

Ecuador

A propósito de las fiscalías indígenas

El derecho indígena y su relación con la justicia ordinaria

Lourdes Tibán

El Ecuador como un Estado Pluricultural y Multiétnico, cuyo reconocimiento se encuentra establecido en la Constitución Política del Estado, vive un proceso muy importante en cuanto al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. En el ámbito jurídico y particularmente con el establecimiento del pluralismo jurídico, desde 1998 se inicia una nueva etapa de relación de los pueblos indígenas con el Estado. El mismo que es en parte bastante conflictivo, en tanto los distintos actores de la sociedad y los propios beneficiarios no han establecido herramientas y mecanismos para la materialización y aplicación de las normas legales reconocidos a nivel constitucional así como en instrumentos internacionales.

Han transcurrido más de una década del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, y en la práctica jurídica no se ha visto cambio alguno, pues, tanto los jueces como los abogados siguen desconociendo los alcances jurídicos a favor de los pueblos indígenas.

En este contexto, y con el fin de viabilizar y visibilizar la vigencia del derecho indígena, tanto en territorios indígenas como en la jurisdicción ordinaria, en los últimos días hemos dado algunos pasos al respecto.

Qué debemos entender por justicia indígena

La administración de justicia indígena en el Ecuador es un tema que muchas veces ha sido entendida equivocadamente como linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas que atentan a los derechos universales. Pero, la realidad es distinta: para los pueblos indígenas, la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades, que mediante la aplicación de medidas conciliadoras, en algunos casos o ejemplificadoras en otros, se restablece la armonía colectiva.

Los pueblos indígenas conciben el derecho a la justicia como un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de sus propias autoridades y de un conjunto de normas basados en sus costumbres, regula los más diversos aspectos del convivir colectivo, y permite ejercer un control social efectivo en sus territorios y entre sus miembros.

Breve análisis de la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales

Constitución Política de 1998

Art. 191 inciso 4: "Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional".

Como vemos, este artículo constitucional establece que las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver sobre los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios indígenas, conforme a las normas, procedimientos y sanciones propias de la comunidad o pueblo indígena.

Este reconocimiento constitucional reafirma la heterogeneidad de las culturas y la existencia de un pluralismo jurídico en el país. Implica que en un mismo ámbito territorial conviven dos o más sistemas jurídicos. El sistema jurídico indígena no es estático, cambia históricamente y su vigencia depende del uso constante de las costumbres y de las normas de conducta social de los distintos pueblos que conforman el territorio nacional. Pero a su vez los dos sistemas buscan un solo objetivo común: la armonía en la convivencia social de sus miembros.

1998 Ratificación del Convenio 169 de la OIT

La ratificación del Congreso Nacional y del Gobierno del Ecuador al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en abril de 1998, constituyó otro importante logro para los pueblos indígenas. Así, en su parte pertinente respecto a la justicia indígena establece:

- Artículo 8 numeral 1 "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados (pueblos indígenas), deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario".
- Artículo 9 numeral 1. "En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometido por sus miembros".
- Artículo 9 numeral 2. "Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia".
- Artículo 10 numeral 2. "Deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintos del encarcelamiento".

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Aprobado el 13 de septiembre del 2007).

Art. 34. "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, practicas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".

En este contexto, si bien los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas históricamente siempre han existido y no surgen de la legalidad ni de la Constitución, podemos decir que a partir de agosto de 1998, lo que hace la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, es ratificar y reconocer lo que los pueblos indígenas han practicado a lo largo de la historia, y por consiguiente garantiza y fortalece su vigencia.

Procedimientos en la administración de justicia indígena

Las autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás. Respetando las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas, se puede mencionar en forma general cuáles son los pasos o los procedimientos que las autoridades indígenas utilizan para solucionar un conflicto interno.

Willachina (aviso o demanda)

El primer paso que deben dar los afectados es poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo de manera oral y clara todo lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, muerte, etc. En este sentido, el Willachina es un acto por el cual el ofendido formula la petición de solución al cabildo, petición que posteriormente será el tema principal de resolución en la asamblea comunal.

Tapuykuna (averiguar o investigar el problema)

Es una etapa de investigación del problema con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de muertes, robos, peleas; tendientes a identificar la magnitud del conflicto.

Chimbapurana (confrontación entre el acusado y el acusador)

Es la instancia de los careos, de conaración y confrontación de palabras entre los involucrados. Dentro del juzgamiento, este es el paso más importante de todo el procedimiento, porque a diferencia del juzgamiento judicial, aquí no existen abogados que representen a las partes, sino que son las partes involucradas las que hablan cuantas veces sean necesarias hasta que todo quede claro y no existan confusiones al momento de determinar las responsabilidades y sanciones.

Killpichirina (imposición de la sanción)

Dentro de la administración de justicia indígena se ha verificado que existen un sin número de sanciones como: las multas; la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones; el baño con agua fría, ortiga, fuste o látigo; trabajos comunales; excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad. Las sanciones son establecidas de acuerdo a la gravedad del caso; y estas sanciones no se basan en las señaladas por las leyes de la justicia mestiza, se basan en las leyes consuetudinarias de la comunidad.

Paktachina (ejecución de la sanción)

Es la etapa de cumplimiento de las sanciones. Está claro que cuando se ha cumplido la sanción las personas involucradas en el hecho, castigados y sancionadores, no serán víctimas de retaliaciones o venganzas posteriores. Generalmente las personas que aplican la sanción son las personas mayores de edad, los padres, los familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, el presidente del cabildo u otras autoridades indígenas locales.

Características de la administración de Justicia Indígena

- Las autoridades son propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.
- Tiene un procedimiento especial propio.
- Aplicación de normas propias del derecho consuetudinario, basado en los sistemas jurídicos propios de cada pueblo o comunidad.
- La sanción es de carácter social, curativo y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada.
- Participación y decisión colectiva de la comunidad para resolver el conflicto.
- Es gratuita.
- Es oral y en su propia lengua.
- La restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva.

Mínimos Jurídicos que las autoridades indígenas deben observar en la administración de Justicia Indígena

Los mínimos jurídicos, son algunas garantías que son iguales para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no pueden omitirlas, las mismas que se denominan los mínimos jurídicos:

- Derecho a la Vida: la vida es un derecho inviolable de todo ser humano. El derecho indígena no reconoce la pena de muerte, por lo tanto la sanción no puede ser la muerte.
- Derecho al debido proceso: como en todo proceso, las partes tienen el derecho a defenderse ya sea personalmente o a través de terceros. Además el debido proceso tiene que ver con que se cumplan todos los principios, normas y reglas con equidad y imparcialidad.
- Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles: este es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición.
- Derecho a la no agresión física ni psicológica: este derecho ha sido el más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos, porque se han realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas.

De todas maneras es importante señalar que estas prácticas no deben ser consideradas torturas ni agresiones físicas y psicológicas, siempre y cuando esté demostrado que en esa comunidad es una forma tradicional de sanción social y que además permita la reivindicación de las partes asegurando la estabilidad y armonía comunitaria.

La Justicia Indígena y su relación con la Justicia Ordinaria.

A pesar de los cambios jurídicos y constitucionales, los ecuatorianos no han asumido realmente la naturaleza y el carácter de una sociedad multicultural y el Estado Plurinacional. Se sigue creyendo y actuando dentro del marco de una sociedad caracterizada por una sola cultura, una sola lengua y un solo sistema jurídico que es el derecho positivo; consiguientemente los funcionarios judiciales y mas autoridades del país minimizan estos reconocimientos jurídicos y distorsionan todas las prácticas de justicia indígena considerando como salvajismo, primitivismo, ignorancia o brutalidad.

El Ministerio Público y las Unidades de Justicia Indígena

Por iniciativa del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador "CODENPE", que tiene como misión la de generar políticas públicas en aras de implementar y lograr el respeto y el fortalecimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades, se ha dado un paso sustancial con la suscripción de un Convenio Interinstitucional con el Ministerio Público. De esta forma, desde noviembre del 2007, el Ministerio Público en coordinación con el CODENPE, asume la responsabilidad de implementar dentro de su propia estructura, la Unidad de Justicia Indígena, con la creación e implementación de Agentes Fiscales Indígenas, Secretarios y amanuenses, hasta la fecha en 11 provincias del país.

Estas Fiscalías indígenas tienen como objetivo primordial, dentro de la justicia ordinaria y cuando un indígena está procesado por esta justicia, velar por el respeto y la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas; principalmente en su proceso inicial de investigación e indagación de alguna infracción.

Los fiscales indígenas garantizaran en los tramites respectivos la vigencia y el fortalecimiento de la lengua materna, los símbolos indígenas, los sistemas jurídicos del pueblo o comunidad a donde pertenece, plantearan sanciones distintas como dispone el Convenio 169 de la OIT; se analizaran las infracciones o el delito desde la cosmovisión indígena, e incluso, en algunos casos cooperaran con la autoridad de los pueblos indígenas y se logre el fortalecimientos de las mismas y se vele por el cumplimiento del debido proceso y los derechos humanos fundamentales. En muchos casos se inhibirá de conocer y proseguir con la investigación de un hecho denunciado y se remitirá ante las autoridades indígenas, respetando su jurisdicción y compendia como lo faculta la Constitución Política del Estado.

Proyecto de Jueces Penales Indígenas

El fiscal indígena no está para perdonar el delito cometido por indígenas, al contrario, en muchos casos las personas indígenas de forma individual o como pueblos indígenas que han decidido someterse a la justicia indígena, deben ser juzgados por la justicia ordinaria, y en esos casos el fiscal deberá actuar y emitir su dictamen y se requiere la concurrencia de los Jueces de lo Penal. En tal virtud, en coordinación del CODENPE, Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura, estamos en el proyecto de elegir jueces penales indígenas en las provincias en donde están en funcionamiento las fiscalías indígenas.

Sobre estas últimas acciones en el tema de vincular la justicia indígena con la justicia ordinaria, existen temores justos y razonables, en el sentido de que la justicia ordinaria

podría absorber a la justicia indígena, o también que la justicia indígena se podría convertirse en un derecho estatal. Personalmente, considero que está bien que tengamos ciertas preocupaciones, pero no por eso debemos quedar estancados. En todo caso, este es un importante paso para reflexionar la justicia indígena en un escenario fuera del territorio indígena, pero con la participación de actores indígenas. Hay muchas inquietudes e interrogantes que con la formación y capacitación, tanto a los funcionarios públicos como a los dirigentes, y actores indígenas se podrá ir fortaleciendo este proceso.

- Dra. Lourdes Tibán es Secretaria Ejecutiva Nacional del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE)

<http://alainet.org/active/26016&lang=es>