

Universidad de las Américas
Facultad de Derecho

**“APLICABILIDAD DE LA MEDIACIÓN
COMUNITARIA COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN A LOS
CONFLICTOS INDÍGENAS ”**

Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos para obtener
el título de Doctora en Jurisprudencia

Profesor Guía: Dra. Alicia Arias
Autor: Mildred Molineros
2008

Quito, 20 de diciembre de 2007

Doctor
Alfredo Corral
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Presente.-

De mi consideración:

En mi calidad de profesora guía para la realización del trabajo de titulación referente "**Aplicabilidad de la Mediación Comunitaria como Mecanismo de Solución a los Conflictos Indígenas**", realizado por la señorita **Mildred Molineros Guerrero**, para obtener el título de **Doctora de los Juzgados y Tribunales de Justicia del Ecuador**, me permito someter a su consideración lo siguiente:

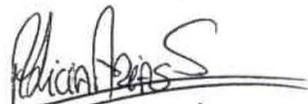
El trabajo ha sido realizado dentro de los lineamientos que fueron definidos en el correspondiente plan de titulación específicamente en lo que se refiere al título, contenido y objetivos. El trabajo desarrollado se sustenta en un adecuado marco teórico con base a la legislación y a la bibliografía consultada.

Además, se ha realizado un interesante trabajo de investigación teórica y práctica, ya que la novedad del tema implica una búsqueda profunda de las experiencias tanto en el área jurídica como en la indígena.

El esfuerzo y dedicación de la estudiante reflejan su interés por aportar con un trabajo que puede ser de mucha utilidad en el próximo año, con la coyuntura de la Asamblea Constituyente y, sobre el cual se ha discutido muy poco en el ámbito jurídico ecuatoriano.

Por las consideraciones expuestas, me permito consignar la nota de diez sobre diez (10/10), como calificación del trabajo de titulación elaborado por la señorita Mildred Molineros Guerrero.

Atentamente,



Dra. Alicia Arias Salgado
Profesora de la Cátedra Métodos
Alternativos de Solución de Conflictos

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a todos los profesores que contribuyeron en el proceso de mi formación y especialmente a la Dra. Alicia Arias quien guió mis pasos en la elaboración de mi tesis doctoral.

*La culminación de mi tesis se lo dedico
a mis padres por su amor y apoyo
incondicional.*

RESUMEN

Partiendo de que el Ecuador es un estado pluricultural y multiétnico y siendo la justicia indígena un tema de actualidad, deberíamos detenernos a tratar de analizarlo y entenderlo.

La Constitución Política del Ecuador, así como los Tratados Internacionales permiten a las comunidades indígenas hacer justicia de acuerdo a sus costumbres ancestrales siempre y cuando no vaya en contra de la ley ordinaria. Actualmente no existe una ley secundaria que haga compatible estos dos conceptos y muchas veces se ve afectado uno de los dos.

Por esta razón que he considerado que la mediación comunitaria podría ser una forma de neutralizar los puntos mas críticos de los dos sistemas y más bien convertirse en una alternativa que fomente el diálogo y de esta manera se consigan resultados que satisfagan a las partes y no afecten al concepto de lo que el término "justicia" abarca, es decir la virtud de dar a cada uno lo que le corresponde, además de seguir el anhelo de paz que todos debemos buscar y conseguir la satisfacción de haber resuelto un problema.

INDICE

TESIS DOCTORAL

TEMA: “APLICABILIDAD DE LA MEDIACIÓN COMUNITARIA COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS INDÍGENAS ”

1. CAPÍTULO I: LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ECUADOR.- NOCIONES GENERALES.-

- 1.1 Origen histórico.- Organización.....pág. 6
- 1.2 Cosmovisión.- Interculturalidad.....pág. 14
- 1.3 Ubicación geográfica de la población indígena en el Ecuador
.....pág. 23

2. CAPÍTULO II: MARCO LEGAL: CARACTERÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

2. Autoridades de los Pueblos Indígenas en el Ecuador

- 2.1 Administración de Justicia Indígena y Constitución.....pág. 32
- 2.2 Criterios legitimantes en base al pluralismo jurídico.....pág. 36
- 2.3 Uso de la Ley y uso de la Costumbre.....pág. 41
- 2.4 Compatibilización con el Derecho Positivo.....pág. 44
- 2.5 Formas de administración de justicia indígena.....pág. 49
- 2.6 Normativa relacionada.
 - 2.6.1 Ley de Comunas.....pág. 60
 - 2.6.2 Convenio 107 OIT- Convenio sobre Poblaciones Indígenas y tribunales.....pág. 64
 - 2.6.3 Convenio 169 OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.....pág. 67
 - 2.6.4 Otros.....pág. 75

3. CAPITULO III: MEDIACIÓN COMUNITARIA

3.1 Normativa Legal y Mediación Comunitaria.....	pág.79
3.2 Características de la Mediación Comunitaria y su aplicabilidad en la Justicia Indígena.....	pág. 83
3.3 El rol del Mediador en la Mediación Comunitaria.....	pág. 87
3.4 Mediación Comunitaria en comunidades indígenas.	
3.4.1 Análisis de los conflictos en las comunidades indígenas.....	pág. 92
3.4.2 Obstáculos encontrados en la solución de conflictos.....	pág. 94
3.4.3 Aplicación de la Mediación Comunitaria en las comunidades indígenas.....	pág. 100

4. CAPITULO IV

4.1 Lineamientos para la aplicación de la mediación comunitaria en las comunidades indígenas.....	pág. 106
4.2 Aplicabilidad del Mecanismo de Mediación Comunitaria en la Administración de Justicia Indígena.....	pág.109

5. CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	pág. 118
--	-----------------

BIBLIOGRAFIA.....	pág.125
--------------------------	----------------

ANEXOS.....	pág. 127
--------------------	-----------------

INTRODUCCION

Con anterioridad al arribo de los conquistadores españoles, el territorio ecuatoriano estaba conformado por distintos pueblos y nacionalidades indígenas. Estas organizaciones étnicas nacieron y se desarrollaron en su territorio, con sus propias formas de organización social, pensamiento político, convivencia social, costumbres y cultura, las mismas que han sobrevivido hasta nuestros días con sus singularidades.

El Ecuador, a partir del año 1998 dio un giro en su sistema jurídico al reconocer constitucionalmente el pluralismo jurídico basado en la declaración del estado como pluricultural y multiétnico.

Actualmente los pueblos indígenas enfrentan una posición más garantizadora de sus usos y costumbres, de su derecho ancestral y consuetudinario. Sin embargo, no ha significado que en la práctica la convivencia con los diferentes grupos sociales se lleve de una manera justa y sin discriminaciones.

El inciso cuarto del artículo 191, de la Constitución Política del Ecuador, reconoce expresamente que las autoridades indígenas aplicarán funciones de justicia en sus conflictos internos, de acuerdo a sus costumbres, sin violar la constitución ni la ley. Sin embargo esta norma se podría volver contradictoria ya que no siempre una costumbre ancestral va de la mano con la ley ordinaria, por lo tanto me parece bastante interesante aplicar este nuevo método que es la mediación con el fin de resolver conflictos de las comunidades indígenas, convirtiéndose en un mecanismo más ágil y eficaz para solucionar ciertos

conflictos que se presentan dentro de las mismas e incrementar la escasa cultura de paz y diálogo que actualmente poseen.

Tanto el Estado como ONG's y varias instituciones como Projusticia, Cides (Centro de Desarrollo Integral), gremios de abogados y Universidades del Ecuador han promovido programas para incentivar la utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos, creando nuevos centros de mediación en lugares de difícil acceso y capacitando como mediadores a personas con el fin de que se conviertan en líderes altamente calificados.

A pesar de los esfuerzos realizados para promover estas ideas, falta mucho por hacer, el tema se encuentra en auge pero exige de mayor énfasis para volverlo efectivo y se convierta en práctico y real.

La mediación en las comunidades indígenas no ha sido difundida en su totalidad, los integrantes de las comunas todavía requieren de más información para conocerla en detalle. En el Ecuador existe un gran número de centros de mediación, por lo que el objetivo no sería aumentar el número, sino más bien sería fortalecerlos para que puedan brindar apoyo al sector indígena, una opción podría ser impartir programas de mediación escolar con el fin de que la comunidad indígena conozca en detalle de lo que se trata y de esta manera sepan que es una opción viable.

Al reconocer la importancia social de la mediación comunitaria, estamos fomentando aquella cultura de paz, respeto y tolerancia que un Estado reconocido como pluricultural y multiétnico se lo merece.

DESARROLLO DE TESIS

CAPÍTULO I

LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ECUADOR.- NOCIONES GENERALES.-

Comentario [m1]: -{ }

1.1 Origen histórico.- Organización.-

“La mayoría de los estudios indican que hay entre 250 a 500 millones de indígenas en el mundo, que viven en 70 países y representan más del 4% de la población mundial. Muchos de ellos son grupos muy reducidos, algunos ya han desaparecido. Todavía viven aproximadamente 3.500 a 5.000 pueblos indígenas en el mundo (en Latinoamérica existen aproximadamente 650 grupos indígenas, cerca de 43 millones de personas, lo que incluye grupos selváticos en la región amazónica, los pueblos indígenas representan cerca del 10% de la población total de esta región y hablan diferentes idiomas de origen histórico. La importancia demográfica de los indígenas es elevada en países como Bolivia, Guatemala, Perú y Ecuador, donde ya no pueden ser considerados “minorías étnicas”. Otro aspecto a considerar es la superficie que ocupan. En Colombia, por ejemplo, sólo el 1,8% de la población es indígena, entre 700.000 y 800.000 personas. Sin embargo, ocupan el 24% del territorio nacional, mucho más de lo que les correspondería por su densidad demográfica”.¹

Comentario [m2]: prueba

Comentario [m3]:

Comentario [m4]:

Comentario [m5]:

Las comunidades indígenas viven en regiones con una alta diversidad biológica y tienen sofisticados conocimientos tradicionales para uso medicinal. En los territorios indígenas de América Latina se encuentran además muchos recursos naturales, como petróleo, maderas preciosas, yacimientos mineros y energía hidráulica. En los últimos 20 años y a partir de las políticas de liberalización, los Estados Latinoamericanos han promovido las inversiones en industrias extractivas de petróleo, gas y minería. Los intereses comerciales para extraer y comercializar estos recursos podrían resultar muy poderosos y causar el desplazamiento o la destrucción de comunidades locales.

Según se desprende de diferentes censos y estudios nacionales, la situación socio- económica en el área rural ha empeorado, por lo que muchos indígenas, forzosamente, migran hacia las ciudades. Existe una diferencia abismal entre la población indígena y la no indígena con relación a la expectativa de vida, educación y salud, entre otras cosas. La pobreza extrema y la exclusión social afectan especialmente a las mujeres y a los niños indígenas. ” *Los indígenas llaman nacionalidades a los grupos humanos que no comparten la cultura dominante, mestiza u*

¹ Tomado del artículo “La Cuestión Territorial de los Pueblos Indígenas en la perspectiva Latinoamericana, Cletus Gregor Baric, (Licenciado en Estudios Latinoamericanos)

*occidental y que mas bien reivindican una cultura que a través de raíces milenarias, vincula el modo de ser actual con el de los habitantes originarios del territorio de lo que actualmente es del Estado del Ecuador.*²

*“Después de 1830, desde la fundación de la República del Ecuador, y hasta 1857, cuando regía el tributo indígena como obligación fiscal para la población indígena, el indio, era el que pagaba un tributo y se hallaba incluido en un concepto legal protector con legislación específica acerca de tierras, autoridades propias y obligaciones ante el gobierno. Luego de 1857, al suprimirse el tributo, los indígenas de la Sierra, residentes en haciendas, pueblos y comunidades “libres”, son integrados dentro de la legislación general, asumiéndose implícitamente que son formalmente ciudadanos, pero esta definición no era operativa para fines electorales, ya que la población rural y analfabeta, se hallaba excluida del ejercicio del voto.”*³

En los conceptos del Estado, se creó en el siglo XIX la noción de raza, para definir a los distintos grupos étnicos nativos existentes en el Ecuador, dicho concepto generaliza la definición de “indio”. Las características de los indígenas serranos, por ejemplo, era el quichua como una lengua específica, ciertos rasgos físicos y costumbres diferentes. Los conceptos raciales, también se hacían extensivos al resto de la población, puesto que se conceptualizaban también a blancos y mestizos como las otras razas.

*“Luego de 1920 aparece una nueva definición del indio de la Sierra. Los indigenistas, reivindican al indio como el sustento de la nacionalidad ecuatoriana. Concebían al indio con ciertos rasgos físicos, vestido, idioma y una cultura material identificada en la alimentación y la vivienda. Se asumía que el hábitat natural eran las zonas más altas de la Sierra. Los indigenistas, inspiraron las políticas que privilegiaban a la educación como el principal mecanismo de integración, e introdujeron la problemática de la redistribución de la tierra”.*⁴

El indigenismo puede ser definido como una amplia corriente intelectual que inició una revalorización de lo indígena como una fuente de identidad nacional. La Ley de Comunas en 1937, plantea una concepción protectora de la organización comunal, e incorpora el ordenamiento jurídico-administrativo estatal a la población indígena de la Sierra. Con esto concluía un largo período en el cual la comunidad indígena había sido sometida a presiones de desestructuración por parte del Estado, y se perfilaba una etapa protectora de la comunidad, que sólo va a ser cuestionada nuevamente en los años noventa

² SALGADO, JUDITH. JUSTICIA INDIGENA-Aportes para un debate. Artículo “Administración de Justicia Indígena- Julio Cesar Trujillo” Ediciones Abya- Yala, Quito- Ecuador, julio del 2002, página 92.

³ SALGADO, JUDITH. JUSTICIA INDIGENA-Aportes para un debate. Artículo “Pluriculturalidad e interculturalidad en el Ecuador- El reconocimiento constitucional de la justicia indígena- Gaitán Villavicencia” Ediciones Abya- Yala, Qito- Ecuador, julio del 2002, página 42.

⁴ Tomado del Artículo Intelectuales Indígenas, Neoindigenismo e Indianismo en el Ecuador. IBARRA, HERNAN; Ecuador.

con las reformas a la legislación agraria. Entre 1930 y 1960, existe un "problema" indígena, concebido sobre todo como falta de integración a la sociedad nacional. La creación de la Misión Andina en 1956, responde al tratamiento de segregación a la población indígena. Después de 1960, tiende a privilegiarse un "problema" agrario, definido por la vigencia del tema de la Reforma Agraria. Con la aplicación de las leyes de 1964 y 1973, se uniformiza el tratamiento de toda la población rural como campesinos, sin identificar los rasgos culturales y étnicos.

A finales de la década del setenta, se reinicia una nueva identificación de la población indígena como sujeto de políticas definidas. Por una parte, FODERUMA (Fondo de Desarrollo Rural Marginal) creado en 1978, define entre la población marginada rural a los grupos indígenas de la Sierra, y el Plan Nacional de Alfabetización de 1979, incorpora a la población india analfabeta como grupo específico para la alfabetización. Por otra parte, la eliminación de las restricciones al voto del analfabeto en 1979, también supone e impulsa la participación electoral de la población indígena. Estas políticas gubernamentales, promueven las condiciones para el desarrollo de las organizaciones étnicas, al crear un espacio de actuación y reconocimiento.

“La organización de los grupos étnicos en la década del ochenta, propone una nueva definición de indio. En la autodefinition, se incluyen rasgos culturales como la lengua y tradiciones ancestrales, la participación organizada, y un conjunto de demandas unificantes de carácter social y agrario. Su propuesta apunta a una reforma de la concepción de Estado, tomando en cuenta las particularidades de la población indígena.”⁵

Con la revalorización de las culturas indígenas, se produce desde fines de la década del setenta un redescubrimiento de la comuna campesina como un factor de desarrollo rural. Esta revalorización fue impulsada por ONG's, la Iglesia y los movimientos étnicos.

“La década de los ochenta fue de una fuerte revaloración del indio al ver a éste como un sujeto en perpetua resistencia a los hechos adversos de la historia. Se pensó también en la posibilidad de que los movimientos étnicos pudieran generar un proyecto de reconstitución social. Surgió un neoindigenismo, que tuvo sus principales promotores y difusores en los antropólogos y sociólogo. Este neoindigenismo corresponde en términos generales a una revalorización histórica y social del mundo indígena. Los antropólogos y otros historiadores

⁵ Tomado del Artículo Intelectuales Indígenas, Neoindigenismo e Indianismo en el Ecuador. IBARRA, HERNAN; Ecuador.

sociales empiezan a intervenir en los debates públicos sobre la sociedad indígena, y se abren paso sus acciones con el carácter de voces autorizadas para opinar sobre temas étnicos. Esto junto a un relativo auge de los estudios agrarios que permitían tener una visión de los cambios que ocurrían en la sociedad rural". Se pueden encontrar varios ambientes en los cuales se ha producido un cambio en las propias percepciones de los indígenas sobre sí mismos hacia una valoración positiva de su identidad. De una percepción "racializada" de los indígenas, propia de la concepción de que lo indígena se asociaba a la irracionalidad, se pasa a una nueva concepción de que disponen de una cultura propia. No obstante, se mantienen las líneas de diferenciación con la cultura blanco-mestiza, e incluso aparece un potencial conflicto por la creciente importancia de la economía indígena y el retroceso de sectores mestizos. Esta situación dio paso a la comunidad indígena con una organización social y política propia. En este tránsito, los indígenas se independizaron del control de los mestizos de los pueblos y asumieron un nuevo status. Aunque en este paso adoptaron pautas del mundo mestizo, conservaron los vínculos comunitarios y se esforzaron por definir una cultura propia sustentada en una valoración de su idioma, costumbres y pautas organizativas. Un cambio del rol de los indígenas tanto en los espacios productivos como en las relaciones con blancos y mestizos, señalan sin embargo una tensión con lo que implica la relación con los no indígenas. La afirmación de la identidad de los indígenas se topa todavía con el racismo blanco-mestizo y simultáneamente surge un temor de éstos porque se trata de indios "levantiscos", diferentes de los añorados indios mansos del pasado".⁶

"En el discurso indígena hay dos polos unificadores: la definición de nacionalidades y pueblos indígenas y la de comunidad. El primero hace referencia a la diversidad de grupos étnicos existentes en el país; mientras el segundo hace relación al tipo de organización social desarrollado histórica y contemporáneamente por estas nacionalidades y pueblos".⁷ El uso del término nacionalidad indígena, tan instalado en las organizaciones étnicas, tuvo su origen reciente en los años setenta, los planteamientos del CISA (Consejo Indígena de América del Sur), para ese entonces ya postulaban la existencia de nacionalidades indígenas.

Ya en los años ochenta, el término se halla implantado, y está en el centro de los discursos que formulan las organizaciones y sus intelectuales, se intenta explicar que la población indígena ecuatoriana debe ser reconocida como nacionalidades con su territorio, lengua y tradiciones. El concepto "nacionalidad" encierra los aspectos económicos, políticos, culturales, lingüísticos de nuestros pueblos.

⁶ Tomado del Artículo Intelectuales Indígenas, Neoindigenismo e Indianismo en el Ecuador. IBARRA, HERNAN; Ecuador.

⁷ SALGADO, JUDITH. JUSTICIA INDÍGENA-Aportes para un debate. Artículo "Pluriculturalidad e interculturalidad en el Ecuador- El reconocimiento constitucional de la justicia indígena- Gaitán Villavicencia" Ediciones Abya- Yala, Quito- Ecuador, julio del 2002, página 46.

El término “nacionalidad indígena” se divulga ampliamente en los años ochenta. Hasta mediados de esa década se halla asociado a connotaciones de tipo cultural y reivindicativo de las culturas indígenas. Llega a ser utilizado por no indígenas y por grupos de diferentes posiciones políticas. Desde mediados de los ochenta, se introduce el tema territorial, y empieza una discusión que se irá plasmando en los documentos de la CONAIE (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador - fundada en 1986).

Las organizaciones indígenas han venido utilizando la denominación de “nacionalidades indígenas” para referirse al conjunto de los pueblos indígenas agrupados en la CONAIE. * Con el levantamiento indígena de junio de 1990⁸, hablar de nacionalidades indígenas se vuelve usual, pero se combina con aspiraciones sociales y agrarias. La conceptualización que realizó la CONAIE en 1994, afirma que el Estado ecuatoriano es constituido por las nacionalidades indígenas, la nacionalidad hispana y la nacionalidad afroecuatoriana. Por tanto, el futuro Estado, producto de una reforma constitucional, debería reconocer territorios, lenguas y formas de administración política y jurídica. En las versiones más radicales de este planteamiento, se ha propuesto reformar la actual división político-administrativa del país.

“En realidad, la estructura de los grupos indígenas y afroecuatorianos es muy variada. El Ecuador es una nación multiétnica y pluricultural. Su población sobrepasa los 13 millones de habitantes, más de seis millones viven en la Sierra, en la Costa la cifra se acerca a los seis millones y medio, en la Amazonía hay más de 600 mil habitantes y en Galápagos cerca de diecisiete mil.”⁹

La cultura establecida en Ecuador se encuentra definida por la mayoría étnica mestiza, que en su ascendencia es una fusión de influencias europeas y amerindias, extendiéndose con elementos africanos de sus antepasados esclavos. En sus tres regiones continentales conviven trece nacionalidades indígenas con tradiciones diversas y su propia cosmovisión, punto que ampliaré en el numeral 1.3 de este capítulo.

⁸ * Nota: El levantamiento indígena significó la “toma” de la iglesia de Santo Domingo, en Quito por parte del movimiento indígena ecuatoriano marca el inicio de una nueva década de profundas transformaciones políticas en la vida del sector indígena. El logro de este levantamiento fue lograr la plurinacionalidad e interculturalidad en el país.

⁹ Tomado del Artículo Intelectuales Indígenas, Neoindigenismo e Indianismo en el Ecuador. IBARRA, HERNAN; Ecuador

Las nacionalidades y pueblos indígenas son una entidad que tiene en común varios factores, como son, su historia, idioma, características económicas, sociales, jurídicas, políticas, organizativas y culturales, así como su ejercicio de autoridad propia. Viven en un territorio determinado, mediante sus propias instituciones y formas tradicionales.

Existen varias fuentes de estadísticas sociales que proveen información sobre las verdaderas condiciones de vida de las nacionalidades y pueblos del Ecuador. Por un lado, información general que permite comparar la situación de la población de las nacionalidades y pueblos con la de la población del conjunto del país; y, por otro lado, información específica relacionada con cada una de las nacionalidades y pueblos.

Los indicadores sociales son aquellos que dan cuenta de la situación de las nacionalidades y pueblos del país, considerando su especificidad cultural. Para ello, se debe reunir las estadísticas sociales disponibles o en su defecto, levantar información sobre temas específicos.

* Según el Instituto Nacional de Estadística y Censo del Ecuador (INEC), la población ecuatoriana por autodefinición étnica en el VI Censo de Población del año 2001 está compuesta por; mestizos 74,4%, blancos 10,5%, amerindios 6,8%, mulatos 2,7%, negros 2,2% y otros 0,3%. Los amerindios, pertenecientes a diversas nacionalidades indígenas, serían el segundo grupo más numeroso, representando una cuarta parte del pueblo y un menor porcentaje de blancos, en su mayoría criollos descendientes de colonos españoles. El restante de la población estaría compuesta por una pequeña minoría afroecuatoriana concentrada en la Costa.

“ La región amazónica del Oriente, que se sitúa al este de la Sierra y que constituye casi la mitad del territorio ecuatoriano, permanece escasamente poblada. El Oriente contiene sólo un 3% de la población, la mayoría son indígenas amazónicos que siempre fueron libres y no sujetos a la conquista española. Estas nacionalidades indígenas amazónicas han mantenido sus tradiciones, cultura y lenguas totalmente intactas, y se mantienen a distancia y cautos con

* Web : http://es.wikipedia.org/wiki/Demograf%C3%ADa_de_Ecuador

el resto de la población ecuatoriana, en especial con los recién llegados colonos mestizos y blancos a tierras amazónicas.”¹⁰

En los últimos años, los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, han protagonizado hechos de trascendental importancia para el quehacer político, económico, social y cultural del país. Con estos actos, han emprendido una lucha por el reconocimiento de los derechos conculcados a lo largo de la historia del Ecuador, los mismos que les corresponden y les asisten como entidades o colectividades distintas que forman parte del Estado ecuatoriano.

Estas reivindicaciones han generado debates de gran magnitud entre los investigadores sociales del Ecuador, e incluso de América Latina, respecto de si estas demandas constituyen luchas por la aplicabilidad plena de los derechos ciudadanos, y cómo estos derechos han estado completamente vedados para los pueblos y nacionalidades indígenas. De la misma manera, en la actualidad nos vemos inmersos en el debate y discusión de los derechos ciudadanos en general, sobre las identidades particulares que existen en las sociedades de Latinoamérica. Todos estos acontecimientos nos motivan para realizar una reflexión y para comprender la relación entre la ciudadanía y los pueblos indígenas. Entendiendo por ciudadanía el ejercicio de los derechos garantizados en la Constitución Política del Estado.

Cabe destacar que la Constitución en sus artículos 83 y 84, establece los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, lo cual constituye una manifestación y consagración de los derechos fundamentales no solo civiles y políticos, sino también de carácter eminentemente social para grupos diferenciados de la sociedad. *“Art. 83.- Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible. Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: nos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.”¹¹*

Los Asambleístas al expedir la constitución vigente establecieron de esta manera una relación directa entre los derechos fundamentales y la situación

¹⁰ Información obtenida en la obra de GUTIERREZ, NELSON, CHUMPI, MARCELINO, IMBAQUINGO, MANUEL, y otros, “Nacionalidades y Pueblos del Ecuador”, Ediciones Graphus, Quito, Ecuador, Abril 2003.

¹¹ Constitución Política de la República del Ecuador.

plurinacional existente en el país, así como con los titulares de estos derechos, es decir las comunidades ancestrales, abandonando la conceptualización tradicional de los derechos de los ecuatorianos.

La Constitución Política del Ecuador, aprobada en junio de 1998, tras una larga negociación en la Asamblea que reformó la misma, introdujo el reconocimiento del tema de las nacionalidades indígenas de un modo parcial. El Art. 1, reconoce que el Estado es "pluricultural y multiétnico", mientras que el Art. 83, reconoce ambiguamente el término nacionalidad: " Los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

"Otros artículos 83, 84 y 85, que se refieren a los derechos colectivos, amplían estas declaraciones", complementado al primer artículo de la Constitución."¹²

Hay que empezar por entender qué es el planteamiento de la plurinacionalidad para crear un fortalecimiento de lo que ahora tenemos en sentido cultural y étnico y actuar de conformidad con lo que son sectores importantes del país que han estado marginados y tienen que incorporarse dentro de un todo.

Según la dirigente indígena, Nina Pacari, *"la vigencia de la pluralidad jurídica en el Ecuador es una realidad constitucionalmente reconocida, estableciéndose como reto fundamental para toda la sociedad pluricultural ecuatoriana, pero sobre todo para los abogados, jueces, magistrados, comunicadores sociales, al superar las cargas ideológicas de dominación, pues, bajo el escudo estereotipos, suelen adjetivar a la administración de justicia indígena como sinónimo de "salvajismo".¹³*

¹² SALGADO, JUDITH. JUSTICIA INDIGENA-Aportes para un debate. Artículo "Cultura e Interculturalidad- Claudio Malo." Ediciones Abya- Yala, Quito- Ecuador, julio del 2002, página 15.

¹³ SALGADO, JUDITH. JUSTICIA INDIGENA-Aportes para un debate. Artículo " Pluralidad Jurídica: una realidad constitucionalmente reconocida- Nina Pacari." Ediciones Abya- Yala, Quito- Ecuador, julio del 2002, página 88.

1.2 Cosmovisión.- Interculturalidad.-

Uno de los factores que caracteriza al Ecuador y al resto de países latinoamericanos que poseen poblaciones indígenas y afroamericanas, es su diversidad cultural y étnica. Esta realidad, resultado de un largo proceso histórico de dominación económica y política, aparece actualmente como uno de los principales problemas que enfrentan cada uno de estos países.

El Ecuador es un estado pluricultural y multiétnico, que debe respetar y estimular el desarrollo de cada una de las identidades culturales de las nacionalidades que existen en su interior.

En nuestro país, los pueblos y nacionalidades indígenas juegan un rol protagónico. Actualmente se encuentran estipulados en la Constitución Política del Ecuador los derechos colectivos de las nacionalidades indígenas.

En el artículo 1 de la Constitución Política vigente, el inciso tercero dice: *“El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El kichwa, el Shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en los términos que fija la Ley”*; y el Artículo 84.- *“El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: nos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible; Numeral 1, dice: “Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico”*.¹⁴

*“El enfoque intercultural es una visión de la relaciones humanas y sociales que busca la valoración del otro en función de un proyecto en común, construido con: Equidad, Interaprendizaje, Participativa, Manejo de conflictos.”*¹⁵

El camino que han recorrido y construido los pueblos indígenas en los últimos años, es de suma importancia, han logrado conseguir importantes conquistas en el campo educativo, político, social y cultural. En el campo educativo se ha intensificado la educación bilingüe, actualmente se imparte clases tanto en español como en el idioma nativo. En el campo político los indígenas cuentan con un partido político, en la Asamblea Constituyente los representantes indígenas con un ámbito de decisión. En lo social existe el reconocimiento de la sociedad hacia los individuos indígenas, están siendo reconocidos en el campo artístico, político, laboral y social. En lo cultural, hoy en día, existe la

¹⁴ Constitución Política de la República del Ecuador.

¹⁵ SALGADO, JUDITH. JUSTICIA INDÍGENA-Aportes para un debate. Artículo “Pluriculturalidad e Interculturalidad en el Ecuador- El reconocimiento constitucional de la justicia indígena- Gaitán Villavicencia” Ediciones Abya- Yala, Quito- Ecuador, julio del 2002, página 40.

facilidad para que los indígenas también publiquen obras y además plasmen sus pensamientos en los medios de comunicación escritos.

Actualmente los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador luchan por la construcción compartida del estado plurinacional y una sociedad solidaria justa y humanista, para lo cual han desarrollado proyectos políticos logrando aglutinar a las organizaciones regionales, provinciales y locales para estructurar la organización nacional y recuperar el espacio político. Se ha logrado insertar en el debate político, temas como la plurinacionalidad, territorialidad, identidad, interculturalidad, nacionalidades indígenas, entre otros y la necesidad de la reconceptualización de los viejos conceptos.

*"Uno de los principales objetivos que plantean los pueblos indígenas es el reconocimiento de la diversidad, históricamente buscan respeto a la pluriculturalidad, una democracia con participación y el ejercicio de sus derechos como pueblos, nacionalidades y sectores organizados. El gran objetivo es poner fin a cinco siglos de dominación y explotación a partir de una unidad en la diversidad que posibilite la verdadera construcción de un estado pluricultural".*¹⁶

*"A veces lo "pluri o multi" está utilizado como término principalmente descriptivo, como podemos evidenciar en el artículo 1 de la Constitución. Enpero, sus raíces y significados no se encuentran en la descripción, sino en las luchas en contra de la colonialidad pasada y presente, la violencia, simbólica, estructural y cultural que esta colonialidad produce."*¹⁷

Su lucha como nacionalidad propugna el reconocimiento como pueblos, y para mantener su identidad histórica se reivindican como nacionalidades indígenas. Fomentan la participación activa de las mujeres indígenas y establecen amplias y estrechas relaciones a nivel internacional con pueblos y organizaciones indígenas del Continente Americano. Trabajan con organizaciones indígenas del Perú, de Bolivia, de Colombia, Guatemala, México y se considera de gran importancia la alineación entre las organizaciones indígenas.

"En el caso de América hispana, especialmente en regiones en las que se habían desarrollado sólidas e importantes culturas indígenas, se dio una aculturación asimétrica en la que la cultura

¹⁶ Artículo escrito por la CONAIE - Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador.

¹⁷ SALGADO, JUDITH. JUSTICIA INDIGENA-Aportes para un debate. Artículo "Interculturalidad, Reformas Constitucionales y Pluralismo Jurídico"- Catherine Walsh " Ediciones Abya- Yala, Qito- Ecuador, julio del 2002, página 24.

*dominante española logró imponer un muy alto porcentaje de sus rasgos a las culturas indígenas que fueron dominados y casi a la totalidad de los mestizos que se incorporaron a la cultura dominada*¹⁸.

(*) La Cultura Inca, desde el punto de vista geográfico, fue la más extensa en relación a las otras culturas nativas de América; abarcó desde *Ankasmayö* (Río Azul) al sur de Colombia hasta *Maulimayö* (Río Mauli) al sur de Santiago de Chile, incluyendo los diferentes pisos ecológicos (costa, sierra y selva) que en la actualidad es territorio de seis países sudamericanos, como son: Perú, Bolivia, Ecuador, parte de Colombia, de Chile y Argentina.

Antes de la invasión española en el año 1532, la cultura Inca alcanzó un desarrollo que sorprende al mundo actual, destacándose en los diferentes campos del saber humano, como es en la arquitectura, ingeniería, astronomía, medicina, agronomía, ganadería, geología, textilera, cerámica, orfebrería, idioma. etc., así como en descubrir una cosmovisión propia.

No se excluyeron las culturas preincaicas que se desarrollaron a lo largo de la costa, sierra y selva, las cuales dieron su aporte para el enorme bagaje de conocimientos andinos. Esto se logró gracias a que los Incas no destruyeron pueblos ni culturas, ni tampoco se impusieron a sangre y fuego como comúnmente se cree (si existieron encuentros bélicos, se debieron a la resistencia o respuestas violentas por parte de algunos *kurakas* que se negaron a formar parte del *Tahuantinsuyo* por no querer asumir una cultura superior. Ésta situación bélica sólo se presentaba cuando se agotaba toda gestión diplomática), ya que el principal objetivo de la expansión de los Incas era orientar y guiar el desarrollo y evolución de todos los pueblos. Los Incas tenían la misión de velar por todos los pueblos, con un gran sentido humano y paternal; conducta que fue vivenciada, reconocida y después recordada en todos los rincones del *Tahuantinsuyo*.

¹⁸ SALGADO, JUDITH. JUSTICIA INDIGENA-Aportes para un debate. Artículo "Cultura e Interculturalidad- Claudio Malo." Ediciones Abya- Yala, Quito- Ecuador, julio del 2002, página 20.

* Información obtenida del artículo: "La Cosmovisión Andina" - Lic. Evaristo Pfuture Consa.

(*) La Cosmovisión Andina que desarrollaron los *Incas* y que la vivenciaron, ordenando sus vidas en todo el *Tahuantinsuyo*, es única, razón por la cual lograron también alcanzar una organización socio económica y cultural sin paralelo en el mundo. Sin embargo, cuando la orientación de la vida superior y según sus normas ético-morales, se vio amenazada con la llegada de los españoles, se dispuso que sus descendientes cuidaran celosamente la información sobre los SÍMBOLOS SAGRADOS (*Willka Unanchakuna*) como un secreto de estado, de ahí que el conocimiento se transmitió verbalmente en familias selectas, de padres a hijos y de generación en generación, aunque los símbolos estuvieron a la vista y paciencia de todos.

Por esta razón, ni el mejor historiador nacional o extranjero pudo tener acceso a la verdadera información sobre los símbolos sagrados, a su significado, a su importancia, a la función que cumplen y lo que realmente simbolizan.

Existe, además, la barrera del idioma y del medio geográfico; por ello, durante 473 años han tenido que contentarse sólo con migajas de información y tener una visión muy limitada, a pesar de apoyarse con fotos, videos, estudios de campo, etc. El material recopilado no pasa del contexto folklórico y costumbrista popular, pero está lejos de alcanzar al verdadero conocimiento de la cosmovisión andina ancestral.

Para comprender la verdadera Cosmovisión Andina es necesario tener en cuenta algunas consideraciones preliminares:

1. ***Lliupacha Yuyaychay*** o Cosmovisión Andina: No puede ser traducida a otro idioma con exactitud, ya que en su integridad se transmite en *Runasimi* (Lenguaje Humano), llamado "Quechua" en la actualidad.
2. ***Hinantinpacha*** o Mundo Andino: Corresponde a todo el territorio del Tahuantinsuyo en donde se transmitió y se practicó esta simbología hasta antes de 1532, para luego conservarse bajo la protección de los Andinos depositarios.
3. Existencia de una información abundante sobre la cosmovisión andina: Existe información incompleta y sin orientación, que más bien deforma el verdadero concepto y sentido de la cosmovisión andina.

* Información obtenida del artículo: "La Cosmovisión Andina" - Lic. Evaristo Pfuture Consa.

(*) Ante todo, la cosmovisión andina es la UNIDAD, no excluye a nadie, más bien integra y humaniza; supera las trabas para construir la UNIDAD.

Existen ciertas características del modelo multicultural en América Latina:

- La naturaleza multicultural de las sociedades,
- Pueblos Indígenas como colectividades distintas y subestatales,
- Ley consuetudinaria,
- Derechos colectivos en propiedad protegida de venta, fragmentación o confiscación y
- Estatus oficial de lenguas indígenas y garantía de educación bilingüe.

(→) Cabe anotar que desde los inicios de la formación de los Estados latinoamericanos, los pueblos indígenas tuvieron en común varios aspectos, por ejemplo durante todo el siglo XIX hubo restricciones severas para los indígenas en el ejercicio de sus derechos. El largo silencio de las constituciones latinoamericanas sobre los pueblos indígenas y el intento de transformarlos en campesinos individuales fue una tendencia general. Existieron, ciertamente, algunas excepciones de un tratamiento especial a la población indígena, en Argentina, por ejemplo, la legislación en favor de los indígenas ha sido amplia e incluye versiones traducidas de algunas disposiciones al guaraní, quichwa y aymara –como el Decreto 436 de 1811, que libera a los indígenas del tributo y suprime la mita (trabajo forzado)–. Este enunciado de los habitantes originarios, sin embargo, no corresponde a una política indigenista coherente, sino que resulta ser o bien circunstancial o bien decididamente liberal e individualizante.

Uno de los antecedentes más cercanos de una verdadera política de respeto y protección de las colectividades es la Constitución peruana de 1920, que indicaba: *“El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas (Art. 58)”*.

* Información obtenida del artículo: "La Cosmovisión Andina" - Lic. Evaristo Pfiture Consa.

→ Información obtenida del artículo "La Cuestión Territorial de los Pueblos Indígenas en la perspectiva Latinoamericana.", Cletus Gregor Barie (Licenciado en Estudios Latinoamericanos y Master en Derechos Humanos)

(*) También la Carta Mexicana de 1917 puede ser considerada una Constitución indigenista, aunque ciertamente en el documento original de Querétaro de 1917, que evoca el liberalismo social en el mundo, no aparece el término “indígena”, sino palabras relacionadas con ellos, como “pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población” (Art. 27, VI). El estatuto de autonomía de los “pueblos étnicos” kunas en Panamá, de 1925, también marca otro reto importante en el constitucionalismo latinoamericano.

La Carta Magna de Guatemala de 1945 es otro punto de referencia en la historia de los derechos de los pueblos originarios. El indigenismo “una mirada paternalista e integracionista de los no indígenas sobre los indígenas” se volvió política de Estado a partir de la Conferencia Indigenista Interamericana de Pátzcuaro (México) de 1940.

Una nueva forma de entender los derechos de los pueblos indígenas aparece en 1985 con la Constitución guatemalteca, cuatro años antes de la presentación del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). El gobierno de Guatemala concibe esta reforma como una respuesta a los problemas de exclusión y racismo de los pueblos indígenas. Esta Constitución ya tiene algunos rasgos de lo que llamamos un “nuevo modelo multicultural”, una nueva forma de aceptar a los indígenas como un grupo colectivo y de otorgarles cierta protección de su comunidad, cultura y de sus tierras.

(*) A continuación nombraré ciertas visiones de los pueblos indígenas de cosmovisión e interculturalidad en toda Latinoamérica:

- El “*derecho de personas y de las comunidades a su identidad cultural*” significa que, por primera vez, se les reconoce y garantiza a los pueblos indígenas el derecho a vivir según sus propias costumbres. Más tarde, en otras constituciones se amplía esta idea y se habla de una “nación multiétnica y multicultural”. También se acepta que los indígenas tengan el derecho a organizarse y sus propias costumbres, creencias, lenguas y a un sistema educativo respetuoso con su cultura.

* Información obtenida del artículo “La Cuestión Territorial de los Pueblos Indígenas en la perspectiva Latinoamericana.”, Cletus Gregor Barie (Licenciado en Estudios Latinoamericanos y Master en Derechos Humanos).

- Las tierras de las comunidades indígenas *están protegidas por el Estado*. Esto es muy importante porque los indígenas guatemaltecos fueron desplazados y aniquilados durante muchos años de guerra civil. Actualmente, en muchas constituciones de los países latinoamericanos, las tierras de los grupos étnicos y sus territorios son *inalienables, imprescriptibles e inembargables*.
- El Estado también se compromete a aumentar la cantidad de tierras que ocupan los indígenas, después de muchos siglos de despojo. Varias constituciones de la región garantizan ampliar las tierras, sea a través de una reforma agraria (Brasil, Art. 184), el fomento del acceso a la propiedad de todos los trabajadores agrarios (Colombia, Art. 64), o directamente referido a los indígenas (Ecuador, Art. 84).
- Un tema de importancia es la definición de los indígenas como *descendientes de grupos que anteceden a la formación del Estado*, lo que implica que se reconoce que los indígenas estuvieron primero y después se crearon los Estados. Esto es la base para aceptar un pluralismo jurídico, un régimen autonómico o la recuperación de tierras.

(*) En 1987 el gobierno de los sandinistas en *Nicaragua*, presionado por reclamos de independencia en las regiones de la población indígena, elabora una nueva Constitución que respeta a la población indígena de la costa atlántica. El establecimiento de gobiernos pluriétnicos es una de las grandes experiencias de autonomía y autogestión local en América Latina. *Brasil* establece en 1988 una de las definiciones más amplias y concretas de territorialidad indígena, que incluye tierras habitadas, utilizadas y necesarias para su bienestar (Art. 231, 1).

En 1991 *Colombia* amplía aún más las garantías en favor de los pueblos indígenas: los territorios indígenas pueden ser entidades territoriales como unidades político-administrativas. Además, establece mecanismos de representación indígena en el Parlamento e instaura una tradición de práctica

* Información obtenida del artículo "La Cuestión Territorial de los Pueblos Indígenas en la perspectiva Latinoamericana." por Cletus Gregor Barie (Licenciado en Estudios Latinoamericanos y Master en Derechos Humanos).

del derecho consuetudinario. Un año después, en 1992, *México* modifica su Constitución Política, la histórica Constitución de Querétaro de 1917, reconociendo su “composición multicultural” y la protección de la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

Paraguay sigue los pasos de la tendencia multicultural en 1992 e incluye casi todos los derechos ya existentes. Durante la época del presidente Alberto Fujimori, en *Perú*, una Asamblea Constituyente elabora la Carta de 1993, que avanza en temas de reconocimiento cultural (derecho a la identidad, educación, y derecho consuetudinario), pero permite la enajenación, es decir, la venta de la propiedad.

El Estado Ecuatoriano, ha incorporado los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas a su Constitución, además de haber aprobado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, por lo cual se reconoce los derechos de los pueblos ancestrales.

(*) El movimiento indígena propuso a inicios de la década del 90, discutir sobre el carácter plurinacional del Estado Ecuatoriano y la necesidad de ser reconocido a través de la interculturalidad. A lo largo de la presente década, el movimiento indígena ha sumado voluntades y se ha constituido en el eje de un poderoso movimiento social, que hasta el momento ha impedido la subasta de los bienes públicos, a nombre de la modernización, pero concibiendo el término de su aceptación original, es decir, transformar las caducas estructuras políticas y económicas, que han garantizado diversas formas de explotación y de dominación, por nuevas formas de relación social en las cuales primen el respeto, la equidad, la transparencia y aseguren la participación en igualdad de oportunidades de todos los miembros de la sociedad. Solamente en estos términos podría construirse una sociedad verdaderamente democrática. Tal ha sido uno de los aspectos en los que más ha insistido el movimiento indígena ecuatoriano.

* Información obtenida del artículo “La Cuestión Territorial de los Pueblos Indígenas en la perspectiva Latinoamericana.” por Cletus Gregor Barie (Licenciado en Estudios Latinoamericanos y Master en Derechos Humanos).

Según Claudio Malo, *“la interculturalidad no puede limitarse a reconocimiento, respeto y eliminación de discriminaciones; la interculturalidad implica un proceso de intercambio y comunicación, partiendo de los patrones estructuradores de cada cultura, superando el prepotente prejuicio de que la verdad es propiedad de tal o cual cultura y que, como poseedora, tiene la “carga” de transmitirla a las otras.”*¹⁹

¹⁹ SALGADO, JUDITH. JUSTICIA INDIGENA-Aportes para un debate. Artículo “Cultura e Interculturalidad- Claudio Malo.” Ediciones Abya- Yala, Qito- Ecuador, julio del 2002, página 21.

1.3 *Ubicación geográfica de la población indígena en el Ecuador (*)

En el Ecuador existen 13 nacionalidades indígenas con presencia en las tres regiones del país, según sus núcleos territoriales tradicionales, éstas se encuentran distribuidas de la siguiente manera: en la Amazonía se encuentran las nacionalidades Achuar, Cofán, Huaorani, Kichwa (sierra-amazonía), Secoya, Shiwir, Shuar, Siona y Záparo. En la Costa están las nacionalidades Awá, Chachi, Epera y Tsáchila; y en el área andina y oriental la nacionalidad kichwa que tiene en su seno a diversos pueblos que menciono a continuación:

Provincia de Imbabura: Otavalos, Karaquis, Natabuenlas y Kayampis.

Provincia de Pichincha: Kitu-Caras y Kayampis.

Provincia de Cotopaxi: Panzaleos.

Provincia de Tungurahua: Chivuelos, Salasacas y Kisapinchas.

Provincia de Bolívar: Warankas.

Provincia de Chimborazo: Puruháes.

Provincia de Azuay y Cañar: Cañaris

Provincia de Zamora y Loja: Sarakuros

Amazonía: Kichwas de Pastaza, Napo, Sucumbíos y Orellana.

Cabe mencionar que cada nacionalidad mantiene su lengua y cultura propia.

Las principales diferencias regionales de las nacionalidades y pueblos del Ecuador son:

Forma de asentamiento:

Amazonía: Disperso

Sierra : Concentrado

Costa : Semidisperso

* Información obtenida del libro "Nacionalidades y Pueblos del Ecuador", (GUTIERREZ, NELSON, CHUMPI, MARCELINO, IMBAQUINGO, MANUEL, y otros) Ediciones Graphus, Quito, Ecuador, Abril 2003.

Características socioeconómicas: (*)

***Amazonía:** orientados a la caza, pesca, recolección, agricultura itinerante, artesanía y ganadería que les permite el autoconsumo, con contactos esporádicos con la economía de mercado a través de la venta de ciertos productos agropecuarios y artesanales. Los últimos 30 años vinculados paulatinamente al mercado por la colonización y los efectos de la explotación de los recursos del subsuelo como es el petróleo y minería.

Sierra: Agricultura, ganadería y artesanía vinculados fuertemente a la economía de mercado, tanto para la venta de sus productos, como de su fuerza de trabajo y con un grado menor de autoconsumo.

Costa: Mantienen algunos rasgos de recolección, caza, pesca y están incorporados a una agresiva economía de extracción de los recursos naturales.

Características del clima:

Amazonía: Forestal tropical (cálido húmedo).

Sierra: Andino, valles y frío.

Costa: cálido húmedo.

Características históricas y culturales:

Amazonía: Constituidos en nacionalidades.

Sierra: Constituidos en pueblos y reafirmación de nuevas identidades.

Costa: Constituidos en nacionalidades y reafirmación de nuevas identidades.

* Información obtenida del libro "Nacionalidades y Pueblos del Ecuador", (GUTIERREZ, NELSON, CHUMPI, MARCELINO, IMBAQUINGO, MANUEL, y otros) Ediciones Graphus, Quito, Ecuador, Abril 2003.

CUADRO DE NACIONALIDADES Y PUEBLOS ²⁰

Nº	Nacionalidad	Pueblo	Idioma	Población aproximada	Ubicación	Organización sociopolítica
1	<u>CHACHI</u>	Cha'palaa	Cha'paalachi	10.000: 457 familias distribuidas en 46 centros	29 Centro, norte y sur de la provincia de Esmeraldas	El Uñi ghaitarucula o Gobernador es la máxima autoridad política local.
2	<u>TSA'CHILA</u>	Tsa'fiqui	Tsafiqui	2.640 personas	Cantón Santo Domingo de los Colorados, en la provincia de Pichincha.	Las comunas son la forma de organización, mientras que la Asamblea General es la máxima autoridad de las 8 comunidades.
3	<u>AWÁ</u>	Awapít	Awapit	3.750 personas distribuidas en 22 centros con estatutos legales	En Ecuador y Colombia. En Ecuador: en la Costa, en cantones de la provincia de Esmeraldas; en la sierra: en cantones de Carchi.	La Asamblea Comunitaria y la Asamblea de la Federación son las máximas instancias de autoridad política.
4	<u>ÉPERA</u>	Sia pedee	Epera	250 personas	Algunos cantones del norte de la provincia de Esmeraldas.	La Asamblea General es la forma de organización. La máxima autoridad es el Presidente del Consejo de Gobierno.
5	<u>A'I COFÁN</u>	A'ingae	A'ij	1.000 personas	En la provincia de Sucumbíos, en los cantones Lago Agrio, Cuyabeno y Sucumbíos	Las comunidades conforman la organización indígena de Cofanes.

²⁰ La información del cuadro se obtuvo del Libro GUTIERREZ, NELSON, CHUMPI, MARCELINO, IMBAQUINGO, MANUEL, y otros, "Nacionalidades y Pueblos del Ecuador", Ediciones Graphus, Quito, Ecuador, Abril 2003 y de Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador (Tibán, Lourdes; Ilaquiche, Raúl).

6	<u>SIONA</u>	Paicoca	Paicoca	360 personas	En la Amazonía ecuatoriana y peruana. En Ecuador: en parroquias de la provincia de Sucumbíos	Población dispersa, adoptó el modelo nuclear de aldeas.
7	<u>SECOYA</u>	Paicoca	Paicoca	400 personas en 3 comunidades	En la Amazonía ecuatoriana y peruana. En Ecuador: en parroquias de la provincia de Sucumbios.	La organización indígena Secoya del Ecuador es su representante político.
8	<u>WAORANI</u>	Hauo Tiro	Huao Tiro	3.000 personas en 28 comunidades	En las provincias de Orellana, Pastaza y Napo.	El máximo organismo político es el Consejo Byle (Asamblea de la nacionalidad); mientras que la ONHAE (Organización de la Nacionalidad Waorani de la Amazonía Ecuatoriana) ejerce la representación externa.
9	<u>ZÁPARA</u>	Zápara	Zápara	200	En Ecuador y en Perú. En Ecuador: al noroeste de la ciudad de Puyo (Pastaza).	10 comunidades conforman la Organización de la Nacionalidad Zápara del Ecuador.
10	<u>SHIWIAR</u>	Shiwiwar Chicham	Shiwiar	513	Al suroeste de la provincia de Pastaza.	Son 9 comunidades dispersas, organizadas alrededor de una Asociación.
11	<u>ACHUAR</u>	Achar Chicham	Achuar	830 familias	En Ecuador y en Perú. En Ecuador: en las provincias	La unidad de 56 centros Achuar conforma la

					de Pastaza y Morona Santiago.	Federación Interprovincial de la Nacionalidad Achuar del Ecuador.
12	<u>SHUAR</u>	Shuar Chicham	Shuar Chicham	110000 habitantes	En Ecuador y en Perú. En Ecuador: en las provincias de Napo, Pastaza, Zamora Chinchipe, Sucumbíos y Morona Santiago.	La Asamblea General es la máxima autoridad política. 668 comunidades conforman la Federación Interprovincial de Centros Shuar.
13	<u>KICHWA</u>		Runa Shimi		Imbabura, Pichincha, Cotopaxi, Tungurahua, Bolívar, Chimborazo, Cañar, Azuay, Loja, Zamora Chinchipe	Constituida por 13 pueblos.
		Caranqui	Runa Shimi	6.360		
		Otavaló	Runa Shimi	65.000		
		Natabelas	Runa Shimi			
		Cayambi	Runa Shimi	147.000		
		Quitú	Runa Shimi	100.000		
		Panzaleo	Runa Shimi	100.000		
		Chibuleo	Runa Shimi	12.000		
		Salasaca	Runa Shimi	12.000		
		Waranka	Runa Shimi	71.316		
		Puruhá	Runa Shimi	400.000		
		Cañari	Runa Shimi	150.000		
		Saraguro	Runa Shimi	60.000		
		Kichua Amazónico	Runa Shimi	100.000		

A continuación detallaré ciertas características de las nacionalidades indígenas más relevantes:

Nacionalidad Shuar (*)

Historia: Constituye uno de los grupos étnicos más antiguos y numerosos con alrededor de 110.000 habitantes aproximadamente. Los Shuar tienen presencia binacional; se encuentran en el Ecuador y Perú. En Perú, están en los departamentos de Amazonas y Loreto. En Ecuador, el núcleo fundamental de su población se encuentra ubicado en las provincias de Morona Santiago, Pastaza y Zamora Chinchipe, existiendo otros asentamientos en Sucumbíos y Orellana en la Amazonía, y en la región Litoral en Guayas y Esmeraldas. En la Amazonía viven alrededor de 668 comunidades.

El contacto permanente con las misiones religiosas dio paso a un proceso de adaptación a la sociedad nacional. La inclusión al mercado y la utilización de la educación fueron los instrumentos para la imposición de nuevos valores.

Educación: El mayor logro ha sido en la educación su programa de escuelas radiofónicas bilingües culturales, que cubre al 90% de la población y alcanza hasta el ciclo básico.

presión que ejercían los colonos y la expedición de la Ley de Reforma Agraria y Colonización.

Lengua: La nueva generación de Shuar, reniega y hasta desconoce de las costumbres, tradiciones, su idioma, su procedencia, y hasta los apellidos de sus antepasados. Pero sin embargo los más veteranos todavía siguen hablando su idioma que es el Shuar.

* Información obtenida del libro "Nacionalidades y Pueblos del Ecuador". GUTIERREZ, NELSON y otros. Ediciones Graphus. Quito, Ecuador. Abril 2003, Pág. 60-61.

***Nacionalidad Huaorani (*)**

Historia: Se desconoce la historia, su lingüística y los orígenes étnicos de los Huaorani. Se les calificó de ser muy violentos y durante muchos años han sido víctimas de persecuciones. Tienen un profundo conocimiento de la selva, sus productos, los beneficios y usos de cada planta. Son excelentes cazadores y recolectores, por lo que cubren un extenso territorio para el efecto.

Ubicación: El territorio está ubicado en la cuenca superior del Amazonas entre los ríos Napo y Curaray e incluye parte de las provincias de Orellana, Napo y Pastaza, en una zona considerada como una de las más ricas en biodiversidad del planeta.

Lengua: El idioma es el huao tiro, aunque actualmente tienden a hablar el español. Las familias más importantes de éstos son los Quihuaro, Toñampare, Quenanqueno, Tiguino, Bataburo, Damuintaro, Zapino, Huamuno, Dayno, Quehuereno, Garzacocha, Kempery, Mima, Caruhue y los Tagaeri y Taromenane, y aún mantienen prácticamente su estado natural en todo aspecto.

Aspecto Educativo y Social: El proceso de modernización para el grupo Huaorani fue establecido por misiones evangélicas en su territorio, el Instituto Lingüístico de Verano (ILV), a quienes el gobierno delegó la actividad de educación. El objetivo del ILV estuvo estrechamente vinculado al de las empresas petroleras, incluyendo la pacificación y sedentarización de estos grupos, para permitir la exploración y explotación. Esto ha dado paso a cambios drásticos en su sistema social y cultural: Se han deteriorado sus condiciones de vida y de salud y se ha incrementado notablemente la destrucción y contaminación de su ecosistema.

* Información obtenida del libro "Nacionalidades y Pueblos del Ecuador", (GUTIERREZ, NELSON, CHUMPI, MARCELINO, IMBAQUINGO, MANUEL, y otros) Ediciones Graphus, Quito, Ecuador, Abril 2003, páginas 52-54.

***Nacionalidad Kichwas Amazónicos (*)**

Origen: Las poblaciones Kichwas se originan en procesos de difusión étnica, entre sociedades tribales: Záparo, Tukano Occidentales y Quijos. Esta fusión da lugar a la conformación de dos grandes grupos culturales diferenciados: los Kichwas Canelos y los Kichwas Quijos, que ocupan la parte norte y centro de la región Amazónica en las provincias de Sucumbíos, Napo, Orellana y Pastaza.

Seguramente, el Kichwa ingresó a la región amazónica, antes de la llegada de los Incas, ya que se considera que las culturas de la región Interandina, ya mantenían contacto con las culturas del Perú, los indígenas de la serranía ecuatoriana, al estar quichuizados, también mantenían relaciones comerciales con los grupos étnicos de la Amazonía, por tal razón, se cree que las comunidades indígenas de la amazonía ya conocían el idioma Kichwa.

Localización: Este grupo étnico amazónico, se encuentra localizado al nor occidente de la región amazónica ecuatoriana, en especial en las provincias de Napo y Orellana, también se encuentran grupos de esta etnia, en las provincias de Sucumbíos y Pastaza. Se ubican generalmente a orillas de los ríos, comparten un gran territorio y rasgos culturales relativamente similares.

Organización Social: Esta etnia se constituye con 100.000 personas, que prácticamente son el grupo más numeroso. Lamentablemente este tipo de organización social se está perdiendo, ya que en la actualidad, la colonización de la sociedad nacional, a raíz del boom petrolero y las políticas de las áreas naturales protegidas, han provocado que estas costumbres sean cambiadas o reemplazadas por otro tipo de organizaciones como las cooperativas, comunas, asociaciones, etc., en los cuales existe autoridades como Presidente, vicepresidente, secretario, síndico, etc.

* Información obtenida del libro "Nacionalidades y Pueblos del Ecuador", (GUTIERREZ, NELSON, CHUMPI, MARCELINO, IMBAQUINGO, MANUEL, y otros) Ediciones Graphus, Quito, Ecuador, Abril 2003, páginas 62-64.

Situación actual: (*)

La sedentarización de estas comunidades asume un ordenamiento colectivo en cuanto a la tenencia de la tierra, acceso y manejo de los recursos. Sin embargo existen también tenencias individuales o familiares.

Algunas de las comunidades Kichwas, entre las que cuentan de asentamiento tradicional, no han recibido las adjudicaciones legales de sus tierras. Se han visto obligadas a recurrir a la autolinderación, sobre todo teniendo en cuenta las dificultades que se dan por la presión demográfica. El problema territorial ha suscitado conflictos interétnicos entre indígenas y colonos, y entre diferentes grupos indígenas, como el caso surgido entre los Kichwas y Huaoranis en el Parque Nacional Yasuní.

Aunque los Kichwas han adoptado muchas de las prácticas culturales de los mestizos, aún siguen utilizando los recursos faunísticos y florísticos de los bosques húmedos tropicales para usos artesanales, nutricionales y medicinales.

Muchos de los Kichwas se han vinculado a las compañías petroleras, lo que han generado rupturas y conflictos al interior de las unidades familiares, problemas de la prostitución, alcoholismo y de salud. Otros han salido a las ciudades en busca de trabajo como jornaleros.

Lengua: La forma de poblamiento de los Kichwas amazónicos, ha cambiado paulatinamente, en la antigüedad los Kichwas Amazónicos se alejaban de las áreas rurales, es decir, que los Kichwas optaban por internarse más en la selva, para alejarse de la influencia de la sociedad mayor, contribuyendo así a la quichuización de la zona, y para los etnólogos este fenómeno que les llamó mucho la atención, contribuyó mucho con este proceso. *

* Información obtenida del libro "Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (GUTIERREZ, NELSON, CHUMPI, MARCELINO, IMBAQUINGO, MANUEL, y otros) Ediciones Graphus. Quito, Ecuador, Abril del 2003, página 62-64

CAPÍTULO II

MARCO LEGAL: CARACTERÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

2. AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ECUADOR

3.4.1 Administración de Justicia Indígena y Constitución.

“Una de las características del Ecuador desde su conformación como nación es la denominada por Guerrero como “administración de poblaciones” que consiste “en el manejo por los ciudadanos particulares, bajo regímenes republicanos, de grupos demográficos considerados aptos para un trato cotidiano inherente a la igualdad ciudadana” Bajo esta perspectiva los levantamientos indígenas han marcado la apertura de la frontera étnica en el país ya que han convertido a los pueblos indígenas en actores públicos con voz propia, han traspasado las barreras del poder particular, han logrado rediseñar el campo político por lo que actualmente son parte integrante del grupo de los actores políticos nacionales.” Inclusive han incorporado a la población afroecuatoriana en ese intento, al hacerles copartícipes de los beneficios de los derechos colectivos aprobados en la Constitución de 1998.”²¹

El movimiento indígena negro y popular le atribuye al frente educativo cultural una importancia prioritaria. Porque tiene la tarea de elaborar alternativas a un sistema de dominación que ha destruido las culturas y aplastado la identidad de los pueblos, especialmente de los indígenas y negros; la tarea por lo tanto es de rescatar las culturas originarias y de desarrollarlas autónomamente.

En el proceso de la insurgencia del movimiento indígena, a partir de 1990, se puede distinguir a los diferentes actores participantes. “En ese sentido podemos referirnos a los tres tipos de actores: los protagonistas, constituidos por las instancias representativas del Estado y las organizaciones indígenas; los aliados, personificados por sectores sociales que participan, simpatizan o se identifican con las demandas indígenas y por último los

²¹ Tomado del artículo “La imaginación de lo nacional en tiempos de dolarización y crisis: nuevas estrategias de representación del movimiento indígena ecuatoriano – Capítulo: Del Cierre a la Apertura de las Fronteras Étnicas”. Fernando García (Antropólogo. Coordinador académico desprograma de Antropología, FLACSO, sede Ecuador.

mediadores, que son actores con legitimidad social, considerados neutrales por los protagonistas.”

En cuanto al Estado, desde el retorno a la democracia en el año 1979, éste no ha podido generar y ejecutar una política pública dirigida a los pueblos indígenas. Desde el abandono de las políticas indigenistas, a inicios de los 60, representadas por los programas de “desarrollo de la comunidad”, ejecutadas por la Misión Andina, se incluyó a los pueblos indígenas como parte de las políticas agrarias dirigidas a resolver la lucha por los conflictos de tierra.

“La irrupción del movimiento indígena en 1990, puso en evidencia el carácter discriminatorio del Estado Ecuatoriano respecto a los pueblos indígenas. Además de ignorar su existencia política y constitucional, mostró un claro desconocimiento de su realidad y formas organizativas. No hay que olvidar que los principales logros del movimiento indígena no se han dado como resultado de negociaciones y acuerdos, sino que han sido alcanzados por medio de medidas de protesta, en condiciones de lucha social y política.

La propuesta de los pueblos indígenas propone la consolidación de un Estado plurinacional y de una sociedad intercultural, entendidos éstos como la interrelación entre las diversas culturas de los pueblos que habitan en un mismo espacio geopolítico, basada en el respeto a las diferencias culturales y en el logro de la unidad en la diversidad. Este planteamiento ha pasado a convertirse en uno de los mayores retos para la sociedad ecuatoriana. Los actores considerados como aliados de los pueblos indígenas han debido enfrentar una posición que actualmente es muy debatida. Varios autores se preguntan ¿Representan las reivindicaciones indígenas solamente las demandas de su población o también de las del resto de pobres del país que no son indígenas? El movimiento indígena ecuatoriano de la mano de la consigna utilizada en el levantamiento de febrero de 2001: “nada sólo para los indios”, pretendió asumir propuestas y conquistas de mayor protagonismo político. Por otro lado el resto de movimientos sociales (campesinos, trabajadores, mujeres y maestros) no se sienten debidamente representados y el Estado hace esfuerzos para contener las demandas sociales y económicas del conjunto de sectores populares que se multiplican”.

Los mediadores en el proceso de reconocimiento han cumplido un papel coyuntural de convocatoria y han mostrado sensibilidad a las propuestas de los pueblos indígenas. Es importante aludir a dos ocasiones importantes en las cuales se pudo observar la función desempeñada. Nos podemos referir a las negociaciones previas a la aprobación de la nueva Constitución de 1998, en la cual el poder de convocatoria de la Iglesia Católica ecuatoriana fue capaz de juntar en una misma mesa a las organizaciones indígenas y a las elites económicas, a los partidos políticos, a los diputados, a los militares y a otros movimientos sociales, con el fin de aprobar el carácter pluricultural y multiétnico del Estado. La otra ocasión fue el proceso de diálogo mantenido entre el Estado y las organizaciones indígenas luego del levantamiento de

febrero del 2001, para el cual los protagonistas eligieron una misión de observadores de los organismos internacionales de desarrollo residentes en el Ecuador (Naciones Unidas, UNICEF y OEA) para que sean capaces de intervenir cuando el diálogo se hubiera trabado, dando paso a planteamientos, alternativas y posibles acuerdos.²²

Marco Constitucional.-

La Constitución Política de la República del Ecuador, aprobada el 5 de junio de 1998 por la Asamblea Nacional Constituyente y que entró en vigencia el 10 de Agosto del mismo año, en su artículo primero reconoce que “El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial en los pueblos indígenas y en los términos que fija la ley.”

A continuación citaré otros artículos de la Constitución Política del Ecuador que sustentan este planteamiento: en el Capítulo 5 “De los derechos colectivos”, sección primera de la Constitución, el Estado Ecuatoriano reconoce y garantiza quince derechos colectivos para los pueblos indígenas y afroecuatorianos detallados a continuación

“- De los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos

Art. 83.- *Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.*

Art. 84.- *El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:*

1. *Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.*

2. *Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.*

3. *Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.*

4. *Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.*

5. *Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente;*

²² Tomado del artículo “La imaginación de lo nacional en tiempos de dolarización y crisis: nuevas estrategias de representación del movimiento indígena ecuatoriano – Capítulo: Del Cierre a la Apertura de las Fronteras Étnicas”. Fernando García (Antropólogo. Coordinador académico desprograma de Antropología, FLACSO, sede Ecuador.

participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.

6. *Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.*

7. *Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.*

8. *A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.*

9. *A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.*

10. *Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.*

11. *Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.*

12. *A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.*

13. *Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado.*

14. *Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.*

15. *Usar símbolos y emblemas que los identifiquen.*²³

El Congreso de la República del Ecuador del 14 de abril de 1998, ratificó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas de la OIT, cuyas normas forman parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecen sobre leyes y otras normas de menor jerarquía. Más adelante me referiré detenidamente a dicho Convenio. El movimiento indígena organizado del Ecuador, desde su creación ha demandado del Estado ecuatoriano el reconocimiento pluralista de las culturas ecuatorianas, la existencia de las nacionalidades diversas y pretende además que su reconocimiento paulatino conlleve a una nueva reconfiguración del Estado plurinacional ecuatoriano.

El Estado ecuatoriano reconoció en la década de los 80, los estatutos jurídicos de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana- CONFENIAE y de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador - CONAIE.

Una de las atribuciones primordiales del Estado ecuatoriano, es fortalecer la unidad nacional en la diversidad, por lo que el Estado debería establecer

²³ Constitución Política de la República del Ecuador, Junio 1998.

políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica., fomentando la interculturalidad, inspirando sus políticas e integrando sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas.

Criterios legitimantes en base al pluralismo jurídico.

“Cuando intentamos entender al Ecuador nos topamos con un gran hecho de complejidad; con un sujeto histórico, geográfico, humano, social y político que merece una observación detenida y un gran esfuerzo de entendimiento dado la diversidad que presenta. Nuestro país es pequeño, sobre todo si lo comparamos con la mayoría de los países del mundo, donde hay repúblicas de grandes dimensiones, sin embargo a pesar de que el Ecuador a pesar de su dimensión, no es simple, es una entidad socialmente y política compleja.”²⁴

La noción de plurinacionalidad propuesta por el movimiento indígena ecuatoriano, y el discurso de la descentralización y las autonomías establece que la idea fundamental del movimiento indígena, no es construir un estado nación aparte, sino la de integrar en un solo proyecto, en una sola visión, las diversidades existentes. Solamente cuando se reconozcan esos contenidos de autonomía indígena, como posibilidad de pueblos diferentes, puede tener viabilidad la democracia ecuatoriana.

En los últimos años, los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, han puesto en la mesa de discusión algunos problemas no resueltos. Resulta necesario precisar en que consiste el principio de la “Pluralidad Jurídica” y cuál sería su relación con la jurisdicción indígena. *“Si lo asumimos como el reconocimiento a tantos órdenes jurídicos como pueblos indígenas existen, estamos presuponiendo que la relación de los pueblos indígenas con el orden jurídico nacional es en todos los casos impuesta y que su ideal es vivir en sus dinámicas internas con escaso o nulo contacto con el orden jurídico nacional. Por otra parte, con esta posición, estaremos suscribiendo la tesis de que debe existir una normatividad para indígenas y el resto para los que no lo son, con lo cual pierde sentido la argumentación sobre la necesidad de promover la modificación de la naturaleza misma del orden jurídico y la reforma del Estado. El concepto de “pluralismo legal” se ha utilizado con el ánimo de*

²⁴Tomado del artículo “ECUADOR: UNIDAD EN LA DIVERSIDAD-, UNA REALIDAD COMPLEJA” por Enrique Ayala Mora,

promover el reconocimiento de sistemas alternativos al del orden jurídico nacional. Incluso, se le ha relacionado con experiencias no indígenas de resolución alternativa de conflictos, como una respuesta a la ineficacia de los sistemas nacionales de administración de justicia. La tesis implícita de esta posición, es que ante la crisis del Estado, requerimos menos Estado y más Sociedad, en lugar de plantear la necesidad de su profunda reforma. Así, de manera mecánica, vemos que se ha puesto atención al sistema normativo de resolución de conflictos en el medio indígena, suponiendo que se trata de una simple jurisdicción, en el sentido que la entiende el derecho tradicional y olvidando que en el medio indígena se resuelven conflictos como uno mas de los múltiples factores que integran a una cultura y una identidad y que el indígena que acepta los veredictos de la jurisdicción indígena lo hace por la previa e histórica voluntad de mantenerla. De esta concepción proviene la confusión entre pluralismo jurídico y jurisdicción indígena, donde pluralismo jurídico significa asumir la diversidad de sistemas de resolución de conflictos y con ello se reducen las potencialidades de un principio que debe dar paso a todas las disposiciones jurídicas del orden nacional que se reconozca pluricultural.²⁵

Las reivindicaciones emprendidas en estas últimas décadas se han dirigido de alguna manera al reconocimiento de los derechos legítimos que como grupos les pertenecen, a los pueblos indígenas, así, han demandado el derecho a la plurinacionalidad, derecho a la autonomía, derecho a la territorialidad, derecho a las propias manifestaciones culturales e identitarias, participación política, etc., no como una forma de inclusión o integración a la sociedad nacional, sino como una forma diferenciada de entender y ejercer los derechos ciudadanos.

La Constitución, a partir de 1998, reconoce el carácter plural de la sociedad ecuatoriana, sustancial avance que supone la comprensión de que la unidad de la nación descansa precisamente en el respeto y reconocimiento de la diversidad. De ahí el mandato constitucional que establece entre los deberes primordiales del Estado el “Fortalecer la unidad nacional en la diversidad” (Constitución, artículo 3) y establece derechos colectivos para los pueblos indígenas y para los pueblos negros, que deben ser garantizados también por el Estado.

(*) Las nacionalidades y pueblos, en el transcurso de la historia republicana, han resultado ausentes, ya sea como ciudadanos con derechos individuales o como grupos sociales específicos; esto se ha reflejado, entre otros campos, en

²⁵ Tomado del artículo “El Principio De La Pluralidad Jurídica y La Reforma Del Estado”, Magdalena Gómez, México.
* Ideas tomadas de la Web: <http://www.codenpe.gov.ec/npe.htm>

las políticas de Estado. Generalmente a la población indígena se les ha denominado campesinado y en consecuencia podríamos decir que las políticas de estado se han caracterizado por se discriminatorias. (*)

La ausencia de equidad, entendida como igualdad y unidad en la diversidad, es un problema estructural, histórico e integral, que se manifiesta en tres aspectos íntimamente relacionados: la inequidad económica, la discriminación cultural y la exclusión política. Sin embargo en la Constitución de 1998, se replanifica esta situación dando paso a reestablecer los derechos de los indígenas, este reconocimiento es un avance en el respeto al pluralismo y a la unidad en la diversidad.

"La discriminación puede estar enraizada todavía en una actitud racista, pero hoy es más explícita la intolerancia respecto de las diferencias étnicas y culturales, aunque éstas no sean más percibidas como diferencias raciales. Se trata de una actitud dominante en los actores políticos y en la opinión pública, que consiste en la negación del derecho de los diferentes a participar del proyecto nacional (su construcción y sus beneficios) desde sus particularidades, ejerciendo un grado razonable de autonomía y reteniendo el control de los recursos y de los procesos sociales y culturales enraizados en sus territorios. Desde este punto de vista la discriminación consistiría en el hecho explícito e intencionado de no marcar la diferencia." (Iturralde, D. 2000) (*)

El reconocimiento constitucional de derechos colectivos para los pueblos indígenas es un avance en la comprensión del pluralismo de la sociedad ecuatoriana. La unidad de lo diverso, principio sobre el cual descansa este reconocimiento, supone una modificación de las relaciones entre los distintos: la interculturalidad, entendida no sólo como el respeto y la tolerancia de lo diverso, sino además como un proceso de modificación de las partes en relación. Se trata de un diálogo sobre lo que cada cual puede aportar en una relación intercultural, relación en la que también existen factores en los cuales cada parte puede perder o ceder. La interculturalidad es una política que está presente, en varias iniciativas desarrolladas por las organizaciones de las nacionalidades y pueblos, conjuntamente con algunas ONG's en el campo de la salud por ejemplo; aunque aún de manera incipiente también se han desarrollado espacios en el nivel estatal, tales como la Dirección Nacional de

Educación Intercultural Bilingüe, y la más recientemente creada, la Dirección Nacional de Salud Indígena. Sin embargo, no existen aún respuestas similares en la sociedad en general sobre enfoques interculturales en esos mismos campos. (*)

(*) La pluralidad, con la contrapartida de la interculturalidad, debe comprender varios de los sistemas del Estado. Uno de los aspectos que aún se encuentra por resolver, derivado de la reforma constitucional, es el del reconocimiento del derecho indígena y la consecuente comprensión de la pluralidad del sistema jurídico nacional.

Finalmente, es necesario precisar dos aspectos que suelen confundirse al hablar de la pluralidad del Estado. El primero se relaciona con los cálculos sobre si los indígenas constituyen mayorías o si son minorías. El segundo, a equiparar la diversidad cultural con la racial y por ende el sentido de la discriminación. Al respecto, Bartolomé Clavero (1997) señala que "un argumento que suele interponerse a la idea de configurar verdaderos estados plurales (...) es el de las mayorías y minorías, el cual resulta menos constitucional, aunque aparezca democrático." Una cuestión constitucional tan primaria como la de que los derechos colectivos de alcance constituyente no es cuantitativa, sino cualitativa. No es de demografía, sino precisamente de derecho y de un derecho constitucional. No depende de mayorías ni de minorías, de cuántos sean unos y los otros, los de unas o de los de las otras culturas, sino de que la pluralidad como tal se dé. Mientras ésta persista, tampoco un derecho de cultura se anula por un mestizaje de sociedad. El derecho que se plantea está relacionado con la pluralidad de culturas y entre ellas, no entre razas. Datos como los demográficos pueden ser importantísimos, pero no a efectos del derecho.

Los pueblos y nacionalidades indígenas históricamente se han constituido en reservorio y fuente constante de valores, normas, conductas y tecnologías para el desarrollo nacional. Pero no siempre han sido tratados con equidad, ni se les han brindado las oportunidades para su desarrollo sostenible, tanto por parte del Estado como de la sociedad civil. Por ello, ahora más que nunca, frente a

* Ideas tomadas de la Web :<http://www.codenpe.gov.ec/npe.htm>

los desafíos que impone la globalización y dada la crisis por la que atraviesa el Ecuador, es imprescindible tener una comprensión nacional de nuestra historia fundada en valores propios y ancestrales que bien nos puede ayudar para plantearnos de mejor manera la consecución de metas de desarrollo equitativo, plural e intercultural, entendidas también como la creación de oportunidades para aquellos que no las tienen.

En los espacios de interacción con las dinámicas del conjunto de la sociedad, la discriminación cultural, el racismo y la intolerancia hacia la diversidad. La persistencia de formas de dominio, la presión sobre los territorios de las nacionalidades y pueblos y sobre los recursos naturales existentes en ellos, el debilitamiento de la institucionalidad y de la cohesión interna; el debilitamiento de sus sistemas de socialización, salud, administración de justicia, constituyen factores que vulneran los derechos colectivos y lesionan las bases para lograr la equidad, la unidad de la diversidad y la interculturalidad.

2.3 Uso de la Ley y de la Costumbre.

Los movimientos indígenas vienen planteando de una manera creciente el reconocimiento, vigencia y privilegio en derecho propio, que regule la vida social indígena, sin embargo la lucha de los movimientos indígenas tiende a llevar las emanadas de las comunidades y pueblos a su expresión jurídica más alta: "La reivindicación del derecho propio, es decir el derecho consuetudinario".

"El derecho consuetudinario es un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social, basados en la costumbre que no se encuentran escritas ni codificadas. Estas normas hacen que sus miembros puedan mantenerse en armonía y que puedan resolver sus conflictos. Es distinto al derecho positivo y por lo mismo no nace de una institución del estado, sino de la práctica permanente de los pueblos indígenas."²⁶

La noción de derecho consuetudinario y otras que se utilizan como sentido equivalente (como costumbre jurídica, derecho indígena, etc.) se forja como parte de la argumentación a favor del pluralismo jurídico para señalar la existencia de regímenes normativos particulares que, al contrario de la ley general, permanecen arraigados en los modos de vida de los actores y responden a sus intereses y dinámicas. La costumbre demanda también de un largo uso lo que significa que habido continuidad en los actos, debe poseer ciertos elementos internos, llamados también *opinio juris necessitatis*, que es la certeza que tienen los asociados de que su manera de obrar origina derechos y obligaciones, que las personas se hallen seguros de que al no seguir la costumbre merecerán un castigo.

A partir de esta noción de derecho consuetudinario, como un vehículo para dar forma a la reivindicación del derecho de los pueblos a autorregularse, se da un esfuerzo por sintetizar, dentro del amplio espectro de la cultura, aquellas costumbres que podrían considerarse jurídicas en la medida que materializan preceptos normativos relacionados con el control interno de la vida comunal. Por esta vía se rectifican las costumbres: esto es, se les atribuye practicidad y una estabilidad que les hace equivalentes a las normas positivas, con la única limitación de la carencia de una expresión estandarizada (escrita). Este proceso implica la construcción de un objeto de

²⁶ TIBAN LOURDES, ILAQUICHE, RAUL, Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Ecuador. Febrero 2004, página 29 y30.

conocimiento relativamente aislado de las prácticas concretas en las que existen como normatividad implícita y conlleva el proponerlas como parte de un código de comportamientos. Así para reivindicar el derecho se rectifica la costumbre y se tiende a convertir a ésta en otro derecho.²⁷

Esta rectificación de la costumbre como derecho consuetudinario puede ser muy legítima y eficaz en la lucha ideológica del movimiento indígena. Sin embargo, cabe recalcar que el derecho consuetudinario o la costumbre indígena en torno al control normativo no existe ni funciona de manera aislada, sino en una interrelación con la ley.

“Las prácticas y costumbres no son estáticas. Nada hay más erróneo, cuando se trata de explicar el derecho consuetudinario indígena, que la idea de un conjunto de normas ancestrales. Prácticamente intocadas desde la época prehispánica, al contrario, se trata de prácticas profundamente imbricadas en las estructuras sociales y en las que ha quedado reflejada la cambiante situación histórica de los pueblos indígenas, las transformaciones de su ecología, demografía, economía y situación política frente al Estado y sus aparatos político administrativos”²⁸

“Debe considerarse por cierto que en el mundo indígena no existe una diferenciación específica de lo jurídico ni por lo mismo, conceptos tales como procedimientos u órganos de aplicación. También difieren de la justicia estatal en los procedimientos y en los órganos encargados de solución de conflictos.”²⁹

Los indígenas recurren a sus costumbres jurídicas, a su derecho consuetudinario, como una táctica para sustraer del impacto del régimen jurídico nacional, algunos asuntos que consideran de su competencia exclusiva o que quedan mejor protegidos al margen de tal régimen. Varias formas de administrar justicia son puestas bajo la tutela de las costumbres locales.

Otro uso importante y creciente de las costumbres jurídicas indígenas se puede apreciar en los procesos jurisdiccionales y administrativos, cuando ellas son exhibidas como argumentos ad-litem para reforzar sus reclamos, deducir excepciones o influir sobre el criterio del juez. En el campo del derecho procesal penal la costumbre es presentada frecuentemente como atenuante o

²⁷ Información obtenida del libro TRUJILLO, JULIO CERSAR; GRIJALVA, AGUSTIN; ENDARA, XIMENA; *Justicia Indígena en el Ecuador*, Abya-Yala Editing, Quito Ecuador del 2001. páginas 12-13.

²⁸ STAVENHAGEN, RODOLFO, Derecho consuetudinario Indígena en América Latina.

agravante si el caso de delitos que involucran indígenas, junto con otros argumentos como la particularidad lingüística, la falta de información etc.

Dado que el Ecuador ha suscrito el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), está obligado a cumplir las obligaciones ahí contraídas. Este convenio reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar sus propios sistemas de administración de justicia, siempre que sean compatibles con los derechos humanos.

“En el Derecho ecuatoriano, la costumbre no puede invocarse formalmente como fundamento de obligaciones sino en los casos en que la ley se remite en forma expresa a ella.”³⁰

En concordancia con este instrumento internacional, la Constitución Política del Ecuador consagra el derecho de los pueblos indígenas a administrar sus propias formas de justicia de conformidad con sus costumbres y sin contrariar a la Constitución y las leyes nacionales. Por ello determina la creación de una ley secundaria que armonice estas funciones con las del sistema de justicia nacional.

“Por lo tanto si es correcto hablar del derecho consuetudinario indígena, es porque las circunstancias históricas y míticas y su creatividad social la posibilitan, pues en el caso de los indígenas ecuatorianos, ellos han pasado de mandatos no escritos en la época de los señorios y el incario, a un derecho positivo en el dominio hispano y de nuevo a formas no escritas en la república, vinculadas a la hacienda.”³¹

²⁹ WRAY, ALBERTO. Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado. Ecuador, 1993, página 31.

³⁰ WRAY, ALBERTO. Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado. Ecuador, 1993, página 18.

2.4 Compatibilización con el Derecho Positivo.

De acuerdo al precepto constitucional del artículo 191, inciso 4, es necesario la adopción de una ley que haga compatible aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. Aunque los pueblos indígenas no han necesitado durante la historia una ley nacional que norme sus usos y costumbres, la Constitución exige la existencia de una ley secundaria. Esta ley tiene por objeto hacer compatibles y coordinar las funciones de administrar justicia por parte de los órganos judiciales con las funciones de justicia que ejercen los pueblos indígenas.

Hoy en día encontramos diversos procesos políticos bajo el liderazgo indígena y con una cada vez más creciente alianza con otros sectores de la sociedad, algunos pretenden ampliar los marcos normativos constitucionales, otros alcanzar la ratificación del convenio 169 de la OIT, o bien avanzar en su reglamentación a través de legislaciones secundarias.

En éste contexto se destaca el esfuerzo por alcanzar un nuevo instrumento jurídico en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas que si bien con el carácter de una Declaración se constituya en el gran paraguas doctrinario y jurídico para sustentar su respeto y aplicación. Este proyecto resultó del esfuerzo de 12 años de reuniones del grupo de trabajo que creó la ONU en 1982 y contiene en efecto las reivindicaciones de los pueblos indígenas. En 45 artículos expresa una concepción filosófica y jurídica cuya columna vertebral es el reconocimiento del carácter de pueblos, sin limitaciones su derecho a la libre determinación (art. 3ro) y como expresión de ésta a la autonomía o el autogobierno "en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el ingreso de personas que no son miembros, así como los medios de financiar estas funciones autónomas" (Art. 31). El articulado gira en torno a cada uno de estos elementos.³²

En 1989 se aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Dentro de las posibilidades que ofrece este Convenio encontramos que su ratificación produce efectos jurídicos inmediatos para el orden interno en casi todo el sistema constitucional latinoamericano. Esta implicación en términos del

³¹ SERRANO, VLADIMIR; RICARDO RABINOVICH, PABLO SARZOSA , Panorama del Derecho Indígena Ecuatoriano. Ecuador. Mayo 2005.

³² Tomado del artículo: Hacia el reconocimiento del derecho indígena; Magdalena Gómez, México.

proceso de juridicidad significa un avance porque en este instrumento se asumen conceptos básicos relativos al ámbito de los derechos colectivos frente a la hegemonía de los derechos individuales, de esta naturaleza es el sujeto de derecho. El pueblo indígena se define en atención a su origen histórico y a la persistencia de todas o parte de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, destacando en este concepto el principio básico de la autoidentificación. Asimismo, establece que el concepto de tierras debe comprender al de territorio entendido como el hábitat.

El 26 de febrero de 1997, la CIDH dio un paso importante al aprobar un Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas que había sido acordado desde el 18 de noviembre de 1989 y cuya discusión está en proceso.

En América Latina se han realizado sucesivas reformas constitucionales: Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Bolivia (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999). Estos países iniciaron el reconocimiento a derechos originarios ligados a las tierras, como un paso necesario para garantizar la reproducción física y cultural en un concepto más amplio que el de tenencia de la tierra, estableciendo, en el caso de Brasil, el acceso al uso y disfrute de recursos naturales tratándose de ríos y lagos, señalando que en el caso de recursos energéticos o minerales, su exploración o explotación en tierras indígenas requieren la aprobación del Congreso de la Unión el cual escuchará a los pueblos afectados. Tanto Colombia como Bolivia y Ecuador incorporaron de manera directa los conceptos de pueblo indígena, territorio y formas especiales de jurisdicción, abriendo, en el caso de Colombia, el espacio para la representación política indígena en el Senado. En menor rango y profundidad se ubican las reformas de Costa Rica (1977), México (2001), Panamá (1972, revisada en 1983), Perú (1993), Argentina (1994) Guatemala (1998), y en el caso de Chile se emitió una ley sin reforma constitucional (1993). En ellas se tiende a enfatizar el reconocimiento a la naturaleza pluricultural de sus naciones y a ofrecer garantías para ejercer y fortalecer su identidad. Salvo la de México, todas ellas hacen declaración expresa del carácter inembargable e inalienable de las tierras y territorios.³³

De la misma manera que podemos reconstruir la trayectoria de la introducción a la ley las demandas de los pueblos indígenas, se ha ido gestando en los Estados nacionales de América Latina un inventario defensivo que, en aras de la velada unidad nacional y soberanía, expresa una posición cerrada ante la necesidad de cambiar la naturaleza del

orden jurídico y dar entrada como principio constitutivo al de la pluriculturalidad. Hay sin duda mucha ignorancia, prejuicio y discriminación, pero hay sobretodo conciencia de la contradicción que entraña para las aspiraciones neoliberales y globalizadoras el compromiso de reconocer a unos sujetos de derecho que demandan autonomía constitucional para decidir los asuntos fundamentales relacionados con la vida de sus pueblos. En el contenido de la demanda indígena destaca su inserción en la vida política nacional, el acceso al uso y disfrute de los recursos naturales, la posibilidad de participar en la toma de decisiones sobre los proyectos de desarrollo .³⁴

Como vemos, no se trata de demandas culturalistas ni susceptibles de reducirse al folklore inofensivo de los usos y costumbres o a la contratación de maestros que hablen lengua indígena. Por ello se ha planteado que se requiere una reforma del Estado.

“En esta perspectiva no sólo se requiere avanzar en el proceso reglamentario de las normas constitucionales vigentes, sino transformar la política de los Estados, para que su política nacional, su política económica, excluya medidas que afecten a los pueblos indígenas; tal es el caso concreto de los acuerdos multilaterales que rompen las economías tradicionales al abrir los territorios indígenas a la inversión nacional e internacional justificadas por la adopción de modelos económicos “neoliberales” o “globalizantes” .³⁵

Existe un derecho indígena al margen de que no haya sido históricamente reflejado en el orden constitucional latinoamericano, ello nos ubica de entrada en la distinción entre derechos históricos y derecho positivo entendido éste como el que se incluye literalmente en la Carta Fundamental. El proceso de juridicidad del derecho indígena si bien no tiene un campo suficientemente desarrollado, puede analizarse con las herramientas teóricas del constitucionalismo, sobretodo si consideramos que partimos del supuesto histórico y político que ha prevalecido entre los pueblos indígenas en nuestra región, esto es que sus planteamientos pretenden encontrar un espacio en el marco de los estados nacionales.

Por otra parte, el multiculturalismo también se acerca a la cuestión indígena pero, nuevamente habrá que tomar nota de que esta problemática se está analizando en el marco de las oleadas migratorias que demandan un trato acorde a su cultura de origen.

³³ Tomado del artículo: Hacia el reconocimiento del derecho indígena; Magdalena Gómez, México.

³⁴ Tomado del artículo: Hacia el reconocimiento del derecho indígena; Magdalena Gómez, México.

“El estudio y conceptualización del derecho indígena ha sido precedido de enfoques diversos, entre los que destaca el planteamiento del llamado derecho consuetudinario indígena, o la “costumbre jurídica” o los “usos y costumbres”, expresiones que anuncian subordinación del derecho indígena al derecho nacional predominantemente y homogeneizador de la diversidad cultural.”³⁶

Si uno de los problemas que expresa la crisis del derecho es un distanciamiento con la realidad social y su apego a la letra de la norma, en el caso indígena dicha crisis es doble ante la ausencia de normas. La ficción jurídica de una sociedad homogénea no se puede sostener más. Ahora corresponde al Estado asumir una propuesta de reconstitución para dar cabida a nuevos sujetos de derecho, que han mantenido su legitimidad y han carecido de legalidad.

Habermas(filósofo alemán) incursiona en la teoría jurídica crítica y propone que reconozcamos que no hay derecho sin validez, pero tampoco hay derecho sólo con validez. Para él la validez deberá ser la suma concomitante del principio de legalidad y el principio de legitimidad. Ahí donde concurren ambas nacerá la validez. Por lo tanto desecha la tesis clásica de validez formal Kelseniana. La valoración del ordenamiento jurídico como ordenamiento condicionado en su validez y, por tanto, en su existencia por el principio de efectividad es fundamental para comprender el significado real del derecho en general y del derecho constitucional en particular. En contraste, si recordamos que el concepto típico con el que nace el Estado Moderno es el de legalidad y la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite, por lo tanto a los particulares les queda el espacio de lo que la ley no les prohíbe. No es un secreto que los pueblos indígenas han practicado formas de jurisdicción, es decir, han “administrado justicia” y ésta es una función exclusiva del Estado. Han establecido normas y sanciones, sin tener facultad legislativa reconocida y el hecho de que no haya sido escritas o formalizadas no les exime de su naturaleza jurídica. También han gobernado a sus pueblos a través de un sistema de cargos. Por lo tanto históricamente han subsistido en la ilegalidad. A juicio del derecho, los pueblos indígenas no tienen atribuciones para tales actos ilegales realizados por particulares a los que les está expresamente prohibido ejercerlas. Las funciones, cada vez mas disminuidas, ejercidas por los pueblos indígenas, son de naturaleza pública no simples actos privados, de particulares. Por ello su reconocimiento requiere modificaciones de fondo en el orden jurídico. Lo interesante es tomar nota de que el espacio jurídico ocupado por los pueblos indígenas ha carecido de validez. Precisamente en pro del reconocimiento a su derecho legítimo es que se ha desatado el proceso de juridicidad de la última década.”³⁷

³⁵ Artículo: LA REFORMA DEL ESTADO Y LA PLURALIDAD JURÍDICA, Hacia el reconocimiento del derecho indígena, Magdalena Gómez, México.

³⁶ Artículo: Derecho Indígena y Constitucionalidad, Magdalena Gómez, México.

³⁷ HABERMAS, JURGEN. Facticidad y Validez.- Editorial Trotta 1998.

Para ilustrar lo que está en juego con ese reconocimiento, nos atenemos a la reflexión planteada por Bartolomé Clavero en el sentido de que debemos partir de que “el silencio de la ley también es ley y analizar a ésta no sólo por lo que dice sino por lo que calla”. Como sabemos tratándose de pueblos indígenas en América Latina hasta hace una década prácticamente la ley lo había callado todo.

En la base del planteamiento indígena está el criterio de precedencia histórica, es decir el señalamiento de que su origen se ubica con anterioridad a la creación misma del Estado. Por ello resulta muy sugerente el enfoque de Habermas que sustenta que no es el Derecho el que crea la legitimidad sino que es la legitimidad la que crea derecho. Visto así el derecho indígena al insertarse en el texto constitucional obtiene reconocimiento y no se trata de creación de derechos nuevos.

Este criterio debe destacarse porque el espacio jurídico indígena ha sido objeto de sucesivos despojos en ocasiones a nombre de derechos adquiridos por terceros, y en tales situaciones el derecho deberá prever mecanismos para definir en que casos hay prevalecencia del interés jurídico indígena. En todo caso éste sería un ejemplo de las implicaciones del tardío reconocimiento a los pueblos indígenas y de la responsabilidad que el Estado debería asumir.

En el extremo de quiénes rechazan el derecho indígena está la posición que tiende a considerar una especie de inamovilidad de los principios que sustentan el orden jurídico. Algunos afirman que siendo proporcionalmente minoritaria la presencia indígena debe adaptarse al orden jurídico “de las mayorías” expresado en el constitucionalismo vigente.

2.5 Formas de administración de justicia indígena.

La administración de justicia indígena es un tema bastante nuevo, complejo y polémico. De manera frecuente escuchamos hablar de la justicia indígena, del ajusticiamiento, la justicia con mano propia etc.; pero la mayoría de la gente nunca se ha tomado el tiempo para entender de manera clara, qué es lo que debemos entender por la administración de justicia indígena; el por qué de la existencia de dicha administración, cómo funciona, etc.

Me parece necesario, antes de comenzar a desarrollar este numeral del capítulo, intentar definir “el derecho de los pueblos indígenas” y hacer algunas distinciones con respecto al derecho positivo. El derecho de los pueblos indígenas, como ya lo mencione anteriormente, está constituido por un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad, y su aplicación está en manos de las autoridades políticas del mismo grupo; a diferencia del derecho positivo que está conformado por leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida y cuya aplicación la hacen generalmente las autoridades estatales.

Por su lado, en la administración de justicia de los pueblos indígenas, no existe un aparato administrativo específico, ni especialistas profesionales encargados de elaborar y aplicar el derecho, los miembros de los pueblos indígenas no distinguen un ámbito específico de lo ‘legal’ distinto al del conjunto de costumbres y normas de comportamiento de control social y cultural.

Los pueblos y nacionalidades indígenas, como toda colectividad humana tienen un derecho, pero no un derecho como lo conocemos, sino un derecho llamado costumbre jurídica, derecho consuetudinario o derecho indígena, que ha posibilitado el normal desarrollo y el control social efectivo de los componentes, con la característica de oralidad, y que no está codificado; con autoridades propias que solucionan los diversos conflictos dentro de las jurisdicciones o territorios indígenas, imponiendo las sanciones correspondientes. Este sistema jurídico propio de los indígenas, se sustentan y se fundamentan en la preexistencia de un derecho o costumbre jurídica entre los indígenas.

Estas distinciones conducen a una cuestión central, que es la discusión de lo que constituye lo legal o jurídico en una sociedad determinada. Para el derecho positivo la respuesta es sencilla: es jurídico todo aquello que cae bajo el amparo de la ley. En los estados modernos no hay prácticamente ningún ámbito de la actividad humana que no esté reglamentado -de alguna manera- por una ley, decreto o reglamento. Existen instancias de la administración pública, como son los tribunales de justicia, para determinar cuáles son los alcances y los límites de las leyes y sancionar sus violaciones. En el caso de los pueblos indígenas, lo correspondiente sería la violación a una costumbre reconocida y compartida por el grupo, y su sanción respectiva considerada como mecanismo de control que permite restablecer la armonía interna del grupo. En conclusión, los puntos de partida y de llegada del derecho indígena y del derecho positivo obedecen a concepciones culturales diferentes sin embargo cabe mencionar las autoridades indígenas no pueden omitir las denominadas “mínimos jurídicos”, garantías que nombraré a continuación:

- ❖ ***“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 e 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 de esta prohibición.*
- ❖ ***Derecho a la no agresión física ni psicológica:*** *Este derecho ha sido él mas cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos, porque se ha realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades indígenas, donde el fuste, el baño o la hortiga conlleva la reacción curativa y reivindicativa de los actores involucrados. No todos los pueblos indígenas manejan este tipo de canciones corporales.”³⁸*

³⁸ TIBAN LOURDES, ILAQUICHE, RAUL, Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Ecuador. Febrero 2004, páginas 44 y 45.

De todas maneras es importante señalar que éstas practicas 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.

Autoridades de los Pueblos Indígenas.-

“En el derecho indígena las autoridades son elegidas en las asambleas generales, como requisitos deben tener el respeto y confianza de la comunidad, deben ser reconocidos públicamente por su capacidad, honestidad, imparcialidad y sabiduría para representar a la colectividad y para actuar como tales en las soluciones de conflictos.”³⁹

Además desde la experiencia comunitaria se conoce que existen también personas muy respetadas por la colectividad, que no siendo elegidas como cabildos, constituyen “*Autoridades para la comunidad*”. En éste grupo están los líderes, padrinos, compadres y ancianos de la comunidad.

Las autoridades de los pueblos indígenas son las personas encargadas de velar por el bienestar, la tranquilidad y paz social en las respectivas comunidades o jurisdicciones. Estas autoridades son el Cabildo compuesto por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y síndico; quienes conjuntamente con la Asamblea General resuelven los conflictos que se presentan.

(*) Concretamente el Art. 191 inc. 3 de la Constitución Política del Ecuador, “sobre autoridades indígenas”, establece que en el Ecuador el pluralismo jurídico, que implica cómo en un mismo ámbito territorial conviven diferentes sistemas de derechos, que cambian históricamente y que pueden volver con el pasar del tiempo, y que están presentes en las costumbres, en las normas sociales” de los distintos pueblos que conforman el territorio nacional. (*)

*Es decir, las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios indígenas, conforme a

³⁹ TIBAN LOURDES, ILAQUICHE, RAUL, Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Ecuador. Febrero 2004, página 27.

* SANCHEZ, ESTHER. Peritaje Antropológico. Una forma de conocimiento. Reflexión. Colombia. 1984; SANCHEZ, ESTHER. Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia. La Tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural. UNC. Colombia, 1998.

las normas, procedimientos y sanciones del sistema jurídico indígena. Esto es muy innovador en la legislación ecuatoriana; además, este es un derecho logrado con el esfuerzo y lucha diaria de los pueblos indígenas. De manera que, en el país se establece una jurisdicción especial indígena, que según la autora Esther Sánchez, está orientada a romper dos aspectos básicos en la relación derecho, estado e indígenas. Esto es:

- *“Romper el monismo jurídico para aceptar y reconocer el pluralismo jurídico”;*
- *“Romper el imperialismo jurídico, de extender categorías, principios, reglas jurídicas obligatorias que han impuesto a lo largo de la historia a los pueblos indígenas.”*

(*) Indudablemente, éste reconocimiento está sujeto a un sin número de interpretaciones respecto de lo que es una sociedad multicultural, donde impera el pluralismo jurídico. En este ámbito, surgen conflictos aún no resueltos y que tienen que ver con los límites, la jurisdicción y competencia de la justicia indígena. Pues, no obstante al estar provistas de este derecho, cuando se suscitan conflictos, las autoridades indígenas no cuentan con mecanismos ni procedimientos para hacer que los casos sean devueltos y solucionados en sus propias comunidades.

A pesar de que en la Constitución ecuatoriana existe el artículo 191, ya mencionado anteriormente, se ha demostrado en algunos estudios, cómo los conflictos internos de las comunidades indígenas se siguen ventilando en el ámbito ordinario, surgiendo con esto un problema de competencia entre autoridades de la jurisdicción ordinaria y las autoridades indígenas que, a criterio de Esther Sánchez, en la jurisdicción colombiana, es *“el enfrentamiento que se da entre estos dos grupos de sociedades en sus relaciones de poder, cristalizados y confrontados en el conocimiento y ordenamientos jurídicos”*.

* SANCHEZ, ESTHER. Peritaje Antropológico. Una forma de conocimiento. Reflexión. Colombia, 1984; SANCHEZ, ESTHER. Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia. La Tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural. UNC. Colombia, 1998.

(*) Características generales de la administración de justicia indígena.-

➤ Tipos de Autoridades Indígenas.-

Existen tres niveles de autoridades que administran justicia; en primera instancia y para el caso de rencillas familiares, conyugales, insultos entre parientes, chismes, asuntos de herencia, asuntos menores, los indígenas tienen la costumbre de solucionarlos dentro del círculo íntimo y familiar, donde las autoridades son los padres, los hijos mayores de edad, los padrinos de matrimonio, de bautizo, etc.

“En un segundo nivel se encuentran los cabildos, conformados por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y los síndicos. Estos dirigentes, desempeñan la función de autoridades encargadas de impartir justicia dentro de cada jurisdicción comunal; tienen autonomía plena dentro de la comunidad respectiva. Solucionan los problemas mediante un procedimiento especial, participan activamente los miembros de la comunidad a través de un consejo ampliado con sugerencias, razonamientos de carácter moral, ético, de convivencia pacífica, de buenas costumbres y de respeto; de esta forma junto a los dirigentes del cabildo establecen las pautas para la solución.”⁴⁰

En un tercer nivel, cuando los problemas y las infracciones cometidas son muy graves, acuden ante los miembros de la Organización de Segundo Grado.⁴¹ Si revisamos nuestro sistema legal vemos que, son completamente distintas y ajenas a la realidad del lugar; ya que, no existen jueces establecidos por las leyes, no están específicamente determinados ni encargados de la administración de justicia, peor repartidos en razón de la materia; sino, que las autoridades se encargan y abarcan todos los aspectos de la vida cotidiana que implica el ejercicio de la administración de justicia.

➤ Formas de elección.-

* Las elecciones se realizan conforme lo determina y establece el Estatuto y/o el Reglamento de las Comunidades Indígenas, para el caso de las comunidades que son reconocidas legalmente; para las que aún no lo son, los miembros de alguna manera proceden de igual manera. Son elegidos previa

³⁹ Las características generales de la administración de justicia indígena se han obtenido del Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador (Tibán, Lourdes; Ilaquiche, Raúl), así como de varios casos de los pueblos kichwas de la Sierra Norte del Ecuador.

⁴⁰ Revista Yachaikuna, 1; ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA EN LA CIUDAD Raúl Ilaquiche Licta. Marzo del 2001.

⁴¹ Las corporaciones de primer grado son corporaciones simples, se legalizan de acuerdo al Código Civil Las organizaciones de segundo grado son un conjunto de personas jurídicas.

convocatoria hecha por el presidente del cabildo, cada dos años, con la participación de todos los socios, miembros de la comunidad mayores de 18 años de edad, hombres y mujeres mediante votación directa.

***Requisitos.-**

Existe una variedad de requisitos que deben cumplir los aspirantes a dirigir los destinos de las comunidades y de la Organización, y consiguientemente asumir la difícil responsabilidad de administrar justicia en los pueblos indígenas.

En la mayoría de casos se observan las normas generales que se estipulan para ocupar una función pública, así tenemos: que debe ser mayor de edad; que la comunidad o el pueblo indígena respectivo conozcan a la persona; que haya demostrado un buen comportamiento, capacidad, honestidad, experiencia y últimamente se toma en cuenta los estudios realizados. La administración de justicia indígena es gratuita, sus funcionarios, es decir los dirigentes no reciben remuneración alguna y son ad honórem.

*** Jurisdicción y Competencia de las autoridades indígenas.-**

Los conceptos de jurisdicción y competencia aplicadas al ámbito del Derecho Indígena, resultan ser completamente diferentes al derecho positivo. En el Derecho Indígena no podemos hablar de casos de fuero, ni de diversos tipos de jueces, con supremacía de unos sobre otros, sino más bien de diversos niveles como ya se revisó anteriormente, acorde eso si a las particularidades del caso a tratar. En lo que tiene que ver a la competencia, entendiéndose esta como parámetro físico del campo de aplicación de la potestad de administrar justicia, no se lo ha determinado aún claramente por parte de la Constitución, o el Derecho Positivo; puesto que, en lo que respecta a las circunscripciones territoriales éstas no están aún delimitadas ni establecidas; sin embargo en lo que concierne al aspecto meramente costumbrista, sí hay competencia, pues ello deviene del campo de aplicación que tienen las autoridades al interior de sus comunidades.

* Las características generales de la administración de justicia indígena se han obtenido del Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador (Tibán, Lourdes; Ilaquiche, Raúl), así como de varios casos de los pueblos kichwas de la Sierra Norte del Ecuador.

***Procedimientos en la administración de justicia indígena.-**

La justicia indígena no sigue los procedimientos establecidos en las leyes, as autoridades actúan por medio del sistema de “ogación o petición de parte” Sólo los afectados o sus familiares pueden hacer la solicitud de intervención al cabildo y/o a los dirigentes de la Organización para que se restablezca el orden en la comunidad, en la familia; los procedimientos a seguir son los que a continuación se detallan:

***Demanda o Denuncia.-**

El primer paso que deben dar los actores es poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo el problema suscitado, consiste únicamente en que el afectado o agraviado acuda ante los miembros del cabildo a relatar de manera oral y clara todo lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, etc. En ese momento, las autoridades indígenas, sin formalismo alguno proceden a citar a los implicados mediante un oficio a través de los alcaldes comunales, posterior a esta paso pasamos a la etapa de la investigación.

***Investigación.-**

Esta etapa implica un estudio de lo ocurrido, es decir, mediante diferente tipo de diligencias se busca determinar los verdaderos responsables. Las diligencia pueden ser inspección ocular, recibir testimonios de las partes involucradas; si es el caso se practica el allanamiento y se recaba elementos, instrumentos que permita probar la autoría de los hechos. Los responsables de efectuar estas diligencias son los dirigentes de las comunidades, quienes al finalizar las investigaciones presentan un informe en la audiencia oral. En caso de peleas las autoridades indígenas tienen la costumbre de averiguar y cerciorarse antes de instalar la Asamblea para el juzgamiento y proseguir con el desarrollo del mismo con conocimiento de causa.

***Audiencia oral.-**

Esta instancia de juzgamiento consiste en realizar los careos, la confrontación de palabra entre los involucrados. Intervienen además los miembros del

* El procedimiento fue obtenido del Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador (Tibán, Lourdes; Ilaquiche, Raúl), así como de varios casos de los pueblos kichwas de la Sierra Norte del Ecuador. Revista Yachaikuna, 1, marzo 2001, ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDÍGENA EN LA CIUDAD Raúl Ilaquiche Licta.

cabildo, los dirigentes de otras comunidades, los dirigentes de la Organización, las personas mayores. Este procedimiento tiene una secuencia lógica, en primera instancia instalan la Asamblea, el presidente del cabildo o de la organización, según haya recaído la jurisdicción o la competencia. Acto seguido, informan detalladamente el contenido de la demanda y los resultados de la investigación, con el propósito de que los asistentes tengan conocimiento y sepan de lo que se trata y el problema a resolverse; si es una pelea, un caso de robo, insultos, chismes, daños de animales, etc. Aquí la comunidad conoce quienes son los infractores, el día, la fecha, el mes y el año en que fue cometida la falta. La razón por la cual hacer conocer a toda la comunidad es para que los habitantes conozcan quienes son estas personas.

El siguiente paso es la audiencia oral, de acuerdo a los resultados que se obtengan se puede obtener la conciliación, o a su vez, la imposición de sanciones.

Da comienzo el actor o el demandante, quien de manera oral relata los acontecimientos y hechos que lo han motivado a iniciar la acción judicial comunitaria; luego el acusado hace uso de su legítimo derecho a la defensa. Éste, en su intervención contesta la demanda aceptando el contenido de la acusación, o negando los fundamentos de ella; pudiendo arrepentirse de la acción cometida y lograr que la Asamblea se conmueva y rebaje parcial o totalmente las sanciones a imponerse.

El siguiente paso es la intervención de los dirigentes de otras comunidades, y de todas las personas referidas anteriormente, agregándose los familiares de las dos partes, haciendo una reflexión sobre el problema, sugiriendo que no vuelvan a infringir las costumbres, las reglas sociales existentes.

Finalmente, el cabildo según el caso, hace una evaluación de lo acontecido, reflexionan sobre todos los elementos vertidos sea de la responsabilidad o imputación del acusado; inmediatamente proceden a determinar las sanciones

* El procedimiento fue obtenido del Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador (Tibán, Lourdes; Ilaquiche, Raúl), así como de varios casos de los pueblos kichwas de la Sierra Norte del Ecuador. Revista Yachaikuna, 1, marzo 2001, ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA EN LA CIUDAD Raúl Ilaquiche Licta.

que se impondrán previa la aceptación de la Asamblea, ya que éstos pueden modificar ampliándolas o reduciéndolas, dando un carácter obligatorio y legítimo. Es así como se imponen los fallos que emanan de un consenso y que deben ser cumplidos de manera obligatoria por las partes, so pena de iniciar acciones nuevas que contengan sanciones más fuertes.

(*)Resolución-Sanción- Penas.-

Dentro de la administración de Justicia existe un sin número de sanciones como las multas, la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones, el baño con agua fría, con ortiga, el fuste o látigo, trabajos en las comunidades, pérdida de derechos civiles y políticos; excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad. Este conjunto de sanciones podemos decir que son tangibles, es decir, tienen una representación material. Agregándose que en los pueblos indígenas existen otras "sanciones tangibles", no tienen representación material mas sí simbólicas, como la exposición pública y la imposición pública de las sanciones. En el derecho indígena las penas se conciben de manera diferente de cómo se las concibe en la justicia ordinaria, es uno de los temas mas sensible y controversial en cuanto a criterios ya que cuando se aplica una pena de acuerdo a la costumbre de una comunidad, no siempre va de acuerdo a la ley ordinaria, en ciertos casos se sigue la costumbre pero no se respeta ciertas leyes ordinarias provocando una controversia legal.

Las multas son establecidas de acuerdo a la cuantía de la causa, como también de acuerdo a la gravedad del caso, la posibilidad económica de los accionantes; siendo las más sobresalientes y notorias las siguientes: 200.000 sucres por el robo de animales, 150.000 sucres por las peleas entre familiares o vecinos, 200.000 sucres por problemas de linderos, 50.000 sucres por chismes (en la actualidad cobran en dólares). El fruto de las multas es destinado a los fondos de las comunidades y/o de la Organización.

Algunas veces las resoluciones que se adoptan, quedan recopiladas en actas y guardadas celosamente en los archivos de las comunidades. Esto lo hacen,

* El procedimiento fue obtenido del Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador (Tibán, Lourdes; Ilaquiche, Raúl), así como de varios casos de los pueblos kichwas de la Sierra Norte del Ecuador. Revista Yachaikuna, 1, marzo 2001, ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA EN LA CIUDAD Raúl Ilaquiche Licta.

previando hechos futuros que pueden suscitarse, como por ejemplo el caso de que cualquier autoridad, de dentro o fuera de la comunidad, pretenda sancionar nuevamente por el mismo acto, debiendo mirar el hecho por el que ya fue sancionado, es decir se va conformando jurisprudencia que podría denominarse “comunal”.

En esta forma de administrar justicia, relucen algunos elementos importantes, como por ejemplo que los pueblos indígenas están dotados de mecanismos legales para ejercer los derechos que como colectividades les asiste. De la misma forma podemos notar cómo los dirigentes indígenas mantienen el poder al interior de sus comunidades.

Vladmir Serrano y otros autores en la obra “Panorama del Derecho Indígena Ecuatoriano” sacan varias conclusiones de la administración de justicia indígena, estas son:

- En las sociedades amazónicas, exceptuando a los Quichuas no existe formalidades en los procedimientos, pero hay una formalización y racionalización posterior de los conflictos en sentido de que todas las declaraciones y resoluciones están avaladas por las partes.
- El procedimiento es totalmente oral, únicamente algunas comunidades Quichuas como le caso de Sarayacu registran en un libro de actas.
- La solución de conflictos pasa del interés público al interés colectivo.
- Los objetivos de la resolución de conflictos son el arrepentimiento del autor, la purificación de su alma, la reflexión inconciente y consiente de los sucesos, la reparación del daño y la vuelta a la paz social.
- No procede la acusación sin la existencia de testigos, excepto el caso de los brujos.
- Los problemas están asociados a causas sobrenaturales, por eso es importante que intervenga el Shaman.
- El procedimiento y la sanción es generalmente aceptado por las partes.

* El procedimiento fue obtenido del Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador (Tibán, Lourdes; Ilaquiche, Raúl), así como de varios casos de los pueblos kichwas de la Sierra Norte del Ecuador. Revista Yachaikuna, 1, marzo 2001, ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA EN LA CIUDAD Raúl Ilaquiche Licta.

En el caso concreto de administración de justicia, se vislumbra una confrontación de los poderes, la de los indígenas y del Estado por medio de las autoridades competentes. De manera especial vemos como el poder ha traspasado los ámbitos territoriales, locales y hasta el poder político que constituyen las grandes formas institucionales o aparatos del Estado, como Foucault dice *“el poder no opera en un solo lugar, sino en lugares múltiples: la familia, la vida sexual, la forma en que se trata a locos, la exclusión de los homosexuales, las relaciones entre hombre y mujeres, relaciones todas ellas políticas.”*⁴²

Además, en este espacio de poder, juega un papel importante los discursos que los indígenas manejan, pues, gracias a ello funciona y como dice al Foucault *“es un elemento en un dispositivo estratégico de relaciones de poder.”*⁴³

Me parece que hay varias razones por lo cual es importante definir el aspecto territorial, a fin de determinar hasta dónde rige la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, cuál es su territorialidad y cuál es su extraterritorialidad, y de qué manera funciona la autonomía al interior de ellas. Hasta que los interesados, esto es, los indígenas presenten el proyecto de ley de los pueblos y nacionalidades indígenas, y la Función Legislativa apruebe la norma secundaria, que de manera efectiva y legal permita ejercer las costumbres jurídicas; es necesario que en la administración de justicia ordinaria y la indígena se observen y apliquen las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, el cual establece que al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio; deberán respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, y deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintos del encarcelamiento .

⁴² FOUCAULT, MICHEL. Diálogo sobre el poder. En Estética, ética y hermenéutica. Obras asignadas, Volumen III.

2.6 NORMATIVA RELACIONADA.-

2.6.1 LEY DE ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE LAS COMUNAS

En 1937, en el gobierno dictatorial de Federico Páez, se expide la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, con fecha 6 de agosto. De la lectura del articulado se ve que su primera finalidad se encaminaba a establecer un núcleo de organización territorial alrededor de los indígenas, constituyéndose por ende la comuna, la que se instituyó en la primera célula territorial del país. La segunda finalidad era dotar de tierras seguras a los indígenas que habían quedado libres con la abolición del concertaje. (*)

La Ley de Comunas ha tenido algunas innovaciones: fue reformada por la Ley de Reforma Agraria del 9 de octubre de 1973, y por los Decretos Supremos 462 del 2 de mayo de 1974 y 1089 del 24 de diciembre de 1975. Con esta ley, los caseríos, anejos, barrios, partidos, comunidades, parcialidades o cualquier otra designación, llevarían el nombre de comuna, a más del nombre propio con el que haya existido o con el que se fundare. Para agosto de 1937 el General Enriquez informa al Congreso la constitución de alrededor de mil comunas desde la expedición de la Ley como importante salida para la reconstitución organizativa de los indígenas.

Esta antigua Ley de Comunas, vinculada con el Ministerio de Agricultura y Ganadería, define “comunidades” como aquellos centros poblados más alejados, que no tienen otro nombre ni definición territorial, y que suelen estar ocupados por indígenas. Se excluyen, pues, de la concesión todas las otras demarcaciones territoriales (provincias, cantones, parroquias), así como las instituciones civiles, movimientos sociales, ONGs, etc.

La última codificación a la Ley de Comunas fue realizada el 17 de marzo de 2004, se divide en cuatro títulos principales: Título I: CONSTITUCIÓN; Título II: DE LA REPRESENTACIÓN; Título III: DEL CABILDO; Título IV: DE LAS FEDERACIONES PROVINCIALES DE COMUNAS.

⁴³ FOUCOULT, MICHEL. Diálogo sobre el poder. En Estética, ética y hermenéutica. Obras asignadas, Volumen III.

* SERRANO, VLADIMIR; RICARDO RABINOVICH, PABLO SARZOSA, Panorama del Derecho Indígena Ecuatoriano. Ecuador. Mayo 2005.

El primer título se refiere a los derechos que esta Ley concede a las comunas, *“se garantiza el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales y de los pueblos negros o afroecuatorianos, así como, de las comunidades que forman parte de estas colectividades de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 84 de la Constitución Política de la República”*⁴⁴

El segundo y tercer título tratan acerca del procedimiento de la elección del Cabildo, representante oficial de la comuna, y de las atribuciones que éste tiene. El último título trata acerca de la facultad de las Comunas para federarse y acerca de que los fines de la federación serán “defender los intereses de las comunas asociadas y a la prestación de servicios de beneficio común, en base al respeto de la personalidad jurídica de cada una de las comunas participantes.”

La Ley de Comunas estipula que todo centro poblado que no tenga la categoría de parroquia, que existiera en la actualidad o que se estableciere en lo futuro, y que fuere conocido con el nombre de caserío, anejo, barrio, partido, comunidad, parcialidad, o cualquiera otra designación, llevará el nombre de comuna, la comuna estará sujeta a la jurisdicción de la parroquia urbana o rural dentro de cuya circunscripción territorial se encuentre y se regirán por la la Ley de Comunas adquiriendo personería jurídica. Administrativamente las comunas dependen del Ministerio de Agricultura y Ganadería ya que es quien los supervisa y dirige. Para poder constituir una comuna es indispensable que el número de habitantes que radiquen habitualmente en ella, sea no menor de cincuenta. Los habitantes de las comunas podrán poseer bienes colectivos, sin embargo, los bienes que posean o adquieran en común, serán patrimonio de todos sus habitantes; su uso y goce se adecuarán, en cada caso, a la mejor conveniencia de cada uno de ellos, mediante la reglamentación que se dicte, libremente, para su administración.

⁴⁴ LEY DE ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE LAS COMUNAS (Codificación 2004-04), Título I.

El órgano oficial y representativo de la comuna es el cabildo, integrado por cinco miembros, quienes ejercerán las funciones de presidente, vicepresidente, tesorero, síndico y secretario.

En cada comuna se establecerá un registro, que será llevado por el presidente y por el secretario del cabildo, en un libro en el cual se anotarán los nombres de todos los habitantes que residan en el lugar, y además se llevará un Libro de Inventarios de los Bienes que en común posea la comuna, según el modelo que, impreso, proporcionará el Ministerio de Agricultura y Ganadería

El cabildo es quien representa judicial y extrajudicialmente en todos los actos y contratos a la comuna, y teniendo, en particular, el manejo y administración de los bienes en común, no podrá ser miembro del cabildo sino la persona de reconocidas honradez y solvencia moral.

Según el artículo 18 de la Ley de Comunas, “el Ministerio de Agricultura y Ganadería prestará su apoyo directo a las comunas en todo lo que se refiera a su mejoramiento material e intelectual, ayudándolas en el financiamiento económico para la adquisición de bienes colectivos, como tierras de labranza, instalación de industrias, obras de irrigación, etc.; y solicitará de los demás organismos del Estado o de otras entidades, su colaboración para llenar necesidades que no tengan relación con las atribuciones de dicho Ministerio”.

La Ley de Comunas determina que las Comunas campesinas legalmente constituidas, podrán agruparse en federaciones provinciales, el organismo superior de la federación será la asamblea de representantes quien se encargará de formular los estatutos que, discutidos y aprobados en dos sesiones distintas, serán sometidos a la aprobación de la Función Ejecutiva, por intermedio del Ministro de Agricultura y Ganadería.

El impacto de la Ley de Comunas.-

Las bases sobre las que se edificó la intervención estatal en el Ecuador, fueron las simientes ya echadas desde la revolución juliana (1925), que abre una época de creación de aparatos estatales modernos y políticas públicas interventoras. La

generación de una legislación social desde la década de 1930 e instituciones que permitían arbitrar los conflictos laborales urbanos y rurales, definen rasgos de un Estado interventor". Surgía una nueva época de protección para la comunidad indígena que tenía importantes ejemplos en Perú y México. En México, la Ley Agraria de 1915 y la Constitución de 1917, habían introducido la capacidad de desarrollo de la propiedad ejidal y comunal y la facultad de fraccionamiento de la gran propiedad, permitiendo el surgimiento de la pequeña y mediana propiedad, implantando también el famoso principio de la "función social de la propiedad". En Perú, "La Constitución de 1920, determina la protección a "la raza indígena" y reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas. Y en 1921, se crea la Sección de Asuntos Indígenas para poner en marcha las disposiciones protectoras. Las primeras comunidades son reconocidas en 1925. Esto era producto del desarrollo del indigenismo peruano y la peculiar política indigenista del gobierno de Leguía.⁴⁵

La Ley de Organización y Régimen de las Comunas y el Estatuto de las Comunidades Campesinas, expedidas en 1937, fueron medidas destinadas a reconocer la institución comunal. La Ley de Comunas establecía un criterio general para incorporar agrupamientos de población que tuvieran un mínimo de 50 habitantes. De este modo, comunidades, parcialidades, anejos y caseríos podían ser reconocidas con la figura de comuna, independientemente de que tuvieran o no bienes comunales. Quedaban sujetas a la parroquia, el escalón más bajo de la división político administrativa. La ley no hace referencia en ningún lugar acerca de características étnicas de la población. Se definía también la formación de un Cabildo para la representación y un Presidente como la autoridad y representante de la comuna. El tema que se había debatido y fue objeto de conflictos desde el siglo XIX, el arrendamiento y venta de tierras comunales quedaba incorporado pero bajo una decisión que adoptaba la comuna. A diferencia de los decretos del siglo XIX que promovían el arrendamiento o enajenación de tierras comunales desde decisiones externas, estas pasaban a ser tomadas internamente. Así mismo, se formaliza la intervención y supervisión por parte de los tenientes políticos. ()

Pero lo más importante en términos de la inserción institucional, fue la capacidad de intervención que adquiere el Ministerio de Previsión Social para resolver los conflictos. En el Estatuto de las Comunidades Campesinas, se establecen las normas para resolver las controversias de los bienes de comunidad. Se formaliza entonces un tipo de intervención que ya había tenido vigencia desde la Ley de Patrimonio Territorial del Estado de 1927. Los litigios comunales se trasladan de la jurisdicción de los juzgados civiles locales al Ministerio de Previsión Social, aunque se mantienen procedimientos establecidos en la legislación civil. Se abre también la posibilidad de expropiación de tierras como lo prevé el Estatuto y una Ley de Expropiaciones del año 1938.⁴⁶

⁴⁵ Ecuador DEBATE AGRARIO N° 45.

^{*} Ideas tomadas de Ecuador DEBATE AGRARIO N° 45.

⁴⁶ Decreto Supremo No. 181, 29/07/1938. Sobre ensanchamiento de cantones, parroquias, caseríos y comunas.

2.6.2 *Convenio 107 OIT- Convenio sobre Poblaciones Indígenas y tribales. 1957 (*)

DESCRIPCION: Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes

Fecha de entrada en vigor: 02-06-1959. Este Convenio ha sido revisado en 1989 por el Convenio núm. 169.)

CONVENIO: C107

LUGAR: Ginebra

FECHA: 5 junio 1957

ADOPCION: 26-06-1957

Antecedentes generales.- Desde sus primeros días, la OIT se ha preocupado de la situación de los pueblos indígenas y tribales. A principios de la década de los años veinte, la OIT se dedicó activamente a investigar el trabajo forzoso de las llamadas "poblaciones nativas" en las colonias. Los pueblos indígenas y tribales eran por definición, parte de esa fuerza laboral colonial. Esta misma preocupación impulsó la adopción del Convenio sobre el trabajo forzoso (núm. 29) en 1930, lo que trajo consigo la adopción de normas y el desarrollo de actividades de cooperación técnica en relación con los pueblos indígenas y tribales.

La OIT también se interesó por los miembros de los pueblos indígenas y tribales como trabajadores, como cualquier otro trabajador. Ya desde 1921, la OIT comenzó a realizar estudios sobre la situación de los trabajadores indígenas, la Segunda Guerra Mundial interrumpió estos esfuerzos, pero los mismos se reanudaron poco después. Desde 1957, los convenios de la OIT han constituido un aporte importante ya que son los únicos instrumentos jurídicos internacionales relativos a las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos indígenas y tribales.

* Tomado de la Web: <http://198.62.77.13/sds/IND/ley/pdocs/Convenio107.pdf>; Web: <http://www.sre.gob.mx/derechoshumanos/docs/42.pdf>; Web: <http://www.cesdepu.com/instint/oit107.htm>

El primero de estos instrumentos, el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (núm. 107), adoptado en 1957, fue el primer intento de codificar los derechos de estos pueblos en la legislación internacional. El Convenio núm. 107 cubría una amplia gama de temas relativos a los derechos a la tierra, a las condiciones de trabajo, a la salud y a la educación, veintisiete países lo ratificaron.

Con el paso de los años y la evolución de la opinión pública, algunos puntos débiles del Convenio núm. 107 empezaron a llamar la atención. Entre los aspectos más discutibles figuraba el supuesto de que la integración a la sociedad nacional mayoritaria era el único futuro posible para los pueblos indígenas y tribales. Asimismo, que todas las decisiones relacionadas con el desarrollo correspondían sólo al Estado y no a los propios pueblos que podían ser afectados por ellas. Con la creciente toma de conciencia por parte de los pueblos indígenas y tribales durante las décadas de los años sesenta y setenta y con la participación creciente de las organizaciones indígenas en el plano internacional, estos supuestos empezaron a ser cuestionados. Surgió entonces la necesidad de poner al día el Convenio núm. 107. La Reunión de expertos en 1986, convocada por el Consejo de Administración de la OIT, concluyó que “el enfoque integracionista del Convenio era obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno”.

El Consejo de Administración de la OIT reaccionó favorablemente, e inscribió el tema en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1988 y 1989. En junio de 1989, el Convenio núm. 107 fue revisado a fin de incluir el principio fundamental de que la forma de vida de los pueblos indígenas y tribales es permanente y perdurable. Otro cambio fundamental que se introdujo fue el reconocimiento de que estos pueblos y sus organizaciones tradicionales deben estar estrechamente involucrados en la planificación y ejecución de los proyectos de desarrollo que los afecten. El Convenio así actualizado se adoptó como Convenio núm. 169, del cual hablaremos en el próximo numeral de este capítulo.

RATIFICACIONES DEL CONVENIO NUMERO 107, 1957

(Poblaciones Indígenas y Tribales, en países independientes)

PAIS	FECHAS DE LAS RATIFICACIONES REGISTRADAS EN LA OIT
Angola	04.06.76
Bangladesh	22.06.72
Bélgica	19.11.58
Brasil	18.06.65
Cuba	02.06.58
República Dominicana	23.06.58
Egipto	14.01.59
El Salvador	18.11.58
Ghana	15.12.58
Guinea-Bissau	21.02.77
Haití	04.03.58
India	29.09.58
Irak	16.07.86
Malawi	22.03.65
Pakistán	15.02.60
Panamá	04.06.71
Portugal	22.11.60
Siria, Rep. Arabe	14.01.59
Túnez	17.12.62

2.6.3 Convenio 169 OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

(Tomado del Libro "Comentarios al Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes")

Convenio C169 sobre pueblos indígenas y tribales, 1989: Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

Fecha de entrada en vigor: 05-09-1991

CONVENIO: C169

LUGAR: Ginebra

ADOPCION: 27-06-1989

El Convenio núm. 169 establece un conjunto de normas internacionales mínimas, a la vez que mantiene las puertas abiertas para que, en aquellos países en donde es posible hacerlo, se adopten normas más avanzadas. Pretende contribuir al diálogo entre los gobiernos, las organizaciones indígenas y las organizaciones no gubernamentales, ha sido gradualmente ratificado por los Estados Miembros de la OIT y constituye la base de amplios debates nacionales en diversos países.

Al adoptar el Convenio núm. 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la 76^a. Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, junio 1989) observó que en muchas partes del mundo estos pueblos no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población, reconociendo sus aspiraciones a asumir el control de sus propias instituciones, de su forma de vida y de su desarrollo económico.

El nuevo convenio, que revisa normas anteriores de la OIT, especialmente el Convenio núm. 107 (1957), se aplica a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a aquellos pueblos en países independientes considerados indígenas por su descendencia.

El Convenio se divide en tres secciones principales, cada una de ellas tiene varias partes. La primera sección se aboca a la política general que los

* VARIOS AUTORES. "Comentarios al Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes." Editorial Defensoría del Pueblo, Lima, Perú, 2004.

* Web: <http://198.62.77.13/sds/IND/lev/pdocs/CONVENIO169.pdf>

gobiernos deben seguir en sus relaciones con los pueblos indígenas y tribales. La segunda sección trata varios temas sustantivos en una forma mucho más específica; y la sección final trata de asuntos generales y administrativos, aunque aspectos de orden administrativo también pueden encontrarse en las demás secciones del Convenio.

Los conceptos básicos del convenio son respeto y participación. Respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad propia: éste constituye la premisa de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales (el Convenio núm. 107 presumía su integración.)

Según el Convenio la conciencia de su identidad indígena o tribal debería ser considerada como criterio fundamental para determinar los grupos interesados; en otras palabras, ningún Estado o grupo social tiene el derecho de negar la identidad que pueda afirmar un pueblo indígena o tribal. La utilización del término "pueblos" en este nuevo convenio responde a la idea de que no son "poblaciones", sino pueblos con identidad y organización propia. Se aclara que la utilización del término "pueblos" en el nuevo Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional. Así se acotó toda interpretación que pudiera ir más allá del ámbito de competencia de la OIT y de sus instrumentos.

Hace referencia a que los gobiernos deberían asumir, con la participación de los pueblos interesados, la responsabilidad de desarrollar acciones para protegerlos y garantizar el respeto a su integridad. *"Deberán adoptarse medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, sus bienes, su trabajo, su cultura y su medio ambiente. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculo o discriminación. No deberá utilizarse ninguna forma de fuerza o coacción que viole estos derechos y libertades".*⁴⁷

Al aplicarse el Convenio, los gobiernos deberían consultar a los pueblos interesados cada vez que prevean medidas susceptibles de afectarles directamente y establecer los medios a través de los cuales puedan participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y otros organismos. Asimismo, se reitera que los pueblos indígenas y tribales deberán

⁴⁷ Tomado del Convenio C169 sobre pueblos indígenas y tribales, 1989.

tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

El Convenio refuerza las disposiciones que contenía el Convenio núm. 107 respecto de la necesidad de que la legislación nacional y los tribunales tomen debidamente en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Según el Convenio 169 se deberá respetar, por ejemplo, los métodos a los que estos pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus propios miembros.

Sin duda, un aspecto importante de este Convenio es el capítulo sobre tierras. El Convenio reconoce la relación especial que tienen los pueblos indígenas con las tierras y territorios que ocupan o utilizan de alguna otra manera y, en particular, los aspectos colectivos de esa relación. Se reconoce el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, se deberá tomar medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados en utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. Los derechos de estos pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente, comprendiendo el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

El Convenio estipula que los pueblos indígenas y tribales no deben ser trasladados de las tierras o territorios que ocupan. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de estos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Siempre que sea posible, estos pueblos deben tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. Deberán preverse sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada de sus tierras.

El Convenio incluye otros aspectos como la contratación y condiciones de empleo, formación profesional, promoción de la artesanía e industrias rurales, seguridad social y salud, educación, contactos y cooperación a través de las fronteras.

Al mismo tiempo que la Conferencia adoptó el nuevo Convenio, aprobó por unanimidad una resolución que establece medidas a nivel nacional e internacional destinadas a apoyar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el requerido Convenio. La resolución resalta en este contexto la acción de la OIT.

Se dio paso un importante proceso de ratificación por parte de los Estados miembros. Al ratificar un convenio, un Estado miembro se compromete a adecuar la legislación nacional y a desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo a las disposiciones contenidas en el convenio. Asimismo, se compromete a informar periódicamente sobre su aplicación y a responder a las preguntas, observaciones o sugerencias de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

El Convenio num. 169 fue ratificado por Noruega, México, Colombia, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Perú, Honduras, Dinamarca, Guatemala, Países Bajos, Fiji y Ecuador.

El Convenio entró en vigor el 6 de septiembre de 1991, doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de los dos primeros Estados (Noruega y México) fueron registradas. A partir de esa fecha, el Convenio num. 107 cesó de estar abierto a la ratificación por los Estados miembros. Por lo tanto, el Convenio núm. 107 seguirá vigente sólo para los Estados miembros que, habiéndolo ratificado, no ratifiquen el nuevo convenio.

El Convenio núm. 169, así como los otros 177 convenios adoptados por la OIT hasta junio de 1996, se encuentra redactado como un tratado. Es un instrumento legal, con carácter obligatorio para aquellos países que lo ratifican. Sin embargo, antes de ser ratificado el mismo sirve como una guía de acción para los gobiernos. Es el instrumento internacional más completo y actualizado sobre las condiciones de vida y trabajo de los pueblos indígenas y tribales, y es el único instrumento internacional sobre el tema, aparte del Convenio núm. 107

adoptado por la OIT en 1957. Este último, fue redactado en colaboración con el resto de organizaciones del sistema de Naciones Unidas, en un primer esfuerzo de regular a nivel internacional las condiciones de trabajo y vida de estos pueblos.

Sin embargo, fue necesario revisarlo a mediados de los años 1980, en respuesta a la creciente crítica debido a su enfoque paternalista e integracionista. Por consiguiente, a partir de 1985, la OIT realizó consultas para examinar la posibilidad de revisar el Convenio núm. 107. La primera discusión se realizó en 1986, en una Reunión de expertos, lo que permitió discutir durante la Conferencia de la OIT (1988 y 1989) una versión revisada de dicho Convenio. Este fue adoptado en 1989 como el Convenio núm. 169. Hasta junio de 1996, el Convenio ha sido ratificado por diez países, a saber, en orden de ratificación, Noruega, México, Bolivia, Perú, Colombia, Costa Rica, Paraguay, Honduras, Dinamarca y Guatemala.

El Convenio 169 obliga al Gobierno ecuatoriano a presentar una memoria anual a la OIT para verificar si el convenio se está cumpliendo, sin embargo también existe la posibilidad de presentar informes alternativos por parte de la sociedad civil de cada país, de esta manera se pueda complementar y contrastar con el Informe Estatal. En este año, la FLACSO publicó el "Informe alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, con el fin de que tanto la OIT como el Gobierno del Ecuador, incorporen los correctivos necesarios que garanticen su cumplimiento.

*En el transcurso de ocho años se han presentado dos memorias oficiales: una en el 2003 y la otra en el 2005, como respuesta la OIT ha enviado al Gobierno Ecuatoriano varias solicitudes, observaciones y recomendaciones. Los resultados de los informes del 2003 y 2004 realizados por el Estado, así como el Informe Alternativo realizado por la FLACSO, con respecto a derecho Indígena, no han sido positivos. Los tres informes coinciden en lo siguiente: las normas que amparan los derechos de las comunidades indígenas no se están cumpliendo, la mayoría de ellas necesitan la aprobación de la legislación secundaria por parte del Congreso Nacional ecuatoriano. Existen varios anteproyectos de ley los mismos que no son considerados ni siquiera para su

posible consideración. La mayoría de operadores de justicia del sistema ordinario no reconoce la vigencia de los sistemas de derecho indígena, tampoco se interesan en conocerlos e igualmente no aplican las normas del Convenio 169 y los derechos colectivos de los pueblos indígenas en sus acciones. (*)

* Según el Informe Alternativo realizado por la FLACSO ,entre el 2004 y el 2005, se realizaron cuatro proyectos de investigación y capacitación, el primero sobre el Derecho Indígena Ecuatoriano y tres proyectos denominados: " Programas Educativos para Comunidades Indígenas sobre Procesos Legales Disponibles y los Métodos Formales e Informales de Resolución de Conflictos, de la Sierra, Costa y Amazonía cuyos resultados fueron muy productivos, luego de la capacitación se suscribieron varios convenios, talleres de capacitación posteriores a los miembros de las comunidades indígenas, entrega de materiales didácticos a las comunidades, reuniones y compromisos con dirigentes indígenas para la difusión del proyecto, etc. (*)

"Con respecto a los Proyectos de Ley ninguno ha tenido un resultado satisfactorio, uno de ellos el de la Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas fue vetado totalmente por el ex presidente Gustavo Noboa. "Esta omisión del poder ejecutivo frustró el intento mas serio de aprobar la legislación secundaria que permitiera la aplicación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos aprobados en el artículo 84 constitucional."⁴⁸

"Por su parte, el proyecto de Ley de Compatibilización y de Distribución de Competencias en la Administración de Justicia ordinaria e indígena fue presentado oficialmente al Congreso Nacional el 27 de noviembre del 2002 en la cual se declara inconstitucional e ilegal por la Comisión Especializada Permanente de lo Civil y Penal, que de acuerdo a la Ley Organiza es la que conoce todos los proyectos de carácter civil y penal. "Sin embargo esta instancia no era la indicada para conocer este proyecto de ley sino la Comisión de Asunto Indígenas y Otras Etnias"⁴⁹

Según los Informes hay un gran conflicto entre el sistema de justicia ordinario y el sistema de justicia indígena ya que se ha dado varios casos en que el sistema ordinario ha iniciado acciones legales contra jueces del mismo sistema

* Información obtenida del Informe alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. GARCIA, FERNANDO; SANDOVAL, MARES. Los pueblos indígenas del Ecuador. Derechos y Bienestar. Abril, 2007.

⁴⁸ GARCIA, FERNANDO; SANDOVAL, MARES. Los pueblos indígenas del Ecuador : Derechos y Bienestar. Informe alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. Abril, 2007, página 49.

⁴⁹ GARCIA, FERNANDO; SANDOVAL, MARES. Los pueblos indígenas del Ecuador : Derechos y Bienestar. Informe alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. Abril, 2007, página 50.

que han reconocido la vigencia del artículo 191, de igual manera muchas autoridades indígena han sufrido esta discriminación al ejercer el derecho de aplicación de su propio sistema. Por ejemplo en el caso de Imbabura, la administración de justicia se practica parcialmente, las autoridades indígenas en muchos casos se limitan a juzgar por temor a cometer un "acto ilegítimo".

Los Informes recomiendan que es imprescindible que el sistema de justicia ordinario reconozca los casos ya juzgados y resueltos por la justicia indígena para evitar conflictos de competencia entre los dos sistemas y que es necesario que el Gobierno apruebe e implemente varias leyes secundarias que hagan posible se cumplan las normas que amparan los derechos de las comunidades indígenas.

RATIFICACIONES DEL CONVENIO NÚM. 169, 1989

Noruega (19-06-90);

PAIS	FECHAS DE LAS RATIFICACIONES REGISTRADAS EN LA OIT
Noruega	19-06-90
México	05-09-90
Colombia	07-08-91
Bolivia	11-12-91
Costa Rica	02-04-93
Paraguay	10-08-93
Perú	02-02-94
Honduras	28-03-95

Dinamarca	22-02-96
Guatemala	05-06-96
Países Bajos	02-02-98
Fiji	03 -03-98
Ecuador	15-05-98
Argentina	03-07-00

Breve análisis de los Convenios.-

El Convenio núm. 107 tenía un enfoque integracionista. Estaba destinado a otorgar protección, pero partía de la idea de que el problema de las poblaciones indígenas y tribales desaparecerían a medida que estas poblaciones se integraran a las sociedades en las que vivían. Pese a que el Convenio núm. 107 ya está cerrado a otras ratificaciones, no puede ser denunciado automáticamente por aquellos países que lo ratificaron y que aún no han ratificado el Convenio núm. 169. A pesar de sus imperfecciones, el Convenio núm. 107, otorga una protección importante que no se encuentra en ninguna otra instancia normativa internacional, salvo que se haya ratificado el Convenio núm. 169.

El nuevo Convenio (169) promueve el respeto por las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Asume que éstos seguirán existiendo como parte de sus sociedades nacionales, manteniendo su propia identidad, sus propias estructuras y sus tradiciones. Asimismo se funda en el principio de que estas estructuras y formas de vida tienen un valor intrínseco que necesita ser salvaguardado.

Este instrumento también asume que estos pueblos pueden hablar por sí mismos, que tienen el derecho a participar en el proceso de toma de decisiones

que los afecte, y que su contribución, además, será beneficiosa para el país en el que habitan.

2.6.4 *Otros convenios de la OIT importantes para los pueblos indígenas y tribales.- (*)

Existen también otros convenios de la OIT que son igualmente importantes para la situación de los pueblos indígenas, a pesar de que no se haga ninguna mención específica de ellos. A continuación se indican tales convenios:

➤ **Convenio Núm. 11: “Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)”**

Los Estados que ratifiquen este instrumento se obligan a promover igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación sin discriminación basada en razones de raza, de color, de sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social. Con este fin, todo Estado ratificante se compromete a adoptar políticas, en cooperación con las organizaciones de empleadores y trabajadores, dirigidas a eliminar toda clase de discriminación.

➤ **Convenio Núm. 141: “Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales.”**

Toda persona que trabaje en la agricultura - ya sea como trabajador asalariado o como trabajador por cuenta propia - tiene el derecho de constituir organizaciones de su elección, independientes y de creación voluntaria y afiliarse a éstas. Los Estados que ratifiquen este Convenio deberán alentar la organización de trabajadores rurales y asegurar su participación en los procesos de toma de decisión que les afecten.

* Tomado de <http://www.indigenas.oit.or.cr/conten.htm#otros>

➤ **“Resolución sobre la acción de la OIT concerniente a los Pueblos Indígenas y Tribales.”**

(Resolución adoptada el 27 de junio de 1989, por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 76a. Reunión)

“Destinada a mejorar la situación y condición de pueblos indígenas a la luz de los cambios habidos desde la adopción del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales (núm.107), y convencida de la contribución esencial que los pueblos indígenas y tribales de las distintas regiones del mundo hacen a las sociedades nacionales, reafirmando así la identidad sociocultural de éstas, y motivada por su firme deseo de apoyar la ejecución y promoción de las disposiciones del Convenio revisado (núm. 169)”⁵⁰

➤ **“CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FONDO PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE.”**

“Convocado en la Ciudad de Madrid, España, en la ocasión de la Segunda Cumbre de los Estados Ibero-americanos el 23 y 24 de julio de 1992.”

El objeto de este convenio es el de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de auto desarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe, en adelante denominados "Pueblos Indígenas".

➤ **BANCO MUNDIAL.- “DIRECTRIZ OPERATIVA OD 4.20 CONCERNIENTE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS.”***

Esta directriz describe la política del Banco Mundial y los procedimientos de preparación de proyectos concernientes a los pueblos indígenas. Formula definiciones básicas, objetivos de políticas, pautas para el diseño e instrumentación de los componentes de proyectos para pueblos indígenas y los requerimientos de procesamiento y documentación.

⁵⁰ Resolución sobre la acción de la OIT concerniente a los Pueblos Indígenas y Tribales.”

La directriz ofrece una orientación de política para: (a) asegurar que los pueblos indígenas se beneficien de los proyectos de desarrollo, (b) evitar o mitigar efectos potenciales adversos en los pueblos indígenas, causados por actividades apoyadas por el Banco. Se requiere acción especial en aquellos lugares en donde las inversiones del Banco afectan a los pueblos indígenas, tribus, minorías étnicas u otros grupos, cuya situación social y económica restringe su capacidad de proteger sus intereses y derechos sobre la tierra y otros recursos productivos.

El objetivo general del Banco Mundial en relación con los pueblos indígenas, al igual que con todas los pueblos de los países miembros, es asegurarse que el proceso de desarrollo promueva el respeto hacia su dignidad, derechos humanos y singularidad cultural. Específicamente, el objetivo central de esta directriz es asegurarse que los pueblos indígenas no sufran efectos adversos durante el proceso de desarrollo, particularmente de aquellos proyectos financiados por el Banco, y que reciban beneficios sociales y económicos que sean culturalmente compatibles.

***OTROS TRATADOS Y DOCUMENTOS INTERNACIONALES (*)**

- Carta Africana De Derechos De Los Pueblos, 26 de Junio de 1981. 2 (1981)
- Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos. 14 de Noviembre de 1988.
- Nota explicativa acerca del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (Dra. Erica Irene A. Daes, 19 de julio de 1993).
- Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, (1994).
- Examen técnico del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 5 de abril de 1994.
- Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. Informe final de la Relatora Especial, Sra. Fátima Zohra Ksentini, 1994.
- CIDH, Resolución nº 12/85, caso 7615, CIDH, Informe nº 90/99, caso 11.713.

* Tomado de <http://www.indigenas.oit.or.cr/conten.htm#otros>

- Proyecto de Declaración Americana sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas.
- CIDH Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Mismo, Washington D.C. 1984.
- Sentencia de la Corte Interamericana sobre la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, 31 de agosto de 2001.
- Convenio de Diversidad Biológica suscrito en Brasil de 1992.

CAPITULO III

MEDIACIÓN COMUNITARIA

3.1 Normativa Legal y Mediación Comunitaria.

Partiendo de que la Constitución codificada en 1998 en su Art. 118, inc. 3, señala que se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias; y el art. 191, inc. 3 establece *que se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la Ley*, podemos definitivamente consagrar como principio constitucional los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, la utilización de los medios alternativos para la resolución de conflictos, se ha constituido en una medida fundamental destinada a evitar la sobrecarga de trabajo de los tribunales y mejorar el acceso a la justicia.

La Ley de Arbitraje y Mediación en los títulos II y III reseña la mediación como un sistema moderno para solucionar conflictos dentro del actual ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El título III de la Ley de Arbitraje y Mediación, se refiere a la mediación comunitaria, a continuación transcribiré los artículos 58 y 59 debido a que en adelante, constantemente, me remitiré a ellos:

Título III. De la mediación comunitaria.-

“Art. 58. Se reconoce la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

Art. 59. Las comunidades indígenas y negras, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aún con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley.

Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta Ley. Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas.”⁵¹

Cabe recalcar que a través de los años, la mediación comunitaria siempre ha estado presente en la realidad nacional. *“Este hecho se pudo haber dado debido a varias causas, una de ellas, es sin duda, que el derecho positivo y*

⁵¹ Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador).

*estatal no ha logrado llegar a todos los sectores eficazmente, o, en los casos que si ha llegado, muchas veces ha causado impactos negativos, por lo que la costumbre del lugar, ha reemplazado paulatinamente a la ley nacional.*⁵² La consecuencia de la omisión del Estado para brindar servicios óptimos de justicia a ciertos sectores ha generado una especie de para-institucionalidad, donde se ha procedido a legitimar ciertos mecanismos propios orientados a mantener la armonía y paz comunitaria, basándose en sus propios valores, tradiciones y costumbres.

Para hablar de justicia comunitaria deberíamos ver que históricamente estos movimientos y esta realidad siempre han estado presentes, no es algo completamente nuevo. La justicia comunitaria es consustancial a la historia del hombre. ¿Por qué surge en Ecuador y por qué se habla de ella? En este país hemos tenido algunas experiencias históricas: es el caso de la audiencia cuasi pretorial que fue Quito, con los denominados jueces de paz, algunos de los cuales estuvieron vigentes hasta la tercera, cuarta década de este siglo y luego fueron eliminados. Éstos fueron en realidad jueces de instrucción, encargados de asuntos policiales y de contravenciones. En cierta forma esto todavía se mantiene, esta estructura sobrevive. Se denomina “jueces de paz” a los que sólo lo son en teoría.⁵³

El artículo 58 de la Ley de Mediación y Arbitraje prevé la posibilidad de la mediación comunitaria como mecanismo alternativo de solución de conflictos, creado para las comunidades indígenas, negras, comunidades barriales, y en general para todas las organizaciones comunitarias. También existe la Ley de Organización y Régimen de las Comunas así como su respectivo estatuto, donde se parte de una organización de base legalmente reconocida y denominada como “comuna”, la misma que establece mecanismos formalmente democráticos. En el estatuto de estas organizaciones se efectiviza un indicio de precautelar procedimientos especiales para la solución de conflictos, como por ejemplo: Al existir entre comunas litigios es el Ministerio de Agricultura el ente encargado de solucionar, a través de una mediación, como efectivamente expresa el artículo 12 inciso segundo, regulando sus resoluciones a través de los aspectos sociales (art.16) y así igualmente el art. 19 que dice: "Controversias entre comuneros.- Las dificultades que se presentaren entre comuneros, por el uso o goce de bienes comunales, serán

⁵² VINTIMILLA, JAIME. Artículo: La Justicia Comunitarias: Retos y Caminos por Recorrer.

así mismos resueltas por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, según el reglamento General de Comunidades y el reglamento Especial de cada comunidad". Cabe recalcar que estas normas de la Ley de Comunas, a pesar de ser muy adecuadas, lamentablemente en la realidad no se cumplen, en la práctica no se ha logrado implementarlas.

Mediación Comunitaria.-

*"La mediación comunitaria es aquel método que se preocupa del manejo de los conflictos locales o comunitarios donde está en juego la idea de lo "justo comunitario". Es aquel mecanismo de negociación y facilitación de diálogo dirigido por un miembro propio de la comunidad, tercero imparcial, denominado mediador, que al conocer la realidad y costumbres de un grupo determinado, ayuda a que las partes, individuales o colectivas, reenfoquen su conflicto en aras de la paz social y busquen un resultado mutuamente aceptable."*⁵⁴

La mediación comunitaria se desarrolla en el seno de los grupos, organizaciones, sectores y pueblos que presentan lazos de afinidad y permanencia. Las cuestiones sobre las que interviene son aquellas que engloban y afectan a la comunidad. Esta perspectiva tiene la ventaja de proporcionar un referente de actuación a los ciudadanos en métodos de transformación de conflictos, haciendo que éstos se impliquen directamente, se responsabilicen y apliquen estas claves a otros ámbitos de su vida.

Según Yolanda Muñoz Hernán *"hay dos tipos de mediación, por una parte la Mediación Formal, (procedimentada), y por otra, la Mediación Informal," que como su propio nombre lo indica, se da a través de un procedimiento informal con el objetivo de mejorar las relaciones entre individuos.*⁵⁵

*Según Redorta "esta tipología de mediación también se ha denominado cultura de la mediación o actitud mediadora. Cuando a la actitud mediadora se le une el conocimiento de la técnica de mediación, los resultados tienden a ser mucho más positivos y satisfactorios, produciendo un aprendizaje de las partes, ésta es la mediación formal."*⁵⁶

En la realidad nacional, no solo del Ecuador sino de varios países, la mediación comunitaria se ha mostrado en dos espacios bien diferenciados: 1. Comunidades indígenas campesinas 2. Comunidades urbano marginales,

⁵³ VINTIMILLA, JAIME. Artículo: La Mediación Comunitaria en el Ecuador, Diciembre de 1999.

⁵⁴ Parte de la definición es la dada por los autores: VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO en el libro "Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria." CIDES, Quito-Ecuador, 2005, página 19.

⁵⁵ MUNOZ HERNÁN, YOLANDA. Tejiendo Redes: Mediación Comunitaria: Una forma de construir sociedad. Barcelona, 10 de mayo de 2003.

⁵⁶ REDORTA, J. La mediación Comunitaria hoy. El Prat de Llobregat: Primer Congreso de Mediación Comunitaria.2000.

gremiales o grupos populares. (*) Cabe recalcar que la mediación puede aplicarse prácticamente en todos los temas, aunque la Ley de Arbitraje y Mediación reduce su aplicabilidad a todo aquel asunto que es transigible, es decir, en el cual las partes pueden renunciar a sus derechos. A continuación transcribiré los artículos que el Código Civil Ecuatoriano hace mención en cuanto a la transacción.

“Título XXXVIII, DE LA TRANSACCIÓN

Art. 2348.- Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

Art. 2349.- No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

Art. 2350.- Todo mandatario necesitará de poder especial para transigir. En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir.

Art. 2351.- La transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de delito; pero sin perjuicio de la acción penal.

Art. 2352.- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas.

Art. 2353.- La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los Arts. 362 y 363.

Art. 2354.- No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

Art. 2355.- Es nula en todas sus partes la transacción obtenida por títulos falsificados, y en general, por dolo o violencia.

Art. 2356.- Es nula en todas sus partes la transacción celebrada en consideración a un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente sobre la nulidad del título.

Art. 2357.- Es nula, asimismo, la transacción, si al tiempo de celebrarse estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes o alguna de ellas no hayan tenido conocimiento al tiempo de transigir.

Art. 2358.- La transacción se presume haberse aceptado por consideración a la persona con quien se transige.

Por consiguiente, si se cree transigir con una persona y se transige con otra, podrá rescindirse la transacción.

De la misma manera, si se transige con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente compete el derecho.

Art. 2359.- El error acerca de la identidad del objeto sobre que se quiere transigir anula la transacción.

Art. 2360.- El error de cálculo no anula la transacción; sólo da derecho a que se rectifique el cálculo.

Art. 2361.- Si constare por títulos auténticos que una de las partes no tenía derecho alguno al objeto sobre que se ha transigido, y estos títulos, al tiempo de la transacción, eran desconocidos de la parte cuyos derechos favorecen, podrá la transacción rescindirse; salvo que no haya recaído sobre un objeto en particular, sino sobre toda la controversia entre las partes, habiendo varios objetos de desavenencia entre ellas.

En este caso, el descubrimiento posterior de títulos desconocidos no será causa de rescisión, sino en cuanto hubiesen sido extraviados u ocultados dolosamente por la parte contraria. Si el

* VINTIMILLA, JAIME. "Justicia Indígena y formas de solución de conflictos, Conozcamos nuestros derechos". CIDES, PROJUSTICIA, CODENPE, Quito- Ecuador, agosto del 2004, página 12.

dolo fuere sólo relativo a uno de los objetos sobre que se ha transigido, la parte perjudicada podrá pedir la restitución de su derecho sobre dicho objeto.

Art. 2362.- La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá pedirse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.

Art. 2363.- La transacción no surte efecto sino entre los contratantes.

Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por uno de ellos, no perjudica ni aprovecha a los otros; salvo, empero, los efectos de la novación, en el caso de solidaridad.

Art. 2364.- Si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todo derecho, acción o pretensión deberá sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige.

Art. 2365.- Si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes.

Art. 2366.- Si una de las partes ha renunciado el derecho que le correspondía por un título, y después adquiere otro título sobre el mismo objeto, la transacción no le priva del derecho posteriormente adquirido.⁵⁷

***Características de la Mediación Comunitaria y su aplicabilidad en la Justicia Indígena. (*)**

Las características más importantes de la Mediación Comunitaria, son las siguientes:

- Gratuito o de muy bajo costo, debe facilitar el acceso de la población a los servicios.
- Seguir el principio de participación, todos los interesados y afectados tienen su espacio.
- Es de fácil acceso a las personas de la comunidad.
- La interacción tiene particularidades que incluye trabajar con técnicas de dinámica de grupos y de consenso que aseguren a todos los involucrados el derecho a ser escuchados y sus opiniones respetadas.
- Trata asuntos de distinta complejidad e importancia.
- Es necesario que todos los participantes conozcan el medio, las características socio-demográficas, de estructura social, culturales de la comunidad.
- Revaloriza las conductas grupales.
- Voluntariedad y respeto, no forzar situaciones y proporcionar el tiempo para que el grupo aborde su situación y defina sus intereses. Generalmente las partes mantienen relaciones continuas por lo que un acuerdo no es en sí mismo el fin de la Mediación, sino que el PROCESO

⁵⁷ Código Civil Ecuatoriano.

* Información obtenida del Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz, " VINTIMILLA, JAIME. CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004, y del libro: VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO. "Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria." CIDES, Quito-Ecuador, 2005, páginas 19 a 30.

es lo más importante, porque hace recapacitar y reflexionar a las partes sobre las actitudes propias y ajenas.

- Orientación preventiva: en el sentido de normalizar las relaciones.
- Varios actores involucrados.
- Fomenta la adquisición de habilidades, conocimientos y actitudes que permitan el afrontamiento constructivo de nuevos conflictos. En definitiva, el deuteroprendizaje, importante en todos los procesos de mediación, y fundamental en la mediación comunitaria, aún más en la social.
- Acepta situaciones de antagonismo como parte natural del proceso.
- Los principios que dirigen o deben guiar la justicia comunitaria son el de reconciliación, armonía y paz comunitaria, equidad, informalidad, consenso y autonomía orgánica o inexistencia de dependencia externa.
- Es un proceso VOLUNTARIO y las partes son libres de participar o no.
- La CONFIDENCIALIDAD es una característica central de la mediación comunitaria, a cuyos efectos se firma un convenio antes del inicio de las sesiones.
- Las partes tienen equitativa oportunidad de expresar su visión de la discrepancia y de escucharse recíprocamente, asistidas por el mediador, que no impone soluciones, solamente ayuda a las partes a elaborar su propio acuerdo.
- De arribarse a un acuerdo, total o parcial, como resultado de la mediación se realizará el convenio respectivo, el mismo tendrá el valor de sentencia ejecutoriada solamente si el mediador es adscrito a un Centro de Mediación registrado en el Consejo Nacional de la Judicatura. Si el mediador no lo está simplemente tendrá el valor de un convenio entre las partes

(*)¿Que debe fomentar la mediación comunitaria? (Reina 1996)

- En las personas: el autocontrol, la autovaloración, las capacidades relacionales, la iniciativa personal y la capacidad para aguantar presiones.
- En los grupos: la interrelación en base a la confianza, amistad, ayuda y compañerismo.
- En la familia: el respeto de sus miembros y la tolerancia.
- “En las instituciones: la facilitación de los procesos de acomodación y de inserción en los procesos de acción y ejecución de los proyectos y el trabajo, así como la capacidad creativa de desarrollar nuevas formas de trabajo y servicio y de acercamiento a la sociedad civil”.⁵⁸(Reina, 1996)
- En las asociaciones: el intercambio de colaboraciones, la cooperación y la integración de nuevos servicios.

* REINA, F. “El Educador de los servicios sociales: una modalidad de Educación social comunitaria. Educación social. 1996.

Puntos a considerar para que la mediación se desarrolle correctamente:

- Debe solucionar los conflictos en un espacio de tiempo breve, razonable y de costo económico moderado.
- El grado de conocimiento del conflicto tiene que ser total.
- El lenguaje utilizado tiene que ser comprensible y adecuado al nivel cultural de las partes.
- Debe estar al alcance de todas las personas.
- Debe ser gratuito.
- Debe ser confidencial.

***Ventajas de la Mediación (*)**

- Ahorro de tiempo y dinero, el tiempo de todo el proceso no es largo y su valor no es alto.
- Hay confianza entre las partes, ya que los miembros de los pueblos y nacionalidades conocen el idioma indígena, las costumbres y la vida en la comunidad, lo que generalmente las autoridades del Estado no entienden en detalle.
- Luego de solucionado el conflicto no queda enemistad entre las partes.
- El mediador conoce la vida de la comunidad.
- Se refuerza la identidad cultural y los derechos colectivos ya que no se olvida la costumbre de la comunidad.
- Es reconocida por la Constitución y la Ley de Arbitraje y Mediación.
- Reconoce y potencia la acción comunitarias en el mejoramiento del acceso al sistema de administración de justicia.

* Información obtenida de los libros: VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO. "Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria."CIDES, Quito-Ecuador, 2005, página 20-24 , y del libro "Justicia Indígena y formas de solución de conflictos, Conozcamos nuestros derechos". CIDES, PROJUSTICAL, CODENPE, Quito- Ecuador, agosto del 2004, páginas 9-10; Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz, " VINTIMILLA, JAIME. CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004, Págs. 16-17.

***Justicia Indígena.- (*)**

Por otro lado, enumeraré los elementos más importantes que definen a la “Mediación Indígena”, no siempre son las mismas ya que tiene sus propias particularidades:

- a) Presenta mecanismos culturales tradicionales para manejar la solución de conflictos en las comunidades indígenas. Se basan en sus costumbres y usos tradicionales.
- b) Dado que muchas veces son desatendidos por el Estado, tienen el afán de institucionalizar este sistema de justicia.
- c) Presenta funciones de control y regulación social que genera una justicia previsible y una cohesión en las comunidades.
- d) Funciona en sectores rurales atendiendo las trece nacionalidades indígenas.
- e) No se la entiende si no se comprenden sus bases comunitarias, valores propios y costumbres, de allí que haya un manejo del Derecho sin intermediarios extraños.
- f) El acceso es fácil, aunque en algunos casos hay rituales o solemnidades previas que cumplir ante autoridades comunitarias para que opere la coerción social.
- g) Se basa en una justicia conciliadora que busca resolver las distintas amenazas que se presentan en contra de la comunidad, o al menos busca contenerlas y así mantener o recuperar la armonía que se requiere para vivir en paz y orden.
- h) Presenta grandes niveles de legitimidad y eficacia.
- i) Es una forma de construcción de poder social, quizá como reacción a la falta de neutralidad del sistema jurídico ordinario, donde hay relaciones de poder que muchas veces sitúan a las comunidades indígenas en desventaja.
- j) A pesar de que en teoría, la mediación es un proceso voluntario y las partes son libres de participar o no, en la justicia indígena esta teoría se rompe ya que las partes obligatoriamente deben participar.
- k) La confidencialidad es una de las característica de la mediación comunitaria, sin embargo cabe recalcar que en la justicia indígena muchas veces la Asamblea Comunal comunica a la comunidad del acuerdo que han llegado las partes. Las Actas archivadas por el Secretario muchas veces son accesibles para revisarlas con excepción a ciertos casos que la comunidad califica como reservada. En estos casos

* Información obtenida de los libros: “Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz, (VINTIMILLA, JAIME) ” CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004, Pág. 62 VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO. “Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria.”CIDES, Quito-Ecuador, 2005; y del libro “Justicia Indígena y formas de solución de conflictos, Conozcamos nuestros derechos”. CIDES, PROJUSTICAI, CODENPE, Quito- Ecuador, agosto del 2004; TIBAN LOURDES, ILAQUICHE, RAUL, Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Ecuador. Febrero 2004, página 43.

es totalmente prohibido dar a conocer el Acta producto de aquella mediación, estos casos normalmente son los penales.

- l) En teoría, el mediador no impone soluciones sino que simplemente facilita a las partes a llegar a un acuerdo, en la justicia indígena la mayoría de ocasiones las partes solicitan del mediador la solución, o a su vez el mediador es quien imparte la solución del conflicto.

***El rol del Mediador en la Mediación Comunitaria.- (*)**

** En la mediación comunitaria el mediador es un tercero neutral, parte de la comunidad, que ayuda a que las partes negocien entre sí. Los mediadores pueden ser líderes comunitarios, religiosos y educativos, profesionales de todas las disciplinas, empleados y funcionarios administrativos, con sensibilidad social, con vocación de servir, aptitud para relacionarse, capacidad de escuchar, fiables, solidarios, responsables, pacíficos, éticos y democráticos. Además deben someterse a un proceso de formación.*

Sin embargo, según María Gabriela Rodríguez, pedagoga y mediadora, dentro del Programa Nacional de Mediación Comunitaria de Argentina, "la idea no es que tenga todas estas aptitudes, sino que pueda asumir un rol que se comprenda la posibilidad de orientar, contener, prevenir, gestionar y derivar el conflicto y contribuir a la cohesión."⁵⁹

El mediador no es un árbitro que asigna a cada uno parte del bien en litigio, sino que es un catalizador que hace ver a ambos la mejor manera de satisfacer sus propias necesidades. Es sabido que las personas poseen diferentes creencias y valores, y un mediador no tiene por qué compartir los de las partes para operar adecuadamente. Sin embargo, en la mediación comunitaria es donde se observan notables divergencias valorativas.

Existen diferentes tipos de mediador, el "Mediador Institucional", como su nombre lo indica, forma parte de un organigrama institucional, es una figura profesionalizada, formada, dedicada casi exclusivamente a esta tarea. En el caso de la mediación comunitaria nos referiríamos a aquellos mediadores con una formación como mediador.

Otro tipo de mediador es el "Mediador ciudadano" o también denominado el "vecino mediador", son mediadores que son parte de la misma comunidad, que surgen de forma natural. No cuentan con una formación de mediador, sin

* Información obtenida del "Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz," (VINTIMILLA, JAIME) CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004, pags. 39, 60, 61; VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO. "Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria." CIDES, Quito-Ecuador, 2005, páginas 19-30.
⁵⁹ RODRIGUEZ, MARÍA GABRIELA. Artículo "La formación integral de mediadores comunitarios como multiplicadores y agentes de paz". Argentina.

embargo su labor es la misma que la del mediador institucional. Ambas figuras buscan un mismo objetivo, lograr un acuerdo entre las partes.

De la misma manera debemos hacer una distinción entre *líder social y emergente comunitario*. El emergente comunitario no puede ser mediador porque busca beneficios y disgrega los beneficios de la comunidad. El líder social goza de vocación y prestigio social, está capacitado para fortalecer a la comunidad. Todo mediador deberá tener como objetivo contribuir a la paz social, diferenciar los métodos de resolución pacífica de conflictos, detectar y resolver de forma precoz los conflictos de la convivencia, contribuir a la formación de una conducta ciudadana basada en la justicia y en la solidaridad, fortalecer el sentido de solidaridad y pertenencia, y fomentar el diálogo y el encuentro. Incluso *“el mediador debe ir más allá de la solución del conflicto para proyectarse en la revalorización y el reconocimiento, para promover el crecimiento moral de la comunidad”*⁶⁰.

**Debido a la naturaleza y a las condiciones en que la mediación comunitaria tiene lugar, los mediadores comunitarios no son remunerados. No obstante en la mayoría de las ocasiones las personas que han sido beneficiadas por los acuerdos definen un valor que dan al mediador en especie, además de brindar las facilidades para que el mediador pueda movilizarse al lugar de los hechos. Teóricamente las partes sí podrían elegir libremente al mediador que interviene en el proceso, sin embargo en la práctica esto no se da con frecuencia teniendo en cuenta que el número de mediadores existentes frente al número de pobladores que cubre cada uno y la cantidad de casos que se dan es muy limitado. El mediador no debe celebrar ni aceptar un acuerdo de honorarios que dependa del resultado de la mediación. De esa forma se propende a independizar y a separar la labor del mediador de la solución o no del conflicto.*
(*)

Los procesos de mediación comunitaria no siempre se realizan en Centros de Mediación ya que no se cuenta con una infraestructura ofrecida para el efecto debido a que resultaría muy costo su construcción y mantenimiento. Debido a que la Mediación Comunitaria tiene lugar en sectores de escasos recursos lo que se hace es que las reuniones de conciliación y la firma de acuerdos se los lleva a cabo en las casas comunales o en las mismas casas de los implicados

⁶⁰ RODRIGUEZ, MARÍA GABRIELA. Artículo “La formación integral de mediadores comunitarios como multiplicadores y agentes de paz” Argentina.

pero con la presencia de alguna autoridad de la comunidad o parroquia para que este tenga un mayor reconocimiento.

(*) Es importante destacar que en teoría, el mediador carece de poder sobre las partes, su rol simplemente debería ser estimular a las partes para que éstas logren un acuerdo sin emitir su opinión, sin embargo en la práctica no se cumple ya que en la mediación en cualquiera de sus ramas, las partes solicitan insistentemente del mediador la solución del problema. El mediador, equilibra el desbalance de poder de los disputantes manejando los intereses de las posiciones para luego explorar probables salidas.

Para lograr una resolución óptima de los conflictos en una comunidad, el mediador debe tomar en cuenta las metas de la mediación. La primera es comprender y analizar el problema de todas las partes y ayudar a que los resuelvan, nunca buscar la solución, sino cumplir una tarea asistencial. La segunda meta es la prevención del aumento del conflicto, es decir modificar la actitud de las partes para evitar que el conflicto aumente.

El mediador comunitario trabaja con un alto nivel de compromiso hacia la tarea de Mediación "en" la comunidad y "para" la comunidad ya que **MEDIACIÓN COMUNITARIA ES UN PROCESO QUE PROCURA MANTENER Y MEJORAR LA RELACIÓN DE LAS PARTES EN CONFLICTO.**

Es básico que el servicio del Centro de Mediación Comunitaria haya nacido de una necesidad de las personas de la comunidad, que todos sepan que existe, y por qué existe. El "por qué" se convertiría en lo siguiente: el "proceso" y el "resultado" de la mediación comunitaria impactan directamente en el ámbito social, con un efecto retroalimentador. Cuando hablamos de "proceso" estamos hablando de un esfuerzo conjunto de las partes para mirar el conflicto como un "problema mutuo que debe ser abordado con criterios objetivos y flexibles" entre todos los involucrados, y cuando hablamos de "resultado" hablamos de "lo que resulta" de este proceso, ya sea una solución o una no-solución.

* Información obtenida del libro: VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO. "Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria."CIDES, Quito-Ecuador, 2005, página 19-30.

A continuación enumeraré algunas de las particularidades salientes del rol del mediador comunitario: ⁽⁶¹⁾

- Debe ser una persona que pertenece a la comunidad y que hace suyo los principios de responsabilidad, confiabilidad, solidaridad. Tolerancia y compromiso comunitario.
- Es elegido por la propia comunidad y es ella y la organización indígena a la que pertenece, quien ejerce el control sobre su actuación.
- Jamás un mediador comunitario cobra dinero alguno por su trabajo, corresponde a un principio de gratuidad.
- Es un líder en la comunidad, conoce las necesidades e impulsa los principios de equidad de género, sustentabilidad de recursos y desarrollo local.
- Fortalece constantemente la identidad de pueblo o nacionalidad a la que pertenece y es un investigador permanente del derecho consuetudinario que fundamenta su acción.
- Respecto a las diferencias valorativas, el mediador deberá cuidar de no distorsionar con sus creencias o valores la forma de interpretar la realidad que tienen las partes.
- Saber escuchar activamente, ya que le permite comprender adecuadamente el problema haciendo sentir a las partes que realmente desea ayudarles a resolver el problema. De esta manera manejará de manera eficaz la mediación sabiendo en que momento debe realizar las preguntas y cuando tiene que dar la palabra a las partes.
- El mediador debe saber hacer las preguntas adecuadas para saber lo que quieren las partes y así llegar a descubrir el fondo del problema.

(62) Cualidades del mediador:

- Ser imparcial y no autoritario.
- Ser seguro y tener confianza en si mismo.
- Actuar con paciencia y tranquilidad.
- Ser humilde, sociable y tener don de gente.
- Ser flexible, cordial y amable.

⁶¹ Información obtenida del "Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz," (VINTIMILLA, JAIME) CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004 , Pág. 39 a 43.53.
⁶² VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO. "Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria."CIDES, Quito-Ecuador, 2005, página 24-26; APARICI MARTIN, IRENE; LEIVA GALLEGOS, PEDRO JOSE; Manual Básico de Medios Alternativos de Solución de Conflictos; Imprenta PUCE Sede Ibarra, Septiembre de 2000, páginas 55-59.

- Ser prudente, discreto y pacífico
- Ser sincero, responsable y puntual.

(63) Diferencias entre el Mediador Comunitario, el Abogado y el Meadiador Indígena

ABOGADO

- No se relaciona con las dos partes en conflicto.
- Es defensor de una de las partes (cliente que paga honorarios) y acusador frente a la otra
- Generalmente acude ante un juez para que decida sobre el conflicto.

MEDIADOR COMUNITARIO

- Se relaciona con las dos partes.
- Es neutral.
- Ayuda a que las partes generen alternativas de solución.
- No es remunerado.

MEDIADOR INDÍGENA

- El mediador indígena es quien imparte la solución a las partes.
- No es remunerado.
- No es una autoridad indígena.
- Es un líder reconocido por el pueblo o nacionalidad a la que pertenece.
- Debe ser parte de aquel pueblo o nacionalidad, y si no es parte debe estar inmiscuido estrechamente conociendo a fondo su costumbre y reglas de comportamiento y convivencia social.

⁶³ Información obtenida del "Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz," (VINTIMILLA, JAIME) CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004, Págs. 12 a 14

Mediación Comunitaria en comunidades indígenas.-

Análisis de los conflictos en las comunidades indígenas.-

Para desarrollar el tema analizaré un caso específico del Napo, provincia del Oriente ecuatoriano. “Desde el año de 1992, en la provincia de Napo, la FOIN - Federación de Organizaciones Indígenas de Napo, hoy FONAKIN (Federación de Organizaciones de la Nacionalidad Kichwa de Napo), ha venido llevando a cabo un proceso de reafirmación de la Justicia Indígena Intercultural en las comunidades kichwas. La primera estrategia fue la implementación de un programa para la formación de líderes hombres y mujeres de las comunidades en todo lo relativo a formas alternativas de solución de conflictos y mediación comunitaria.

El Programa de Justicia Intercultural, bajo la modalidad de mediación comunitaria, respondió a un plan de los pueblos indígenas de Napo para fortalecer la organización comunal resolviendo conflictos internos de una manera segura y duradera haciendo valer la cultura de los pueblos indígenas de Napo aplicada a la justicia y derechos indígenas.

“La justicia intercultural, en este sentido, reconoce la existencia de un ordenamiento estatal que da el marco de aplicación a la jurisdicción indígena o campo de acción de esta justicia a la vez que se basa en sus propias costumbres, formas de convivencia social y propias autoridad indígenas; reconociendo que los límites de la aplicación están dados por los derechos humanos fundamentales de la persona o universales, capaz de manejar nuevos problemas o situaciones que surgen en las comunidades y la vida indígena, así como para los nuevos valores que se van desarrollando.”⁶⁴

Actualmente los pueblos indígenas de la provincia de Napo han asumido el reto de fortalecer su sistema de administración de justicia intercultural que cimentado en el derecho consuetudinario o de costumbre de los pueblos indígenas, integre los principios constitucionales de respeto a los derechos humanos fundamentales, a la ley y a la sabiduría ancestral.

La mediación comunitaria es la iniciativa de la Organización en la provincia de Napo y nace de la constatación de las limitaciones de la justicia estatal para responder a las particularidades de los pueblos indígenas. La mediación en Napo toma fuerza en la medida en que tanto el convenio 169 de la OIT como la

⁶⁴ Artículo “Administración de la Justicia intercultural indígena- Mediación Comunitaria”. TANGUILA, PEDRO (Mediador Comunitario y Defensor de Indígenas del Napo)

Constitución Política del Estado del Ecuador, establecen el derecho consuetudinario de los pueblos y el ejercicio de administración de justicia basándose en la cultura y tradiciones propias.

Antes cuando no había comunidades, la gente vivía entre familias sin hacer pueblos, el mayor de la familia y más respetado tenía la iniciativa y aconsejaba a todos para vivir bien. Cuando tenía problema ayudaba a resolver conflictos como mediador entre sus familiares, basándose en su experiencia, su sabiduría y respeto de su gente. También a veces surgían unos líderes sabios o con visión que podían ayudar a la comprensión entre la gente. Ahora se vive en comunidades y en éstas viven distintas familias, lo que ha hecho acomodar algunas costumbres, de acuerdo con su estatuto, cada comunidad elige a sus autoridades que deben velar por la armonía social y el desarrollo de la comunidad. Estas autoridades están en el derecho de aplicar el derecho consuetudinario o de costumbre y resolver casos entre comuneros. De esta manera se garantiza la autonomía de la comunidad y no es necesario llevar los casos que ocurren entre comuneros a las autoridades externas o estatales. La FONAKIN (Federación de Organizaciones de la Nacionalidad Kichwa del Napo) empezó a capacitar desde el año 1992 mediadores comunitarios, los mediadores no son autoridades comunales pero trabajan en apoyo de las autoridades y con el respaldo de éstas. La capacitación que recibieron los mediadores y los procedimientos que el programa ha desarrollado permitieron aprender a resolver conflictos de una manera duradera y a satisfacción de las partes" fortaleciendo así la comunidad y la organización.⁶⁵

Los mediadores de una u otra forma, han estado activos en la resolución de conflictos de las comunidades, en ciertas ocasiones han sido asesores de los dirigentes, hasta algunos mediadores han sido elegidos miembros directivos en sus organizaciones por el trabajo demostrado, inclusive se han desempeñado como profesores que han ayudado a resolver casos en materia educativa, sin embargo los mediadores han tenido problemas por la transición de los dirigentes que han querido cambiar a los elementos de su confianza o simpatía.

"La experiencia de cinco años de capacitación, talleres de formación, seguimiento y trabajo de investigación ha sido fructífero ya que las comunidades han tenido un avance en el camino para la construcción de un sistema propio de manejo de conflictos intracomunitarios hacia el fortalecimiento de la administración de justicia propia. Este sistema implementado por la

⁶⁵ Artículo "Administración de la Justicia intercultural indígena- Mediación Comunitaria". TANGUILA, PEDRO (Mediador Comunitario y Defensor de Indígenas del Napo)

*FONAKIN ha sido el aporte para cimentar lagos de intercambio de experiencias y transferencia de conocimientos en otros pueblos indígenas, como en la FICI (Federación Indígena Campesina de Imbabura), Jatun Aytta de Guamote-Chimborazo, Saraguros en Loja y Pueblos Indígenas de la Selva Central del Perú.*⁶⁶

3.4.2 Obstáculos encontrados en la solución de conflictos.-

Cuando en la comunidad surge un conflicto, de la índole que sea, rara vez llega como primera opción a un servicio de mediación, uno de los obstáculos encontrados, es que la mediación comunitaria todavía no ha sido difundida en su totalidad, los integrantes de las comunas todavía requieren de más información para conocerla en detalle. A medida que más personas participen existirá mayor acogida, uno de los puntos que debe reforzarse es la difusión y promoción del sistema a la comunidad para que lo conozcan y lo quieran utilizar. Una recomendación sería reglamentar la utilización de la mediación en las comunidades y concientizar a los gobiernos sobre la necesidad de contar con normativas que rijan los métodos alternativos para su incorporación.

Por otro lado otra recomendación es incentivar la creación de Centros de Mediación Comunitaria, así como programas de mediación escolar como forma de concientización.

(*) Entre los conflictos que se presentan en ciertas comunidades hay casos domésticos de familia, (por ejemplo la violencia doméstica), o problemas de algún tipo de adicción (drogas, alcohol). Estos casos, muy delicados, debieran ser tratados por gente especialmente entrenada, por lo tanto es importante que existan mediadores comunitarios especializados en el tema o, si no pueden tratarlos, sepan dónde derivarlos. Es sumamente útil que cada Centro de Mediación Comunitaria tenga información de los centros de salud, instituciones, y organizaciones especializadas a quienes recurrir ante esta situación. (*)

Hay que tomar en cuenta que no todos los conflictos pueden solucionarse mediante la mediación comunitarias sobre todo cuando se trata de delitos graves, como asesinato, violación. En estos casos necesariamente debe intervenir al autoridad pública.

⁶⁶ Artículo "Administración de la Justicia intercultural indígena- Mediación Comunitaria". TANGUILA, PEDRO (Mediador Comunitario y Defensor de Indígenas del Napo)

* Web: " <http://www.respuetaparalapaz.org.ar>, Diana de la Rúa Eugenio

La forma de solución de conflictos también depende las normas culturales. Hay conflictos que en algunas sociedades pueden resolverse mediante el acuerdo entre las partes, mientras que en otras sociedades esos mismos conflictos podrían ser objeto de intervención de las autoridades del estado.

En las comunidades indígenas existen normas que establecen cuando un conflicto tiene que ser conocido y resuelto por la comunidad y sus autoridades, y cuando puede ser resuelto por las partes. Por ello para los mediadores es muy importante analizar la situación específica de sus comunidades para saber como actuar y no entrar en contradicción con las autoridades de las comunidades.

*“Tampoco se puede mediar cuando el conflicto comprende e intereses de terceros, por ejemplo, si dos personas acuerdan no pagar la afiliación al IESS, el acuerdo no vale. No es válida la mediación cuando se trata de derechos u obligaciones propias del Estado civil o de las relaciones de familias, así no se puede mediar el divorcio o la paternidad o maternidad”.*⁶⁷

Las autoridades indígenas al impartir justicia deben tener presentes ciertos principios de la Constitución Política del Estado. La constitución política del estado prevé en el Art. 23, numeral 1: “La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte.” Esta es el principio fundamental para el ejercicio de la administración de justicia indígena. La mediación ha jugado un rol importante en la solución de conflictos, la población indígena la valora como “justicia alternativa”.

Desde 1.994, impulsado por el CIDES (Centro de Investigación sobre Derecho y Comunidad) se inició en Ecuador un programa de formación de “mediadores indígenas” que cumplen rol de consejería y asesoría al interior de las comunidades, son formados siempre tomando en cuenta el concepto de no contravenir ningún precepto establecido en la Constitución Política del Estado siempre que impartan justicia.

⁶⁷ Información obtenida de “LATAUTONOMY: Guía para la Investigación de KUPPE, Fundación Pueblo Indio del Ecuador”, Estudio de Caso: El Movimiento Indígena de Cotopaxi, RAMIREZ ARAS, ANGEL MARCELO, Quito, 12 de mayo de 2002.

(*) A continuación detallaré algunos de los Proyectos llevados a cabo por el CIDES en relación a la creación de centros de mediación y a la formación y capacitación de mediadores:

“Proyecto Acceso a la Justicia I” - Acceso a la Justicia: Mediadores y Centros de Mediación para la Sierra, Amazonía y Costa ”

Uno de los proyectos más grandes que el CIDES ha realizado, entre 1996 y 2000, con financiamiento de USAID (Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional) /Ecuador (US \$392.000) es “Mejoramiento del Acceso a la Administración de Justicia”. Se desarrolló en las provincias de Napo, Imbabura, Pichincha, Chimborazo y Guayas e incluía la formación de mediadores, la implementación de Centros de Mediación, la organización de servicios legales y el apoyo en procesos de reforma legal.

El trabajo con la FICI (Federación Indígena y Campesina de Imbabura) y la FOIN (Federación de Organizaciones Indígenas del Napo) tenía como objetivo fortalecer los procesos de mediación comunitaria y crear clínicas legales en estas organizaciones indígenas.

“Proyecto Acceso a la Justicia II - Acceso a la justicia en áreas marginales”

Este proyecto fue financiado por la Embajada Británica (58.000\$) y se realizó con comunidades indígenas de tres provincias de la Sierra ecuatoriana: En Imbabura, Chimborazo y Loja.

En diez talleres entre marzo de 2003 y marzo de 2004 capacitaron a más de 100 representantes indígenas en justicia indígena, legislación estatal e introducción al derecho civil, derechos humanos, diferencia de las diversas autoridades locales y nacionales, y técnicas para manejo de conflictos. Además, 20 de los participantes se certificaron como mediadores comunitarios, con un aval del Instituto Superior Jatun Jachaj Wasi.

Para poder realizar estas capacitaciones se cooperó estrechamente con la organización Jatun Ayllu (kichwa para “Pueblo grande”) del cantón Guamote en Chimborazo, con la Chijallta FICI de Otavalo (Imbabura) y con la Fundación

Kawsay, la Asamblea Comunitaria de Justicia Indígena y la Red Educativa Bilingüe Inka Rimay de Saraguro en la provincia de Loja.

Fruto de los talleres fue la publicación del “Manual del Mediador Comunitario”. Además, el CIDES organizó un encuentro entre indígenas mediadores comunitarios y jueces de paz de Ecuador.

El proyecto ha contribuido a que los y las participantes redescubrieran sus propias costumbres para manejar conflictos y administrar justicia. Se mostró, además, que la mediación comunitaria y la Justicia de Paz son mecanismos que pueden ser útiles como vínculo entre la justicia indígena y el sistema estatal de justicia.

“Proyecto Acceso a la Justicia III - Creación de Centros de Mediación en el Centro-Sur de Ecuador.-

Este proyecto se realizó entre noviembre de 2003 y abril de 2005 en nueve provincias de la Región Centro-Sur del Ecuador: Azuay, Loja, Morona Santiago, Guayas, Los Ríos, Cañar, Zamora Chinchipe, Pastaza y El Oro. El objetivo era mejorar el acceso a la Justicia, sobre todo para personas de escasos recursos económicos y que habitan en regiones marginales o apartadas.

El proyecto contó con el auspicio del Banco Mundial y fue financiado por el Fondo de Donación Japonesa para el desarrollo social. Se desarrolló conjuntamente con el Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Producción del Azuay y con apoyo de ProJusticia.

En tres talleres con un total de 60 horas se capacitaron 50 personas en técnicas de mediación. Los participantes fueron líderes y lideresas de las comunidades de las nueve provincias, miembros de organizaciones comunitarias, autoridades de los gobiernos locales y tenientes políticos. De las personas capacitadas, 34 fueron certificados como mediadores comunitarios (24 hombres, 10 mujeres) y se abrieron 6 oficinas de mediación comunitaria:

- Pastaza, Puyo, sede social de AJUPAP (Asociación de Juntas Parroquiales de Pastaza).
- Guayas y Los Ríos, Palenque, Municipio de Palenque
- Morona Santiago, Macas, sede social de APROJUPARE (Asociación Provincial de Juntas Parroquiales de Morona Santiago)

- Zamora Chinchipe, Yantzaza, Municipio de Yantzaza
- Cañar, sede social de la UPCCC (Unión Provincial de Comunidades Campesinas de Cañar)
- Loja, Loja, oficina de la FUPOCS (Federación Unitaria Provincial de Organizaciones Campesinas y Populares del Sur)

Además, 225 personas asistieron a eventos para difundir los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y el servicio de la Mediación.

“Proyecto Acceso a la Justicia IV” - Acceso a la justicia para comunidades indígenas de la Amazonía.- (*)

En 2004 hasta 2005 el CIDES realizó el proyecto “Programas Educativos para comunidades indígenas sobre los procesos legales disponibles y los métodos formales e informales de resolución de conflictos”. El proyecto fue auspiciado por ProJusticia y financiado por el “Fondo de donación Japonesa para el desarrollo social TF051227”.

El objetivo principal fue mejorar el acceso a la justicia de comunidades indígenas de la Amazonía Ecuatoriana. Se buscó sensibilizarles para sus propias formas de justicia consuetudinaria y de brindarles conocimientos sobre el sistema formal estatal con el fin de fortalecer la integración de los derechos humanos, de equidad de género y respeto a la diversidad cultural en los espacios de solución de conflictos.

Otros Proyectos del CIDES: (*)

“Proyecto Mediadores para Tungurahua”

La Provincia de Tungurahua es una provincia con tres sistemas paralelos de justicia: La justicia estatal, la justicia indígena y las llamadas Juntas del Campesinado. Como en otras provincias, estas juntas surgieron por la inexistencia del estado en grandes partes de la provincia, por los largos y muchas veces frustrantes trámites que implica la justicia estatal. Sin embargo, se han reportado violaciones de derechos humanos por parte de las Juntas del Campesinado.

* Web: <http://www.cides.org.ec/cides/>

Ante esta situación, el Gobierno Provincial de Tungurahua junto con la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) iniciaron un proyecto para formar mediadores y mediadoras que apoyen en la solución de conflictos y descarguen a los juzgados.

Participaron líderes comunitarios de 11 parroquias de la provincia. En un total de 12 talleres, cada uno de un día, se capacitaron 49 personas en técnicas de mediación, de los cuales después de un proceso de observaciones y co-mediaciones, 26 fueron certificados como mediadores o mediadores comunitarios. Para las observaciones y co-mediaciones se contó con el apoyo de centros de mediación de Ambato y Quito.

Proyecto: Desarrollo rural de Cotopaxi: Gestión comunitaria y manejo de conflictos.- (*)

En el 2003 y 2004 CIDES realizó varias capacitaciones sobre gestión comunitaria y manejo de conflictos para representantes de directivas comunitarias, grupos de mujeres y juntas de regantes de la Provincia del Cotopaxi (Latacunga, Salcedo, Pujilí, Sigchos y Saquisilí). Parte de las capacitaciones se realizó en kichwa.

El objetivo era sensibilizar a los participantes sobre su rol, para que puedan asumir el liderazgo y manejo de conflictos en sus comunidades u organizaciones.

3.4.3 Aplicación de la Mediación Comunitaria en las comunidades indígenas.-

La investigación de la mediación comunitaria en las comunidades indígenas me pareció interesante, no solamente obtenerlo en base a libros, criterios, etc, sino mas bien ir a la propia fuente, por lo que contacté a las personas que pienso están mas involucradas en el tema, así por ejemplo me entrevisté con el Dr. Jaime Veintimilla, Director del CIDES, Jorge García funcionario del CIDES, así como con varios dirigentes indígenas como Milton Ilaquiche y Raúl Ilaquiche pertenecientes al Movimiento Indígena de Cotopaxi, Dr. Enrique Oyagata Director del Centro de Mediación Comunitarias de la Junta Parroquial Eugenio Espejo, Rosa Greda Secretaria del Centro de Mediación de la Fundación “Ayllu Huarmicuna – Mujer y Familia” quienes me transmitieron un interesante bagaje de conocimientos sobre la materia en estudio. El resultado de estas entrevistas, así como la investigación de varios casos son el desarrollo de los próximos capítulos, luego de la investigación pude determinar que actualmente un alto porcentaje de conflictos en comunidades indígenas se resuelve por medio de la mediación. La mediación a utilizarse depende del tipo de conflicto, podemos determinar dos tipos de conflictos: familiar y comunitario. Los conflictos familiares son aquellos problemas que afectar directamente a la familia nuclear o ampliada y que poca incidencia tiene en la vida comunitaria como por ejemplo: la violencia en el hogar, infidelidad conyugal, irresponsabilidad paterna o materna. Los conflictos comunitarios son aquellos problemas que afectan al convivir comunitario como por ejemplo: litigio de tierras entre familias, mala utilización de dineros asignados para la comunidad, disputas de poder, robo, divorcio, violación, chisme, etc.

“Si el conflicto es familiar se recurre al papá o a la mamá, a los suegros, a los abuelos o a los padrinos. Cabe indicar que los padrinos tienen mucha incidencia en los ahijados, especialmente en los ahijados de matrimonio. Cuando el conflicto es comunitario, se recurre a que resuelvan las autoridades de la comunidad, en este caso el Cabildo. Para ello mediante Asamblea Comunitaria las partes presentan sus argumentos y el presidente del Cabildo, junto con las otras autoridades dirige el conflicto. La solución siempre es consensuada entre las partes.”⁶⁸

En casos muy graves como la violación y el asesinato, la organización de segundo grado o la organización provincial tiene jurisdicción y competencia.

⁶⁸ Información obtenida de “LATAUTONOMY: Guía para la Investigación de KUPPE, Fundación Pueblo Indio del Ecuador”, Estudio de Caso: El Movimiento Indígena de Cotopaxi, RAMÍREZ ARAS, ANGEL MARCELO, Quito, 12 de mayo de 2002.

“En las comunidades indígenas se juzga y se condena sobre la base de tres criterios propios, estos son los siguientes:

Ama Killa (no ser perezoso)

Ama Shuwa (no robar) y

Ama Llulla (no ser mentiroso)”⁶⁹

“En la mediación comunitaria todos los casos de administración de justicia se llevan por actas. Cada comuna tiene un libro de actas. Dichas actas son custodiadas por el secretario de la comuna. Ahí se encuentran toda la descripción de muchos casos resueltos por la administración de la justicia indígena”.⁷⁰

Existen una serie de pasos que pueden seguirse antes y durante una reunión de mediación:

Antes se debe tener presente:

- Coordinar con los dirigentes comunitarios, ancianos, asamblea, cabildo y demás autoridades indígena será investigar o contribuir a las solución de los conflictos.
- Invitar a las personas para que acudan ante el mediador.
- Averiguar si en la reunión van a estar presentes las Autoridades de las Comunidades.

⁶⁹ VINTIMILLA, JAIME. “Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz,” CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004, página 53

⁷⁰ Información obtenida de “LATAUTONOMY: Guía para la Investigación de KUPPE, Fundación Pueblo Indio del Ecuador”, Estudio de Caso: El Movimiento Indígena de Cotopaxi, RAMIREZ ARAS, ANGEL MARCELO, Quito, 12 de mayo de 2002.

(*) Los pasos del procedimiento de “mediación indígena” son los siguientes:

INICIO(CALLARI):

Se establecen las reglas que se deben seguir en la reunión.

- Que se solicite su intervención como mediador: Es recomendable que el mediador antes de empezar a apoyar en la solución de un problema, tome la precaución de saber si la directiva de la comunidad conozca que va a participar como mediador, incluso en ciertas ocasiones, las autoridades del cabildo o la asamblea, pueden pedir a un mediador en especial que sea el quien intervenga en el manejo de un conflicto que afecte a la comunidad, por lo que es importante el mediador actúe en coordinación con las autoridades indígenas.
- Analizar si el problema puede ser solucionado a través de la mediación.- El mediador antes de comprometerse debe investigar que tipo de problema se va a tratar para saber si puede resolverse mediante un acuerdo entre las partes. Hay que tomar en cuenta que hay problemas que para ser solucionados necesitan de la intervención de la autoridad de la comunidad o de la autoridad del Estado. Por otra parte debe existir la imparcialidad del mediador, por lo que sí por ejemplo es pariente de una de las partes, solo lo podría hacer si las dos partes dan su consentimiento.
- Convocar en forma clara a las partes para la sesión o reunión de mediación.
- Asegurarse que se encuentren el mismo numero de personas por cada parte.
- Dar la explicación respectiva sobre las ventajas de la mediación y el papel del mediador.
- Explicación sobre la forma en que se va a realizar la reunión.
- Aclarar dudas a los presentes sobre como se va a realizar la reunión.

* Información obtenida de los libros : VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO. "Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria."CIDES, Quito-Ecuador, 2005, página 20-24 , y del libro "Justicia Indígena y formas de solución de conflictos, Conozcamos nuestros derechos". CIDES

***CONOCIMIENTO DEL PROBLEMA: (*)**

Cada persona cuenta lo sucedido a su tiempo y con respeto.

- Establecer el orden en que hablaran las partes.
- Dejar que cada parte explique detenidamente el problema sin interrupciones respetando el turno de la otra parte.
- Resumir cada intervención para que las partes observen que el mediador está entendiendo el problema.
- Hacer algunas preguntas para entender mejor el problema.
- Poner atención y estar concentrado cuando hablan las partes.

***ACLARACION DE LOS HECHOS: (*)**

Las partes aceptan sus responsabilidades analizando como pueden llegar a un acuerdo. El mediador actúa como investigador e incluso puede ir al lugar donde ocurrió el problema para tener claro lo sucedido.

- Hacer preguntas para aclarar los hechos.
- Pueden ir al sitio donde ocurrieron los hechos.
- Procurar que las partes acepten sus responsabilidades.
- Descubrir otros problemas que puedan existir entre las partes.
- Analizar los aspectos hay que resolver y en que orden.
- El mediador tiene el papel mas activo y de mayor participación.

*** IDENTIFICACION DE SOLUCIONES: (*)**

En la justicia indígena, a pesar de que la teoría es otra, las partes exigen al mediador la solución. Para escoger la solución definitiva el mediador verifica que el acuerdo posible.

- Aclarar los hechos.
- Aceptación de las responsabilidades de cada parte.
- Cada parte expone propuestas de solución.
- El mediador puede proponer algunas soluciones.

* VINTIMILLA, JAIME. "Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz," CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004, páginas 19 a 38;; VINTIMILLA, JAIME. "Justicia Indígena y formas de solución de conflictos, Conozcamos nuestros derechos". CIDES, PROJUSTICAI, CODENPE, Quito- Ecuador, agosto del 2004

DISCUSIÓN DE LAS PROPUESTAS DE SOLUCION.- (*)

- Analizar las ventajas y desventajas de cada propuesta de solución.
- Si no hay acuerdo, buscar una propuesta intermedia.

CONSTANCIA DEL ACUERDO ENTRE LAS PARTES: (*)

Es recomendable que le mediador indique a las partes con toda claridad los elementos del acuerdo. En ciertos casos se firmará un Acta solamente con el mediador, otras veces se firmará con las autoridades indígenas o no se firmará nada, sin embargo siempre quedará constancia frente a testigos.

Es recomendable que el mediador establezca los detalles del acuerdo y se asegure que las partes entiendan los compromisos adquiridos, lo que se acordó, como van las partes a cumplir, quien lo va a cumplir y cuando y donde tienen que cumplir y en ciertos casos cuanto hay que pagar. El mediador debe definir la forma en que debe quedar constancia del acuerdo (verbal, frente a testigos, libro de Actas de la comunidad, Acta de mediación o de mutuo acuerdo).

Será obligatorio definir la forma en que debe quedar constancia del acuerdo, puede ser:

- Verbal, frente a testigos.
- Libro de actas de la comunidad.
- Acta de mutuo acuerdo.

El mediador puede proceder a escribir el Acta de una manera sencilla y detallada, debe contener lo siguientes puntos:

- Datos de identificación
- Datos sobre el conflicto
- Datos sobre el acuerdo
- Datos sobre que hacer en caso de incumplimiento
- Firmas

* VINTIMILLA, JAIME. "Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz," CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004, páginas 19 a 38; VINTIMILLA, JAIME. "Justicia Indígena y formas de solución de conflictos, Conozcamos nuestros derechos". CIDES, PROJUSTICAI, CODENPE, Quito- Ecuador, agosto del 2004

Deberá leer a las partes para saber si están conformes, hacer las correcciones que sean necesarias, recaudar las firmas de cada parte y sus testigos, el mediador también firmará el Acta.

Cuando las partes que han intervenido en la mediación no cumplen lo resuelto en el Acta debe intervenir la autoridad de la propia comunidad para hacer cumplir los reglamentos y normas de la comunidad, el Cabildo como autoridad, mediante asambleas y el reglamento es quien decide la solución.

Cabe recalcar que, en la mediación indígena, a pesar de que el mediador juega un papel importante, no es la autoridad.

CAPITULO IV

4.1 Lineamientos para la aplicación de la mediación comunitaria en las comunidades indígenas .-

- Como ya lo he mencionado anteriormente, la mediación es aquel mecanismo de negociación y facilitación de diálogo dirigido por un miembro propio de la comunidad, tercero imparcial, denominado mediador, que al conocer la realidad y costumbres de un grupo determinado, ayuda a que las partes, individuales o colectivas, reenfoquen su conflicto en aras de la paz social y busquen un resultado mutuamente aceptable.
- Actualmente en las comunidades indígenas la mediación pasa a ser un método que persigue el arreglo extrajudicial de las disputas entre los miembros de la comunidad. Es decir, su tarea no incluye ni el juicio ni la sanción. El mediador comunitario (en comunidades indígenas) ejerce sus funciones dentro de los límites de la misma, resolviendo conflictos internos en aras de la paz de la comunidad. El mediador indígena se convierte en asesor y consejero de los comuneros, es quien canaliza las opciones de arreglo que propone él o a su vez las partes, advierte de la seriedad del acuerdo a que se llegue y, en cierta medida, vigila el cumplimiento de lo convenido.

(*) Los pasos del procedimiento de “mediación indígena” son los siguientes:

- **INICIO (CALLARI):** Se establecen las reglas que se deben seguir en la reunión.
- **CONOCIMIENTO DEL PROBLEMA:** Cada persona cuenta lo sucedido a su tiempo y con respeto.
- **ACLARACION DE LOS HECHOS:** Las partes aceptan sus responsabilidades analizando como pueden llegar a un acuerdo. El mediador actúa como investigador e incluso puede ir al lugar donde ocurrió el problema *para tener claro lo sucedido.

* VINTIMILLA, JAIME. "Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz," CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004, páginas 19 a 38.

- **IDENTIFICACION DE SOLUCIONES:** En la justicia indígena, a pesar de que la teoría es otra, las partes exigen al mediador la solución. Para escoger la solución definitiva el mediador verifica que el acuerdo posible.
- **DISCUSIÓN DE LAS PROPUESTAS DE SOLUCION :**Analizar las ventajas y desventajas de cada propuesta de solución.
- **CONSTANCIA DEL ACUERDO ENTRE LAS PARTES:** Es recomendable que le mediador indique a las partes con toda claridad los elementos del acuerdo. En ciertos casos se firmará un Acta solamente con el mediador, otras veces se firmará con las autoridades indígenas o no se firmará nada, sin embargo siempre quedará constancia frente a testigos. El mediador debe definir la forma en que debe quedar constancia del acuerdo (verbal, frente a testigos, libro de Actas de la comunidad, Acta de mediación o de mutuo acuerdo).
- Será obligatorio definir la forma en que debe quedar constancia del acuerdo, puede ser:
 - ❖ Verbal, frente a testigos.
 - ❖ Libro de actas de la comunidad.
 - ❖ Acta de mutuo acuerdo: el mediador procederá a escribir el Acta de una manera sencilla y detallada.
- Actualmente en varias comunidades indígenas se encuentran en marcha programas de “mediación indígena” que buscan la participación y capacitación de los propios indígenas, con el fin de incorporar a sus mecanismos de administración de justicia medios alternativos de solución de conflictos.
- “En la mediación comunitaria indígena encontramos algunas particularidades, así:
 - Hay un control comunitario muy sólido de la actuación de los mediadores, pues un mediador para actuar debe contar indefectiblemente con el reconocimiento comunitario. De igual

modo, si su conducta arremete contra el interés comunitario, puede ser desconocido en sus funciones.

- Hay respeto de las jerarquías comunales.
 - Hay una tendencia a precautelar los intereses comunitarios, lo cual le hace a este tipo de mediación específica una especie de la mediación social (aquella que se inmiscuyen aspectos como la organización social y estructura política).
 - Presenta modos propios que responden a la presencia del derecho consuetudinario, por ello, debe adecuarse al nuevo marco constitucional y al Convenio 169 de la OIT.”⁷¹
- “Ha sido por injerencia externa e iniciativa privada, en varios casos por ONG’s, antes que por programas estatales de difusión, que los indígenas han comenzado a hacer uso de los mecanismos alternativos, considerándolos como una opción válida para evitar llegar a la utilización de la justicia estatal y ordinaria.”⁷²
 - “La población indígena ha podido apreciar en forma directa las ventajas de esta “justicia alternativa” el trato es confidencial y personal, se acorta el tiempo de resolución del conflicto, se abaratan los costos para las partes litigantes y se introduce un cambio de la mentalidad litigiosa de la sociedad por un espíritu de avenimiento. Éstos son los parámetros que el indígena emplea para medir la eficacia del proceso, cotejando con la realidad que se vive en el sistema de administración de justicia tradicional”.⁷³
 - “Es importante precisar que dentro del sistema estatal los métodos alternativos de solución de conflictos no han adquirido, hasta el momento, la incidencia que se pretendía. Indudablemente, la adopción de estos mecanismos de composición de conflictos descongestionarían la administración de justicia, reduciendo el número de procesos sometidos a la resolución de los jueces, mejorando consecuentemente la calidad de los resultados y el tiempo en que se resuelven lo casos”.⁷⁴

⁷¹ VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO en el libro “Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria.”CIDES, Quito-Ecuador, 2005, página 26 y 27.

⁷² GARCIA, FERNANDO. Formas Indígenas de Administrar Justicia. FLACSO, Quito, Ecuador, enero del 2002, página 65.

⁷³ GARCIA, FERNANDO. Formas Indígenas de Administrar Justicia. FLACSO, Quito, Ecuador, enero del 2002, página 65.

⁷⁴ GARCIA, FERNANDO. Formas Indígenas de Administrar Justicia. FLACSO, Quito, Ecuador, enero del 2002, página 65.

4.2 Aplicabilidad del mecanismo de Mediación Comunitaria en la Administración de Justicia Indígena.-

- Partiendo de que la Constitución codificada en 1998 en su Art. 118, inc. 3, señala que se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias; y el art. 191, inc. 3, consagra definitivamente como principio constitucional los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, la utilización de los medios alternativos para la resolución de conflictos, se ha constituido en una medida fundamental destinada a evitar la sobrecarga de trabajo de los tribunales y mejorar el acceso a la justicia.
- La Ley de Arbitraje y Mediación en los títulos II y III reseña la mediación como un sistema moderno para solucionar conflictos dentro del actual ordenamiento jurídico ecuatoriano, el artículo 58 de la Ley de Mediación y Arbitraje prevé la posibilidad de la mediación comunitaria como mecanismo alternativo de solución de conflictos, creado para las comunidades indígenas, negras, comunidades barriales, y en general para todas las organizaciones comunitarias.
- *“Actualmente el un gran porcentaje de conflictos en comunidades indígenas se resuelve por medio de la mediación. La mediación a utilizarse depende del tipo de conflicto, podemos determinar dos tipos de conflictos: familiar y comunitario”.*⁷⁵ Los conflictos familiares son aquellos problemas que afectar directamente a la familia nuclear o ampliada y que poca incidencia tiene en la vida comunitaria como por ejemplo: la violencia en el hogar, infidelidad conyugal, irresponsabilidad paterna o materna. Los conflictos comunitarios son aquellos problemas que afectan al convivir comunitario como por ejemplo: litigio de tierras entre familias, mala utilización de dineros asignados para la comunidad, disputas de poder, robo, divorcio, violación, chisme, etc. Si el conflicto es familiar se recurre al papá o a la mamá, a los suegros, a los abuelos o a los padrinos. Cabe indicar que los padrinos tienen mucha incidencia en los ahijados, especialmente en los ahijados de matrimonio. Cuando el conflicto es comunitario, se

⁷⁵ Información obtenida de “LATAUTONOMY: Guía para la Investigación de KUPPE, Fundación Pueblo Indio del Ecuador”, Estudio de Caso: El Movimiento Indígena de Cotopaxi, RAMIREZ ARAS, ANGEL MARCELO, Quito, 12 de mayo de 2002.

recurre a que resuelvan las autoridades de la comunidad, en este caso el Cabildo. Para ello mediante Asamblea Comunitaria las partes presentan sus argumentos y el presidente del Cabildo, junto con las otras autoridades dirime el conflicto. La solución siempre es consensuada entre las partes.

- Cabe recalcar que la mediación puede aplicarse prácticamente en todos los temas aunque la Ley de Arbitraje y Mediación reduce su aplicabilidad a todo aquel asunto que es transigible, es decir, en el cual las partes pueden renunciar a sus derechos, no todos los conflictos pueden solucionarse mediante la mediación comunitaria sobre todo cuando se trata de delitos graves, como asesinato, violación, En estos casos necesariamente debe intervenir al autoridad pública. Tampoco se puede mediar cuando el conflicto comprende e intereses de terceros, por ejemplo, si dos personas acuerdan no pagar la afiliación al IESS, el acuerdo no vale. No es valida la mediación cuando se trata de derechos u obligaciones propias del Estado civil o de las relaciones de familias, así no se puede mediar el divorcio o la paternidad o maternidad. (*)
- *“Actualmente existen mas de 200 mediadores indígenas, capacitados en Napo, Orellana, Imbabura, Chimborazo, Azuay y Loja. En lo que se refiere en los conflictos desde octubre de 1997 hasta septiembre de 1999 se han manejado 200 casos en las comunidades indígenas, sin contra con muchísimos que no han sido registrados.”⁷⁶*
Los cuatro tipos de conflictos mas comunes son familiares, vecinales (peleas, robos, linderos, calumnias), propiedad de tierras y otros bienes y acusaciones a miembros que son parte de la comunidad por parte de personas externas.
- Hasta Octubre del 2007 el Consejo Nacional de la Judicatura registra 111 Centros de Mediación, varios de ellos en comunidades indígenas, a continuación se detalla localidades y número de centros de mediación registrados en el Consejo Nacional de la Judicatura:

* VINTIMILLA, JAIME. "Justicia Indígena y formas de solución de conflictos, Conozcamos nuestros derechos". CIDES, PROJUSTICIA, CODENPE, Quito- Ecuador, agosto del 2004, página 12.

⁷⁶ VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO. "Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria."CIDES, Quito-Ecuador, 2005, Pág. 28

Detalle:

AMBATO	4
AZOGUEZ	1
BAÑOS	1
BELLAVISTA Y ROCAFUERRTE	1
CAÑAR	1
CAYAMBE	1
COTACACHI	1
CUENCA	10
EL PUYO	1
ESMERALDAS	1
GALAPAGOS- ISLA SANTA CRUZ	1
GUAYAQUIL	13
IBARRA	3
LA UNION ATACAMES	1
LATACUNGA	2
LOJA	2
LOS RIOS	1
MACAS	1
MACHALA	1
MANTA	1
MILAGRO	1
MIRA	1
OTAVALO	2
PALENQUE	1
PILLARO- TUNGURAHUA	1
PORTOVIEJO	1
QUITO	46
RIOBAMBA	5
STO DOMINGO	2
TULCAN	1
ZAMORA CHICHIPE	1
ORELLANA	1
TOTAL CENTROS DE MEDIACION	111

mapa

Podemos notar que en el Ecuador existe un gran número de centros de mediación, por lo que el objetivo no sería aumentar el número, sino más bien sería fortalecerlos para que puedan brindar apoyo al sector indígena. Varios de estos centros de mediación se han localizado en sectores de difícil acceso a la justicia, con el objetivo de facilitar la solución de conflictos a través de un método alternativo. La meta entonces se convertiría en difundir los métodos alternativos de solución de conflictos y el servicio que prestan los mediadores a las comunidades, así como seguir formando líderes altamente capacitados para la mediación comunitaria.

(*) Justamente 15 de noviembre de 2002 fue suscrito entre el Banco Mundial y la República del Ecuador el Convenio de Donación TDF051227 para la ejecución del "Proyecto Derecho Justicia para los Pobres" financiado a través del Fondo de Desarrollo Social Japonés. El propósito de este Proyecto se orientó a mejorar los canales de acceso a la justicia fomentando el uso de los medios alternativos de resolución de conflictos e implementando representación legal calificada en comunidades pobres rurales, urbano marginales y urbanas, para personas indígenas, hombres, mujeres, niños y niñas del Ecuador, mediante la ejecución de cuatro componentes:

- Componente de Justicia Indígena
- Componente de Servicios de Resolución Alternativa de Conflictos
- Componente de Servicios de Defensa Pública (Asistencia Legal Gratuita)
- Componente de Cultura de Paz

La ejecución del Convenio en todos sus componentes estuvo a cargo PROJUSTICIA - Unidad de Coordinación del Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia, junto a varias organizaciones de la sociedad civil, los gremios de abogados y las Facultades de Jurisprudencia del Ecuador. El ciclo de ejecución del proyecto fue de 42 meses y su cobertura alcanzó la intervención en 22 provincias del país.

(*) A continuación explicaré en detalle como se desarrollaron y en que consistían los dos primeros componentes:

Dentro del Componente de Justicia Indígena se desarrollo el ***“Proyecto de Aportes al desarrollo de la legislación sobre justicia indígena; y, diseño, ejecución e implementación de programas de construcción de mecanismos alternativos de solución de conflictos en comunidades indígenas.”***

* <http://www.projusticia.org.ec/downloads/Proyecto.pdf>

La organización encargada de la ejecución de este proyecto fue el CEDECO (Centro Ecuatoriana para el desarrollo de la Comunidad), y se encargó de la realización de un programa de investigación-capacitación dirigido a comunidades indígenas. Por una parte, recabó información sobre las prácticas del derecho consuetudinario en las comunidades concertadas para el efecto; y, por otra parte, capacitó y brindó información especializada en derechos fundamentales, derechos colectivos y mecanismos alternativos de solución de conflictos a los miembros de dichas comunidades. Su cobertura fue a las siguientes provincias: Pichincha, Loja, Esmeraldas, Sucumbíos, Imbabura, Tungurahua, Azuay, Cañar, Bolívar, Cotopaxi, Chimborazo.

Otros programas desarrollados dentro de este componente fueron los ***“Programas Educativos para comunidades indígenas sobre los procesos legales disponibles y los métodos formales e informales de resolución de conflictos”***.

El desarrollo de este proyecto, implicó la implementación de tres programas educativos en comunidades indígenas ubicadas en las regiones sierra, costa y oriente del país, teniendo como eje la diversidad y la multiculturalidad para su intervención en cada región. La Organización ejecutora de la Región Sierra fue la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO y su cobertura fue en Pichincha, Imbabura, Cañar, Cotopaxi y Chimborazo.

La Organización ejecutora de la Región Costa fue la Corporación Proderechos Ciudadanos y su cobertura abarcó Guayas, Manabí y Los Ríos.

La Región Oriente estuvo a cargo del Centro sobre Derecho y Sociedad y su cobertura fue en Sucumbíos, Napo, Orellana, Pastaza, Morona Santiago, Zamora Chinchipe.

(*) Dentro del Componente de Implementación de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos se crearon los siguientes proyectos:

- “Proyecto Apertura de Centros de Mediación en Lugares de Díficil Acceso, donde no existen instancias judiciales que faciliten la solución de conflictos”.

Este proyecto se desarrollo basándose en la idea de que el sistema de justicia en el Ecuador enfrenta la problemática de no contar con canales adecuados de acceso a la justicia de manera eficiente, esto debido por una parte, a las dificultades de acceso físico a las dependencias judiciales; y, por otra parte, debido a la sobrecarga procesal que sufren los juzgados ecuatorianos, buscó, la generación de un espacio de fomento y difusión de los Métodos Alternativos; y, por otra parte, impulsar la apertura de Centros de Mediación en lugares de difícil acceso geográfico como una vía efectiva para facilitar la reducción de la sobrecarga procesal de las judicaturas del país.

La existencia en el país de zonas que presentan dificultades de índole geográfica y cultural que dificulta su acceso a los mecanismos de justicia, convierte a este proyecto en uno de los de mayor beneficio social. La apertura de los centros de mediación en zonas de difícil acceso, no solo debe ser medido en relación al número de personas beneficiados, como número de casos atendidos, sino además, desde la visión de brindar una alternativa de solución de conflicto en lugares en que no existe posibilidades reales de obtención de un mecanismo de justicia oficial. Según las personas que desarrollaron el proyecto esto permite modificar la percepción de prestación de servicios por parte de la comunidad, obteniendo satisfacción social y evitando, en muchos casos, la búsqueda de justicia propia o la asunción de impunidad, como extremos previstos.

Este proyecto se ejecutó, tanto en la región norte, como región sur del país, a través de dos convenios independientes pero altamente relacionados que a continuación mencionaré:

(*) PROYECTO ZONA SUR:

Lo llevo a cargo la Alianza del Centro Sobre Derecho y Sociedad (CIDES) y el Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay.

Su cobertura fue la siguiente: Morona Santiago, Loja, Los Ríos, Pastaza, Zamora Chinchipe y Cañar.

Se abrieron los siguientes Centros de Mediación:

* Web: <http://www.projusticia.org.ec/downloads/Proyecto.pdf>

- Centro de Mediación Comunitaria "Amazónico", adscrito a la Asociación de Juntas Parroquiales Rurales de Morona Santiago "APROJUPAR", ubicado en la ciudad de Macas.
- Centro de Mediación Comunitaria "Alianza" ubicado en el cantón Palenque, el cual espera dar servicio también a los cantones de Baba y Salitre, tratándose este de un centro bi provincial entre Los Ríos y Guayas.
- Centro de Mediación Comunitaria "Los Kañaris" adscrito a la Unión Provincial de Cooperativas y Comunas del Cañar, ubicado en el cantón Cañar.
- Centro de Mediación Comunitaria "Nueva Visión" adscrito a la Asociación de Juntas Parroquiales Rurales de Pastaza "AJUPAP", en el cantón Puyo.
- Centro de Mediación "Senderos de Justicia" adscrito a la Asociación de Trabajadores Autónomos del Sur (ATLAS), en la ciudad de Loja.
- Centro de Mediación adscrito a la Fundación para el Desarrollo Humano Sostenible Urbano y Rural "FENDESUR", del cantón Yantzaza.

PROYECTO ZONA NORTE: (*)

Su organización ejecutora fue la Corporación de Promoción Universitaria - Universidad San Francisco de Quito.

Se cubrieron las siguientes provincias: Pichincha, Imbabura, Tulcán, Tungurahua, Galápagos, y se crearon los Centros de Mediación detallados a continuación:

- Centro de Mediación del Gobierno Municipal del Cantón Cayambe.
- Centro de Mediación de la Corporación de Comunidades Indígenas Maquipurashum "CORCIMA" en la ciudad de Otavalo.
- Centro de Mediación del Gobierno Municipal de Mira.
- Centro de Mediación del Ilustre Municipio de Baños de Agua Santa.

* Web: <http://www.projusticia.org.ec/downloads/Proyecto.pdf>

- Centro de Mediación de la Unión de Organizaciones Campesinas e Indígenas de Cotacachi "UNORCAC".
- Centro de Mediación del Ilustre Municipio de Santa Cruz.
- Centro de Mediación adscrito al Municipio Metropolitano de Quito.

Proyecto Centro de Promoción y Fomento de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. (*)

Más allá de la generación de un canal de encuentro, debate y colaboración entre las personas y entidades relacionadas con el desarrollo y proliferación de los métodos alternativos de solución de conflictos, como una vía ágil, práctica y confiable para la solución de las controversias, se propició la creación de un espacio, que en el marco del Proyecto, se denominó "ENLACE MASC ECUADOR - Espacio Abierto para una Cultura de Paz", el mismo que se ha convertido en un catalizador impulsar la adopción de compromisos verdaderos para el mejoramiento de la utilización de los MASC.

En nuestro país a pesar de la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación en 1997 y del reconocimiento constitucional a los métodos alternativos en la Carta Magna de 1998, el desarrollo de los MASC se ha limitado a intentos aislados e individuales, este Proyecto demostró un poder de convocatoria efectivo como medio tangible de la participación de las organizaciones y persona, en su deseo de colaborar en el impulso de las mejores prácticas relativas a los medios alternativas de solución de conflictos.

* Web: <http://www.projusticia.org.ec/downloads/Proyecto.pdf>

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al ser el Ecuador una nación multiétnica y pluricultural con trece nacionalidades indígenas, la filosofía de nuestro sistema democrático promueve valores tales como la participación, el respeto al prójimo, la tolerancia y la solidaridad. Sin embargo, la aceleración de los cambios en nuestra cultura nos obliga a buscar nuevas respuestas que promuevan un cambio social basado en formas de convivencia que fortalezcan los lazos sociales brindando formas pacíficas de resolución de conflictos que a diario se nos plantean en nuestra relación con los demás.

En un contexto caracterizado por el individualismo y la fragmentación social, los mediadores comunitarios aparecen como líderes del diálogo, consolidando los lazos de solidaridad y respeto, mejorando y armonizando la convivencia en los barrios, en las escuelas, en las familias, vecinos y entre los miembros pertenecientes a las comunidades indígenas.

El objetivo de este trabajo fue comprobar que la mediación comunitaria ingresa a las comunidades indígenas como un mecanismo rápido y eficaz para solucionar ciertos conflictos que se presentan dentro de las mismas, sector en el que puede ser bastante interesante por el simple hecho de que sería dable el encontrar la paz sin ir en contra de la ley ordinaria, ni atentar en contra los derechos humanos que toda persona se merece.

Según Enrique Oyagata, Director del Centro de Mediación Comunitarias de la Junta Parroquial Eugenio Espejo en el 2007, el centro al que dirige tuvo 34 casos. Según Rosa Greda, Secretaria del Centro de Mediación de la Fundación “Ayllu Huarmicuna – Mujer y Familia” se han tratado 327 casos en el 2007 en el que también se incluye conflictos de las comunidades indígenas. De acuerdo a la información otorgada por Zulema Zapata, Auxiliar de Asesoría Jurídica del Centro de Mediación del Gobierno Municipal de Mira en el 2007 se ha realizado treinta casos. Miriam Jara, Presidenta del Centro de Mediación del Comité Ecuatoriano de Cooperación con la Comisión Interamericana de Mujeres (CECIM) Filial Cotopaxi me confirmó que hubo 8 casos en el 2007.

En las comunidades indígenas los mediadores comunitarios desarrollan una función especial en pos de la construcción y mantenimiento de la paz social, ya

que ellos no son solamente un tercero imparcial que resuelve un conflicto sin conocer la importancia real que tiene, sino que su visión está enriquecida por cuanto ellos conviven con el conflicto diariamente al ser parte o conocer perfectamente a la comunidad, al igual que las partes intervinientes. Es por ello que no sólo buscan resolver el problema desde un plano jurídico, su objetivo principal es lograr el entendimiento de las partes mediante la comunicación y la tolerancia.

Los mediadores (en las comunidades indígenas) son reconocidos necesariamente como líderes naturales de su comunidad que, compenetrados con su propia realidad cultural y unidos por un lazo de pertenencia, les permite buscar a través del dialogo y de un procedimiento no adversarial, conciliar a las partes hasta lograr una solución voluntaria que anteponga la razón y el consenso por encima de las pasiones y los intereses particulares.

Es muy importante que el gobierno y las entidades no gubernamentales alienten la creación de programas de formación y capacitación de mediadores comunitarios (en el sector indígena).

(*)Actualmente existen mas de doscientos mediadores indígenas y varios programas con el objetivo de formar mediadores comunitarios, como por ejemplo en Ambato el 1 de octubre del presente año, 18 personas se graduaron como mediadores comunitarios (en comunidades indígenas) en diferentes comunidades de Tungurahua, al igual que en otras provincias de la Costa y Sierra como, Azuay, Loja, Morona Santiago, Guayas, Los Ríos, Imbabura, Cañar, Zamora Chinchipe, Pastaza, El Oro, etc, existen estos grupos que tienen como objetivo impartir justicia según el código de ética que rige a las comunidades, aspiran que se promocióne la mediación comunitaria como método alternativo de solución de conflictos y que se imparta justicia sin necesidad de lastimar o ir en contra de los derechos humanos, en definitiva, que en las comunidades se instituya la cultura del entendimiento, diálogo y acuerdos para solucionar los problemas.

* VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO. "Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria."CIDES, Quito-Ecuador, 2005, Pág. 28; Artículo "18 Mediadores para Justicia Indígena", 5 de octubre del 2007, Diario El Universo.

(*) La propuesta de constitución del CONESUP en su sección cuarta y quinta, artículos 206 y 207 establece lo siguiente:

“Sección cuarta - De la justicia indígena

Artículo 206

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 respeten los derechos de género y no sean contrarios a la Constitución y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional harán compatibles aquellas funciones con las del sistema jurisdiccional nacional.

Sección quinta - De los medios alternativos de solución de conflictos

Artículo 207

- 1. Se reconocen el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos sobre derechos que puedan ser transigibles, con sujeción a la ley. En los conflictos del sector público, el arbitraje procederá únicamente previa autorización del Procurador General del Estado.*
- 2. Los medios alternativos de solución de conflictos no se utilizarán para violar los derechos humanos o las garantías del debido proceso. Si así se produjere, se podrá interponer el recurso extraordinario de amparo previsto en el Art. 194, número 7 de esta Constitución.*

Con respecto al artículo 206 pienso que hay que dividirlo en dos partes: En la primera parte se autoriza a los pueblos indígenas a ejercer funciones de justicia de conformidad con sus normas y costumbres y en la segunda parte se establece que “siempre que se respete la constitución y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos”.

Estos puntos se vuelven contradictorios ya que si sigue el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas no siempre se va a respetar la constitución y los instrumentos sobre Derechos Humanos, sin embargo en el artículo 206 se establece además que la Ley y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional harán compatibles aquellas funciones con las del sistema jurisdiccional nacional, por lo tanto me parece que este puede ser el camino y la solución para que estos dos conceptos se vuelvan compatibles. Por lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional debería poner mayor énfasis e interés por crear una ley secundaria que permita este artículo sea viable.

* <http://www.conesup.net/infocomision1.php>

Con relación al artículo 207, punto uno, en donde se reconoce los medios alternativos, como el Arbitraje, la Mediación y otros procedimientos para la solución de conflictos, estoy plenamente de acuerdo ya que con dicha utilización además de descongestionar la vía ordinaria se consiguen resultados más rápidos y beneficiosos para las partes.

Sin embargo con el punto dos de este artículo no estoy de acuerdo ya que me parece absurdo que se mencione que los medios alternativos de solución de conflictos podrían violar los derechos humanos o las garantías del debido proceso y que si así se produjere se podrá interponer el recurso extraordinario de amparo previsto en el Art. 194, número 7 de esta Constitución. Hay que tomar en cuenta que los medios alternativos de solución de conflictos son aquellos métodos que buscan la negociación y facilitación de diálogo buscando la solución del conflicto en aras de la paz social logrando un resultado mutuamente aceptable, su esencia es justamente tratar de llegar a un acuerdo entre las partes, su utilización busca lo contrario a violar los derechos humanos y peor aun a interponer recursos de amparo.

Yo recomiendo que en los artículos de la nueva constitución se debería establecer lo siguiente en la relación a los temas mencionados:

- Justicia Indígena.- “El Ecuador es un estado pluricultural y multiétnico formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran las comunidades indígenas. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social. 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 a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional serán los responsables de crear una ley secundaria que haga compatible aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.”

- De los medios alternativos de solución de conflictos.- Se reconocerá el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la

resolución de conflictos, sobre derechos que puedan ser transigibles, con sujeción a la ley.

Si bien la mediación no puede aplicarse a todo asunto sino a aquel que es transigible, es necesario resaltar que, la dinámica social actual exige que muchas cuestiones sean resueltas a través de medios alternativos de resolución de conflictos. No sólo ha cambiado la forma de enfrentar el problema, sino que también ha variado el tiempo disponible para ello y la posibilidad, para una inmensa mayoría de la población, de afrontar los costos monetarios tradicionales. Ello da lugar a la existencia de un sector de la comunidad que demanda ser escuchado en sus reclamos y que no cuenta con la vía apropiada para hacerlo.

Por otra parte, la inexistencia de una justicia de menor cuantía sumado a que la realidad social demuestra que la clásica actividad desplegada por un órgano jurisdiccional ha sido sobrepasada por la diversidad, complejidad y cantidad de demandas sociales, da a la mediación un carácter indispensable como método alternativo, rápido y eficaz para la resolución de cuestiones de enorme importancia en la vida social de los ciudadanos, atacando problemas que el sistema procesal tradicional no logra enfrentar, empleando un modo más inmediato, desburocratizado y gratuito. Al reconocer la importancia social de la mediación comunitaria, estamos reafirmando los valores de la tolerancia y el respeto, valores que reconstruyen los canales de participación y consolidan las redes sociales que dan sentido a nuestra comunidad.

Por todo lo expuesto anteriormente las **recomendaciones** serían las siguientes:

- La mediación en las comunidades indígenas no ha sido difundida en su totalidad, los integrantes de las comunas todavía requieren de más información para conocerla en detalle. Tanto el Estado como la iniciativa privada u ONG's deberían promover y difundir los programas de "mediación indígena" buscando la participación y capacitación de los propios indígenas, con el fin de que incorporen a sus mecanismos de administración de justicia, los medios alternativos de solución de

conflictos. De esta manera se descongestionarían la administración de justicia ordinaria reduciendo el número de procesos sometidos a la resolución de los jueces y mejorando consecuentemente la calidad de los resultados y el tiempo en que se resuelven los casos.

- En el Ecuador existe un gran número de centros de mediación, por lo que el objetivo no sería aumentar el número, sino más bien sería fortalecerlos para que puedan brindar apoyo al sector indígena, una opción podría ser impartir programas de mediación escolar con el fin de que la comunidad indígena conozca en detalle de lo que se trata y de esta manera conozcan que es una opción viable.
- Tanto el gobierno como las entidades no gubernamentales deben seguir alentando la creación de programas de formación y capacitación de mediadores comunitarios en el sector indígena con el fin de formar líderes altamente capacitados.
- Una recomendación sería reglamentar la utilización de la mediación en las comunidades y concientizar a los gobiernos sobre la necesidad de contar con normativas que rijan los métodos alternativos para su incorporación.
- Entre los conflictos que se presentan en ciertas comunidades hay casos domésticos de familia, (por ejemplo la violencia doméstica), o problemas de algún tipo de adicción (drogas, alcohol). Estos casos, muy delicados, debieran ser tratados por gente especialmente entrenada, por lo tanto es importante que existan mediadores comunitarios especializados en el tema o, si no pueden tratarlos, sepan dónde derivarlos. Es sumamente útil que cada Centro de Mediación Comunitaria tenga información de los centros de salud, instituciones, y organizaciones especializadas a quienes recurrir ante esta situación.
- Yo recomiendo que en los artículos de la nueva constitución se debería establecer lo siguiente en la relación a los temas mencionados:
 - **Justicia Indígena.**- “El Ecuador es un estado pluricultural y multiétnico formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran las comunidades indígenas. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres,

tradiciones y formas de organización social. 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 a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional serán los responsables de crear una ley secundaria que haga compatible aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.”

- ***De los medios alternativos de solución de conflictos.***- “Se reconocerá el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, sobre derechos que puedan ser transigibles, con sujeción a la ley”.

BIBLIOGRAFIA

- APARICI MARTIN, IRENE; LEIVA GALLEGOS, PEDRO JOSE; Manual Básico de Medios Alternativos de Solución de Conflictos; Imprenta PUCE Sede Ibarra, Septiembre de 2000.
- BERNAL, ANGELICA. De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador. . Editorial: Abya-Yala. Quito. EC. 2000.
- Código Civil Ecuatoriano.
- Comentarios al Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Editorial Defensoría del Pueblo, Lima, Perú, 2004
- Conferencia de Ginebra de 1981, El indígena y la tierra, Abya-Yala, Quito, 1992.
- Convenio 107 OIT- Convenio sobre Poblaciones Indígenas y tribales.
- Convenio 169 OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989.
- Constitución Política de la República del Ecuador.
- CLAVERO, BARTOLOME. Derecho Indígena y Cultura Constitucional. Siglo XXI México, 1994.
- DIAZ GOMEZ, FLORIBERTO. Principios comunitarios y Derechos Indios. México, 1988,
- Decreto Supremo No. 181, 29/07/1938. Sobre ensanchamiento de cantones, parroquias, caseríos y comunas.
- FOUCOULT, MICHEIL Diálogo sobre el poder. En Estética, ética y hermenéutica. Obras asignadas, Volumen III
- GARCIA, FERNANDO”¿Un levantamiento indígena más? A propósito de los sucesos de febrero de 2001”, Iconos, Revista de FLACSO, sede Ecuador, 2000.
- GARCIA, FERNANDO; SANDOVAL, MARES. Los pueblos indígenas del Ecuador: Derechos y Bienestar. Informe alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. Abril, 2007.
- GARCIA, FERNANDO. Formas Indígenas de Administrar Justicia. FLACSO, Quito, Ecuador, enero del 2002,
- GARCIA, ELIZABETH; VEINTIMILLA, JAIME “Medios alternativos de solución de conflictos en comunidades indígenas ecuatorianas” UPS Abya-Yala.
- GIRARDI, GIULIO. “El Derecho indígena a la autodeterminación política y religiosa”. Ediciones Abya- Yala, 1996.
- GOMEZ, MAGDALENA. Lectura comentada del Convenio 169 de la OIT bajo el título “Derechos Indígenas”, México,1995.
- GUTIERREZ, NELSON, CHUMPI, MARCELINO, IMBAQUINGO, MANUEL,, y otros, “Nacionalidades y Pueblos del Ecuador”, Ediciones Graphus, Quito, Ecuador, Abril 2003
- JURGEN, HABERMAS, Facticidad y Validez.- Editorial Trotta 1998.
- Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador)
- LEY DE ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE LAS COMUNAS (Codificación 2004-04),
- MALO, CLAUDIO, Pensamiento indigenista del Ecuador, Banco Central de Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, 1988.
- MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. El problema agrario en México, [1923], Editorial. Porrúa, México D.F., 1974.

- MUNOZ HERNÁN, YOLANDA. Tejiendo Redes: Mediación Comunitaria: Una forma de construir sociedad. Barcelona, 10 de mayo de 2003.
- PRIETO, MERCEDES. Liberalismo y temor: Imaginando los sujetos indígenas en el Ecuador poscolonial, 1895 -1950.
- SÁNCHEZ, ESTHER. Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia. La Tutela como medio para la construcción del entendimiento intercultural. UNC. Colombia, 1998.
- SANCHEZ, ESTHER. Peritaje Antropológico. Una forma de conocimiento. Reflexión. Colombia. 1984.
- REDORTA, J. La mediación Comunitaria hoy. El Prat de Llobregat: Primer Congreso de Mediación Comunitaria. 2000.
- Resolución sobre la acción de la OIT concerniente a los Pueblos Indígenas y Tribales.”
- Revista Iconos, No.10, FLACSO, sede Ecuador, abril de 2001.
- RODRIGUEZ, MARÍA GABRIELA. Artículo “La formación integral de mediadores comunitarios como multiplicadores y agentes de paz”. Argentina.
- SALGADO, JUDITH. JUSTICIA INDÍGENA. Aportes para un debate. Ediciones Abya- Yala, Qito- Ecuador, julio del 2002.
- SERRANO, VLADIMIR; RABINOVICH, RICARDO; SARZOSA, PABLO. Panorama del Derecho Indígena Ecuatoriano. Ecuador. Mayo 2005.
- STAVENHAGUEN, RODOLFO Y DIEGO ITURRALDE. Entre la ley y la costumbre, Instituto Indigenista Interamericano, México, 1990.
- STAVENHAGEN, RODOLFO. Derecho consuetudinario Indígena en América Latina.
- TANGUILA, PEDRO Administración de la Justicia intercultural indígena- Mediación Comunitaria, (Mediador Comunitario y Defensor de Indígenas del Napo)
- TIBAN LOURDES, ILAQUICHE, RAUL, Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Ecuador, Febrero 2004.
- TRUJILLO, JULIO CERSAR; GRIJALVA, AGUSTIN; ENDARA, XIMENA; Justicia Indígena en el Ecuador, Abya-Yala Editing, Quito Ecuador del 2001.
- VINTIMILLA, JAIME. Artículo: La Justicia Comunitarias: Retos y Caminos por Recorrer.
- VINTIMILLA, JAIME. Artículo: La Mediación Comunitaria en el Ecuador, Diciembre de 1999.
- VINTIMILLA, JAIME. “Justicia Indígena y formas de solución de conflictos, Conozcamos nuestros derechos”. CIDES, PROJUSTICIA, CODENPE, Quito- Ecuador, agosto del 2004.
- VINTIMILLA, JAIME. “Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz,” CIDES, Quito- Ecuador, julio del 2004.
- VINTIMILLA, JAIME; ANDRADE, SANTIAGO. “Los Métodos Alternativos de manejo de conflictos y la Justicia Comunitaria.” CIDES, Quito- Ecuador, 2005.
- VINTIMILLA, JAIME; ALMEIDA MARIÑO, MILENA; SALDAÑA ABAD, REMIGIA. “Justicia comunitarias en los andes: Perú y Ecuador: Derecho Indígena, Conflicto y Justicia Comunitaria en Comunidades Kichwas del Ecuador.” Instituto de Defensa Legal .IDL. Lima, 2007.
- WRAY, ALBERTO. Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado. Ecuador, 1993.

ANEXOS

