida en que cada sociedad tiene una cultura que lo identifica. En el proceso de la interculturalidad en el país podemos decir, que lo normal sería que mostremos nuestros valores de tolerancia, respeto y dialogo frente a las diferencias sociales existentes hoy en día en nuestro territorio.

El Principio de Interculturalidad en el Ecuador

Históricamente el territorio ecuatoriano ha estado habitado por diferentes culturas que han sobrevivido con sus costumbres y tradiciones a los diferentes cambios sociales que ha sufrido las poblaciones latinas, en el Ecuador entre los años 20 y los 50 del siglo XX, la lucha del socialismo y la izquierda alcanzó el implantar los asuntos de las poblaciones indígenas en el debate nacional y se registraron algunos avances en cuanto a la interculturalidad.

Desde la década de los 60 se alzó una intensa lucha por los derechos campesinos e indígenas en el Ecuador por cuanto el atropello a los derechos alcanzados había sido vulnerado. Los adelantos en cuanto a las organizaciones indígenas se dieron en la segunda mitad del siglo XX. Pero los pueblos indígenas no sólo protegían sus derechos como grupos de ciudadanos individuales, sino también reclamaban derechos colectivos.

La presión del campesinado indígena y las necesidades de progreso de las empresas agrícolas, promovieron la reforma agraria, que excluyó las relaciones pre capitalistas y trajo un definido cambio en la propiedad rural. El aumento de la colonización y la presencia estatal en la Amazonía, concordaron con el adelanto de sus organizaciones y la inscripción de buena parte de los indígenas orientales al sistema educativo.



La Constitución de 1998 del Ecuador, reunida luego de una década de crecida lucha, concretó al país como multiétnico y pluricultural y registró los derechos colectivos indígenas y afro ecuatorianos. La Constitución de 2008, Art. 1, define al Ecuador como intercultural, plurinacional y laico, como el mayor logro de las luchas sociales indígenas en el Ecuador.

Una sociedad que al no tener claro lo que significa la interculturalidad, busca el discriminar una forma de cultura existente en nuestro territorio: la necesidad de crear procesos interculturales abarca una problemática de carácter jurídico social; ya que al existir variedad culturas cada una de estas buscara su propia manera de administrar justicia.

Principios de la Justicia Indígena

Para referirnos de la justicia indígena en Ecuador, es necesario mencionar a los diferentes principios establecidos para la justicia intercultural o indígena, en el artículo 344 del Código Orgánico de la función Judicial, el cual dice que las actuaciones y fallos de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, los cuales observarán y respetaran en los procesos indígenas, los siguientes principios:

- a. Diversidad este principio hace referencia que se han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y conocimientos ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
- b. Igualdad este principio nos quiere decir que 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 ídem este principio hace referencia, que 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 este principio nos manifiesta que, 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.
- e. Interpretación intercultural este principio nos quiere manifestar que, 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. (Código Orgánico de la función judicial, pág. 189 art 344)

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.

Como podemos ver que en nuestra legislación ya se han establecido los principios de la justicia indígena, y estos están dotados de garantías constitucionales, lo que solidifica la legitimación constitucional de la pluralidad jurídica, pues con ello lo que se quiere es que estos derechos no sean tomados como meros enunciados constitucionales y normativos, pues se debe de llegar a un reconocimiento del pluralismo jurídico existente en el Ecuador, lo que nos conminaría a vivir en una verdadera unidad jurisdiccional desde una óptica de pluralidad social.

Así mismo en la constitución del 2008 en el artículo 57 encontramos los diferentes derechos colectivos que garantiza esta carta magna a las comunidades, nacionalidades



y pueblos indígenas en el cual detallamos cuales de estos derechos se asocian, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos como:

- Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de Organización social.
- No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
- Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e Indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
- Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
- Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.
- Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.
- Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.



- Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.
- Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen
- Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna. (Constitución, 2008, pág. 45 art 57)

Estos derechos colectivos reconocidos por la constitución y el estado ecuatoriano cuentan cada uno con su garantía constitucional, ya que esta manera se logra que estas normas se han de carácter obligatorio para el cumplimiento del estado y sus mandatos constitucionales.

La norma y sus falencias

Por razón común no todas las cosas hechas por personas son perfectas, y más aún cuando se trata del derecho; pues estas es una ciencia de carácter social y por ende está en constante cambio y transformación, y es lógico pensar que tiene falencias ya que siempre una norma tiende a ser de carácter general o sea para todas las personas de un determinado territorio; es hay precisamente cuando se contraponen el derecho estatal con el derecho indígena, ya que como lo hemos mencionado una las características de este derecho, es que tiende a ser particularizado o sea que cada caso tiene ser adecuado al momento y también porque es de carácter oral, no tiene norma escrita.

En el inciso segundo del artículo 171 de la constitución en donde nos manifiesta, que el Estado garantizará que los fallos de la jurisdicción indígena sean respetados por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación



entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Constitución, 2008, pág. 44)

Al leer este párrafo constitucional, miramos que el Estado a través de política pública debe de garantizar las decisiones de la justicia indígena y que estas a su vez sean respetadas por las diferentes instituciones y autoridades estatales, hasta esta parte esta existe concordancia con lo que las poblaciones indígenas buscan con el reconocimiento de la justicia indígena en el Ecuador, pero entonces que sucede cuando a renglón seguido en el mismo artículo encontramos que las decisiones indígenas serán sujetas al control de constitucionalidad; en cierto modo también es una forma de discriminar el pensamiento indígena, ya que la norma nos obliga a pensar que las decisiones de la justicia indígena no son correctas y por eso deben de estar sujetas al control de constitucionalidad, que ya viene siendo una injerencia del derecho estatal en la tomada dediciones en la justicia indígena, contraviniendo en primer lugar al principio de interculturalidad, ya que este un fin prioritario del Estado, como garantía de las comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas.

En el renglón siguiente de este mismo artículo constitucional nos dice que la ley establecerá mecanismos de cooperación y coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, hasta cierto punto está bien porque precisamente lo que busca el principio de interculturalidad que exista esa interacción social entre culturas y que estás busquen el orden y sobre todo la justicia social.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2015). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.



- D'Ambrocio, G. (2010). Pluralismo Jurídico y Derecho Indígena. Recuperado de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2010/09/29/pluralismo-juridico-y-derecho-indigena>
- Duran, A. (2014). El Derecho Constitucional. Recuperado de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/11/24/justicia-indigena>
- Pérez, C. (2009). Justicia Indígena en el Ecuador. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/56124720/Libro-de-Justicia-Indigena-en-El-Ecuador-Carlos-Pérez-Guartambel>
- Duran, A. (2007). Pluralismo Jurídico. Construyendo La Jurisprudencia Indígena. Recuperado de: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/CONFERENCIAS/Bol%C3%ADvar%20Beltran/JURISPRUDENCIA%20INDIGENA.pdf>
- Illaquiche Licta, R. (2015) Pluralismo Jurídico y Justicia Indígena en el Ecuador. Ambato– Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Ruano, Romel. (2019). La falta de procesos jurídico-sociales de la justicia indígena, vulnera el Principio de Interculturalidad
- Mejeant, L. (2001). Culturas y Lenguas Indígenas del Ecuador. Quito – Ecuador: Revista Yachaikuna Tomo I
- Cabedo, V. (2002) Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina
- Salgado, H. (2009) Derechos constitucionales de los pueblos indígenas: Recuperado de: https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1514
- Biblioteca Jurídica Cero, (2016) Derecho Consuetudinario. Recuperado de: (págs. www.bibliotecajuridicacol.org.co/revistapluriculturalcero)



- Flores, D. (2015) Pluralismo Jurídico en el Ecuador: Interculturalidad. Quito
- Ecuador: Casa Editorial de la Universidad Simón Bolívar

TEMA: JUSTICIA INDÍGENA E INTERCULTURALIDAD

AUTORA: Mgr.Martha Susana Toapanta Cuastota

PUBLICACION: Revista Académica Coordinadora Andina de los Derechos Humanos "CADHU"

PAGINA WEB: www.cadhu.ec

Lugar y fecha: Ecuador-Quito, lunes, 27 de febrero de 2023