

**DE LA EXCLUSIÓN A LA
PARTICIPACIÓN**
*Pueblos indígenas y sus derechos
colectivos en el Ecuador*

**DE LA EXCLUSIÓN A LA
PARTICIPACIÓN**
*Pueblos indígenas y sus derechos
colectivos en el Ecuador*

Angélica M. Bernal (Compiladora)
Gina Chávez V., Ximena Endara O., Fernando García S.,
Ariruma Kowii, Vanessa Saltos C.,
Julio César Trujillo, Jaime Vintimilla S.

Ediciones
Abya-Yala
2000

DE LA EXCLUSIÓN A LA PARTICIPACIÓN
Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador

1a. Edición	Ediciones ABYA-YALA 12 de Octubre 14-30 y Wilson Casilla: 17-12-719 Teléfono: 562-633 / 506-247 Fax: (593-2) 506-255 E-mail: abyayala@abyayala.org.ec editorial@abyayala.org . Quito-Ecuador
Edición y Presentación:	Angélica M. Bernal (Compiladora)
Elaboración:	Gina Chávez, Ximena Endara, Fernando García, Ariruma Kowii, Vanessa Saltos, Julio César Trujillo, Jaime Vintimilla.
Autoedición	Pilar Arias V. Abya-Yala Editing Quito - Ecuador
Impresión	Digital Docutech / UPS Quito - Ecuador
Ilustración de Portada:	Mario Porras
ISBN:	9978-04-633-X

Impreso en Quito-Ecuador, 2000

La producción de este libro fue posible gracias a una contribución de la Embajada de Estados Unidos de Norteamérica. Se agradece también el apoyo de Alvaro y Vicky Bernal, a quienes les dedico este libro.

CONTENIDO

Presentación	5
Los derechos colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador: Conceptos generales Julio César Trujillo	7
De la exclusion étnica a los derechos colectivos: Un análisis político del Ecuador Angélica M. Bernal	35
Debate y adopción de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en la Constitución ecuatoriana Ximena Endara Osejo	57
Formas indígenas de administración de justicia: Tres estudios de caso de la nacionalidad quichua de la Sierra y Amazonía ecuatoriana Fernando García Serrano y Vanessa Saltos C.	71
Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales Gina Chávez Vallejo	107
Autonomía, jurisdicciones territoriales y derechos colectivos Ariruma Kowii	121
La acción de amparo contra particulares: Una vía para defender los derechos colectivos y difusos Jaime Vintimilla Saldaña	137
Anexos	151

PRESENTACIÓN

Desde su rápido ascenso al escenario nacional con el Levantamiento del Inti Raymi de 1990, el movimiento indígena del Ecuador ha venido creciendo a paso firme hasta convertirse en uno de los actores más influyentes en la política del país, sorprendente no solo por su poder de convocatoria y grado de organización, sino también por el carácter de sus demandas, entre ellas el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

En 1998, se evidenció un cambio fundamental en la relación pueblos indígenas-Estado, ciudadano-Estado, y en la doctrina de los derechos con la incorporación de los *Derechos Colectivos* en la nueva Constitución. Estos derechos, llamados derechos de tercera generación, rompen con el derecho tradicional del corte clásico liberal individualista: son la apertura de una nueva categoría de derechos de los cuales son titulares todos, no como individuos, sino como miembros de una colectividad. Son los derechos del medio ambiente, de los consumidores, de los pueblos afro-ecuatorianos, y finalmente, de los pueblos indígenas, tema central de la presente obra.

Para los pueblos indígenas, el reconocimiento de sus derechos colectivos representa la creación de nuevos espacios jurídicos, políticos y sociales que recogen, entre algunos, derechos para asumir control de su desarrollo, protección de sus tierras ancestrales; y, mantener, desarrollar y fortalecer su identidad.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas constituyen una redefinición de conceptos políticos y jurídicos tradicionales, y su efectivo ejercicio y desarrollo un reto para las organizaciones indígenas y juristas del país. Se trata de una revisión de lo que entendemos como ciudadanía, democracia, autonomía y nación. Adquiere, en consecuencia, gran importancia comprender, debatir, desarrollar y analizar este tema.

En este libro se recogen los aportes de destacados juristas y especialistas en el tema de los derechos colectivos indígenas, tomando variadas perspectivas con el interés de crear un foro de reflexión, para debates filosófico, político y legal, y un valioso documento de referencia para fomentar futuras discusiones y estudios en este tema de suma im-

portancia a nivel nacional e internacional. A través de los siete ensayos presentados se trata de congregar una comprensión más global para una amplia audiencia, desde lectores recién iniciados en el tema hasta académicos inmersos en el debate.

Las primeras tres obras tratan de establecer las bases conceptuales, históricas, filosóficas y políticas, a nivel nacional e internacional, de los derechos colectivos indígenas. Julio César Trujillo presenta un análisis de los temas de carácter general que constituyen el contexto de estos derechos en el Ecuador con el propósito de plantear algunas sugerencias para su desarrollo y ejercicio. Angélica Bernal realiza un análisis político de la adopción y desarrollo de los derechos colectivos indígenas, primero partiendo de una discusión general de estos derechos a nivel de la filosofía política y legal. Ximena Endara Osejo examina este proceso desde una perspectiva constitucional, con la finalidad de evidenciar la consagración de un pluralismo jurídico.

En las siguientes cuatro obras se propone enfocar ciertos puntos centrales bajo este complejo tema. Encontramos la investigación de Fernando García y Vanessa Saltos (FLACSO) acerca de las formas indígenas de administrar justicia en la nacionalidad Quichua. Gina Chávez Vallejo realiza una visión inicial del conflicto existente entre propiedad intelectual y conocimientos colectivos en el marco de las reivindicaciones de los pueblos indígenas. Ariruma Kowii propone como jurista indígena una crítica y revisión a los planteamientos de autonomía y jurisdicciones territoriales indígenas. Finalmente, Jaime Vintimilla Saldaña propone la acción de amparo como vía para defender los derechos colectivos y difusos.

Se agradece el apoyo académico de la Comisión Fulbright, el interés y apoyo financiero de la Embajada de Estados Unidos, la asistencia técnica de la Srta. Marielena Gómez y, por supuesto, a los autores de las obras que conforman este libro.

DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Conceptos generales

Julio César Trujillo

Previamente al examen particularizado de los derechos colectivos que la Constitución reconoce a los pueblos indígenas, hace falta aclarar varios temas de carácter general que constituyen el contexto en el cual ellos deben ser entendidos.

1. Pueblos o nacionalidades

El término nacionalidades ha servido para congregar a los indígenas del Ecuador detrás de un programa que comprende la exigencia que se les reconozca el derecho a ser diferentes y a considerarse diferentes sin que, por ello, sean o puedan ser discriminados y que, por el contrario, termine la marginación de que se les ha hecho víctimas y objeto.

Con este término se identifican como comunidades que tienen conciencia de ser la continuidad histórica de las naciones que poblaron, desde antes de la invasión de los españoles, el territorio que ahora integra el Ecuador, que responden a una cosmovisión, cultura, organización social y política propias y que juzgan su conducta con los elementos de un sistema jurídico y económico preservados a través de los siglos en condiciones adversas.

El programa que une a las colectividades indígenas demanda del Estado las garantías y medios para preservar, promover y desarrollar su identidad, así como las instituciones que pongan fin a su exclusión de las decisiones que les conciernen y comprometen y de las que comprometen el destino de los ecuatorianos todos.

En fin, su programa abarca la exigencia de acciones tendientes a hacer cesar la privación de las condiciones de una vida digna no solo de los individuos sino también de la colectividad y la dotación de recursos de toda especie para realizar esas acciones.

1.1. El reconocimiento constitucional

El reconocimiento de la continuidad histórica que reivindican los pueblos indígenas, consta en el preámbulo de la Constitución que invoca la historia milenaria del Ecuador y en el art. 83 que reconoce las raíces ancestrales de las colectividades indígenas; este artículo, además, les reconoce el derecho a autoidentificarse, esto es, determinar los elementos que definen la pertenencia a la colectividad indígena y a singularizarse con el nombre de nacionalidades, a las cuales, sin embargo, el texto constitucional prefiere denominarles “pueblos”, conforme a la terminología adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

El hecho que la Constitución use, en el preámbulo y en el art. 1, inciso 2º., el término “pueblo”, en singular, para referirse al conjunto de ecuatorianos y que, en el mismo preámbulo y en los arts. 83 y 84, use el plural “pueblos” para referirse a los indígenas ecuatorianos se debe a que en el segundo caso el término está empleado como equivalente o sucedáneo al de “nacionalidades” que, por el contrario, prefieren los indígenas.

Por este reconocimiento constitucional, por los derechos que asimismo se les reconoce y las facultades que se les otorga, las nacionalidades o pueblos indígenas quedan incorporados al Estado en calidad de instituciones públicas no estatales, que precisamente por no ser estatales no constan enumeradas en el art. 118 de la Constitución. En cambio, las circunscripciones territoriales indígenas están comprendidas en cuanto se refiere a “entidades que integran el régimen seccional autónomo”, según el art. 228.

El art. 83 descarta veladamente toda posibilidad de secesión o separación para constituir otro Estado distinto e independiente del Ecuador porque al caracterizar al Estado que la Constitución organiza y del que forman parte los pueblos indígenas y negros, le atribuye las calidades de único e indivisible. Las nacionalidades indígenas, a su vez, han declarado reiteradamente y en forma paladina que su decisión es inte-

grarse irrevocablemente al Ecuador único e indivisible del que, por cierto, reclaman medidas para que termine la privación de condiciones para llevar una vida digna, con participación en el trabajo, cosa que lo han hecho siempre, pero también en los beneficios del esfuerzo común, del desarrollo económico y del progreso social en iguales términos de los que disfruta el resto de ecuatorianos. Esta es una aspiración legítima recogida en el numeral 2) del art. 2 del Convenio 169 que, una vez ratificado, es parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Así, quedó expresamente excluido, con aceptación de las nacionalidades indígenas, el derecho a la autodeterminación o libre determinación externa, esto es, el de constituirse en otro Estado diferente; pero sí está reconocida la dimensión interna del derecho a la libre determinación, o sea el derecho a asumir autónomamente el gobierno y administración de los asuntos internos o locales, en armonía del numeral 1) del art. 7 del Convenio 169. Este reconocimiento del derecho a la autodeterminación interna es, por cierto, relativo y timorato; sin embargo, deja abierta la puerta para que las nacionalidades indígenas persistan en su lucha para que se amplíe y profundice en la ley que ha de regular las nacionalidades y circunscripciones territoriales indígenas y una vez agotado todo el espacio de la Constitución actual, en posteriores reformas constitucionales, sobre todo para hacer realidad el derecho a la representación en las instituciones de decisión política del Estado.

1.2. Nacionalidad y ciudadanía

En los debates de la Asamblea Nacional Constituyente quedó establecido que a la Constitución le competía regular los vínculos jurídicos y políticos de la persona con el Estado y que estos vínculos eran los de la ciudadanía. Por lo mismo, se extendió la ciudadanía a todos los ecuatorianos sin excepción. Quedó también previsto que la ciudadanía consiste en estar sometidos y amparados por un ordenamiento jurídico común, tener conciencia de que constituimos la misma comunidad política llamada Ecuador y sentirnos parte de ella, o lo que algunos autores dicen: ser miembros de la nación jurídica y de la nación política. La extensión de la ciudadanía, pero solo por naturalización, alcanza a los extranjeros de los territorios de frontera que acrediten pertenecer a la misma nacionalidad ancestral a la que pertenecen las gentes que vi-

ven, cruzando la frontera, en territorio ecuatoriano, y que manifiesten, de modo expreso, su deseo de ser ecuatorianos, sin ninguna otra exigencia ni solemnidad especial. El goce efectivo de este derecho, que reconoce el art. 8, numeral 5) de la Constitución requiere, como es obvio, de tratados internacionales de los países limítrofes; a celebrarlos se comprometieron por el Convenio 159 de la OIT los países que lo ratificaron, y en este caso están Colombia y Perú lo mismo que el Ecuador.

Considero que ahora mismo, en estos días, las nacionalidades del Ecuador, Colombia y Perú, pero muy singularmente las de Ecuador y Perú tienen la oportunidad de hacer valer este derecho y, al mismo tiempo, ganarse el derecho a participar de los beneficios de la paz y de la integración económica entre estos dos países vecinos, prestando a estas causas un servicio oportuno de grande utilidad y trascendencia interna e internacional.

El término “nación” que consta en el preámbulo se refiere a los ecuatorianos todos unidos al Estado por los vínculos jurídico y político, lo cual no es antitética ni incompatible con la diversidad que el mismo preámbulo no niega ni oculta y más bien la considera uno de los recursos para su desarrollo. Quedaron, en cambio, para ser dilucidados por las ciencias sociales, el término y el concepto de nacionalidad, en cuanto al vínculo del individuo con lo que los autores denominan “nación cultural”, o conciencia de pertenecer a una comunidad con idénticas raíces históricas y la misma y única cultura común.

2. Derechos individuales y derechos colectivos

La Constitución se aparta de la doctrina clásica que no reconoce más derechos humanos que los individuales y, por lo tanto, de acuerdo con los pactos de la ONU y de la Organización de Estados Americanos –OEA– reconoce y garantiza a los habitantes del territorio del Ecuador los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales; pero, añade los colectivos no recogidos, como tales, en estos pactos aunque algunos ya constan en ellos, como veremos luego. Para la Constitución todos son esenciales e igualmente indivisibles y complementarios. Zanja, pues, toda discusión sobre si las colectividades son o no titulares de derechos humanos, así como acerca del objeto de los derechos colectivos y sus garantías, porque para el constituyente ecuatoriano, la perso-

na humana necesita vivir y actuar asociada a otras personas por una exigencia de su naturaleza, no como algo prescindible o sobreañadido, ya que gracias al intercambio de pareceres, afectos y servicios puede desarrollar sus capacidades y realizar su destino personal.

De modo que el respeto a su dignidad supone el reconocimiento de las sociedades que constituye, del derecho de estas sociedades para realizar los objetivos para los cuales son constituidas, y que no son otros que la satisfacción de las necesidades que el individuo no puede satisfacerlas sino asociado a otros, como la perpetuación de la especie, los impulsos del amor, la sed de conocimientos y el anhelo de comunicarlos.

Si las necesidades a satisfacer son ineludibles, en el sentido que si no son atendidas la persona sufre menoscabo en las posibilidades de una vida digna, las sociedades que constituye para el objeto son necesarias; las que, por necesarias, fueron reconocidas desde muy temprano son la familia y la nacionalidad, al punto que el derecho de pertenecer a ellas es un derecho fundamental según la Declaración Universal de Derechos Humanos en los arts. 16 y 15, la Declaración Americana en los arts. 6 y 19, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los arts. 23 y 24, y la Convención Americana en los arts. 17 y 20. Todos estos instrumentos de derechos humanos otorgan a la familia, como colectivo, el derecho a la protección del Estado y de la sociedad; por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al igual que el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU reconocen a las naciones, no a sus miembros, el derecho a la libre determinación.

Además, hay derechos que solo si se reconoce que lo son de un colectivo o grupo pueden ser ejercidos por el individuo, miembro de la colectividad; tal es el caso del derecho a usar su propio idioma. Hay otros que solo pueden ser ejercidos con la concurrencia de varias personas, es lo que sucede con el derecho o libertad sindical. Hay, en fin, unos terceros cuyo goce no se puede restringir al individuo ya que si éste goza de él, del mismo derecho gozan a la vez y en los mismos términos y forma, los otros individuos que con él integran una colectividad, como es el derecho a un medio o ambiente sano, o el de no ser engañado con una publicidad falaz acerca de la calidad de los bienes y servicios que se ofrecen al público, etc.

En fin, en tratándose de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, se debe anotar que la discriminación que sufren los indígenas y negros no es del individuo en cuanto a persona, sino de la colectividad y del individuo por ser miembro de ella o por identificarse como tal. En consecuencia el derecho a la igualdad del individuo pasa por el reconocimiento de la igual dignidad y derechos de la colectividad. El objeto protegido son los caracteres de la colectividad y las funciones por los cuales se identifica ante sí misma y se diferencia de los demás grupos con los que coexiste de manera que cualquier atentado contra la supervivencia de la identidad de la colectividad o etnocidio es tan condenable como el genocidio porque el uno y el otro tienden a eliminar el grupo, éste por la eliminación física y aquel por la degradación o exterminio de los componentes históricos, culturales, y sociales de los pueblos indígenas que les permiten ser y sentirse diferentes.

Por los derechos colectivos se tutela también las condiciones de vida, entre las cuales está la vida en sociedad, sin las cuales la persona no tiene protegida su dignidad ni posibilidades de subsistir o desarrollar sus capacidades y sus cualidades ni realizar su destino personal.

Por consiguiente, los derechos reconocidos a las nacionalidades indígenas, a los pueblos negros y a otras colectividades son derechos humanos, primero, porque les son reconocidos a las agrupaciones no en cuanto seres abstractos, sino por estar integradas por personas humanas; y segundo, porque satisfacen su vocación a la vida social y son condición para que los individuos desarrollen sus capacidades y realicen su destino; más específicamente porque cuentan con características que les confieren identidad propia que les emparenta directamente, no obstante vicisitudes, sin cuento, con los habitantes originarios del territorio que ahora es del Ecuador. La Constitución los prevé como derechos humanos en el Título III que trata de los derechos, de las garantías y de los deberes y responsabilidades; con la misma calidad los reconoce en normas que forman parte de otros títulos.

La Ley Suprema pone además a la disposición del individuo lo mismo que de los grupos, en particular, de las nacionalidades indígenas y pueblos negros o afro-ecuatorianos, las acciones de inconstitucionalidad, de amparo y otras garantías, que las pueden deducir ante los jueces por medio de los representantes que la comunidad tenga instituidos en conformidad al derecho consuetudinario y sus prácticas.

El eventual conflicto entre los comportamientos de la colectividad que se derivan del reconocimiento de los derechos colectivos y los derivados de los derechos individuales ha de resolverse a favor de éstos porque la persona es y debe ser el principio, sujeto y fin de las instituciones sociales. Este es el sentido cómo se ha de entender el primer inciso del art. 84 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT.

3. Las fuentes

Los derechos humanos, que se los agrupa en derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos tienen sustento legal, de conformidad con el art. 18, en la Constitución, en las declaraciones y en los tratados internacionales de que es parte el Ecuador. Todos estos instrumentos jurídicos son fuentes directas e inmediatas de los derechos en ellos reconocidos, por tanto, no necesitan ulterior desarrollo o reglamentación en leyes y reglamentos para ser invocados por sus titulares ante los jueces, autoridades y demás habitantes del país, según el mismo precepto constitucional.

3.1. La Constitución y el Convenio 169

Los dos instrumentos básicos, actualmente, son la Constitución Política de la República y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT– “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes”. Merece puntualización la diferencia del Convenio 169 en relación con el Convenio 107 que le antecedió, pues éste se inspira en la hipótesis asimilacionista e integracionista según la cual el futuro de los indígenas no es otro que el de dejar de ser indígenas (desindigenación como dijera alguien) y hacer suya la cultura dominante con todas sus instituciones, creencias, valores, usos y costumbres; y, entre tanto, el Estado debe protegerlos al igual que protege a los relativamente incapaces. El 169, en cambio, compromete a los estados al reconocimiento de los pueblos indígenas como entidades históricas con derecho a decidir por sí mismos su destino y a autogobernarse internamente. Por lo que, según los expertos de la OIT, aun las normas aparentemente paternalistas del Convenio 169 se han de entender como

normas transitorias “encaminadas a superar el trato discriminatorio al que dichos grupos estuvieron sometidos en el pasado”; pero una vez superada la discriminación, son los propios pueblos indígenas los llamados a asumir la decisión y la ejecución de los programas y proyectos de su desarrollo.

En esta perspectiva, la Constitución debe interpretarse como parte del cumplimiento del compromiso contraído por el Ecuador al ratificar el Convenio 169 y que consiste en respetar el derecho de libre determinación o autodeterminación interna de los pueblos indígenas. Por tanto, el Estado ecuatoriano ha de garantizar las condiciones para que los indígenas gocen de un trato diferente aunque no discriminatorio respecto de los no indígenas y para ello ha de llevar a cabo acciones, aun de discriminación positiva, con miras a proteger sus derechos, eliminar las múltiples formas de discriminación, mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, erradicar prácticas vejatorias, etc., por cierto con la consulta y participación de ellos; la Constitución, en armonía con esos compromisos, confiere a los mismos pueblos de competencias y facultades para que ejecuten, por sí, las acciones conducentes a esos propósitos y a su desarrollo integral, desde luego con la cooperación del Estado y su intervención subsidiaria.

Como es sabido, el Convenio 169 enfatiza en los derechos económicos, sociales y culturales y en los mecanismos para que los pueblos indígenas gocen de ellos en igualdad de condiciones con el resto de la población. La Constitución incorpora otros para que los pueblos indígenas y las personas que pertenecen a ellos gocen, en pie de igualdad con el resto de ecuatorianos, de estos derechos lo mismo que de los civiles y políticos.

3.2. Otros instrumentos

Aunque el único convenio internacional, ratificado por el país que se ocupa de los derechos de los pueblos indígenas es el Convenio No. 169 de la OIT que, por expreso pronunciamiento del Secretario General de la ONU y aceptación de la OIT, es parte del derecho positivo de la Organización Mundial sobre derechos humanos, los pueblos e individuos indígenas pueden invocar todos los tratados que positivizan los principios de igualdad y de no discriminación y, por supuesto, toda de-

claración internacional pertinente, en la que haya intervenido el Ecuador. El eventual conflicto entre las distintas fuentes se ha de resolver, según el art. 18 de la Constitución, en el sentido que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos y garantías en cuestión.

4. Los derechos reconocidos

La Constitución reconoce a los pueblos o nacionalidades indígenas el derecho a mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones, a preservar y perfeccionar su organización social y participar por medio de representantes en todos los órganos de decisión del Estado, a ocuparse de la educación y cultura, de la tierra y los recursos naturales, a aplicar su derecho consuetudinario incluso para resolver conflictos, juzgar y sancionar infracciones, y a defender y enriquecer el conocimiento ancestral colectivo.

Los pueblos o nacionalidades indígenas tienen competencia para formular los planes y proyectos de desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas, sociales y culturales, para cuya ejecución el Estado tiene la obligación de proveer de adecuado financiamiento, participar también en la elaboración de los planes y proyectos del Estado que se refieran a todo el país y a todos sus habitantes, en los que se dará atención a las prioridades fijadas por los mismos pueblos respecto de las cuestiones que les afecten.

Para hacer efectivos todos estos derechos, el Ecuador deberá desarrollarlos en la legislación derivada; para el efecto hay precedentes útiles en América y Europa, que valdrá consultar. Veamos aunque sea sumariamente las consecuencias del reconocimiento de estos derechos.

4.1. Preservar su identidad

El art. 84 comienza la enunciación de los derechos de las nacionalidades indígenas con el derecho a preservar su identidad y sus tradiciones; esto no es posible alcanzar si no es por el respeto pleno de lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denomina la “dimensión interna” de la autodeterminación o libre determinación, o sea el derecho a conservar y revitalizar sus características e instituciones y

perseguir “libremente su desarrollo económico, social y cultural”, según el Convenio 169, art. 7, numeral 1. Este derecho señala el marco en el que ha de fijarse el alcance de los otros derechos colectivos y en beneficio del cual deberán interpretarse las otras normas de la misma Constitución respecto de la organización social, tierra y más recursos naturales, educación y cultura, etc. El Convenio 169 es reiterativo en el reconocimiento de este derecho y, en defensa de él, compromete al Estado a garantizarlo y respetarlo con planes y programas que, elaborados y ejecutados por ellos o con la participación de ellos, preserven, desarrollen y enriquezcan sus valores, su cultura, su lengua, sus creencias y todo aquello por lo que son y se tienen por diferentes de los no indígenas, también está obligado a omitir y a reprimir todo cuanto pueda perjudicar a la preservación de la identidad y las tradiciones de las comunidades indígenas.

Por el reconocimiento que el art. 84, numeral 13), de la Constitución hace del derecho de los pueblos indígenas a “formular prioridades en planes y proyectos para su desarrollo” y porque de acuerdo con el art. 254 los planes generales de desarrollo del país todo se ha de tener en cuenta estas prioridades generadas por la diversidad étnico-cultural. Estimo que tienen derecho a estar presentes en el organismo planificador que prevé el primer inciso de este artículo.

4.2. La organización social

El art. 84, numeral 7) de la Constitución Política reconoce a los pueblos o nacionalidades indígenas el derecho de “conservar sus propias formas de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad”. En este precepto está la base de tres derechos básicos, que deberán ser desarrollados por la ley estatal y resueltos en armonía con el derecho consuetudinario.

4.2.1. *La convivencia y organización social*

Por este derecho, caen bajo la competencia de los indígenas, de sus autoridades tradicionales, del derecho consuetudinario, de los usos y de las costumbres: la familia, la organización del trabajo y de los servicios de salud, el intercambio de bienes y servicios, las festividades y conmemoraciones. Habrá que vigorizar y restaurar sus formas originarias en la organización y funcionamiento de las comunas y comunidades y, para esto, la Ley de Organización y Régimen de las Comunas Campesinas y el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas que están en contradicción con este precepto constitucional, deben ser sustituidos por nuevas normas que empiecen por transferir competencias y poderes o facultades, ahora en manos del Ministro de Agricultura, a las nacionalidades o pueblos indígenas, y que además armonicen el Derecho Estatal con el consuetudinario de las diversas nacionalidades. En este campo, al igual que en otros, las nuevas normas deberán distribuir las materias o asuntos que han de regirse por el Derecho Estatal y las que deberán hacerlo por el consuetudinario, la forma y los términos cómo han de armonizarse los dos, y cómo han de resolverse los casos de frontera, en el entendido que no se trata que el consuetudinario quede subordinado al estatal sino de hacer que los dos sean compatibles y que solo cuando esto sea imposible prevalezca éste.

Más adelante volveré a este tema con respecto de las circunscripciones territoriales indígenas.

4.2.2. *La fuente de la autoridad y su ejercicio*

Aquí entran en juego el modo de instituir a la autoridad indígena y la forma de su ejercicio, y además la manera de designar a los representantes de la comunidad ante las instituciones del Estado. La autoridad indígena deberá ser investida del poder respectivo, en conformidad a las tradiciones y costumbres de cada pueblo, del mismo modo tendrán que ser designados o nombrados los representantes a las instituciones del Estado, incluso para evitarles la mediación de los partidos políticos, de sus prácticas y disciplina que no siempre serán compatibles con las prácticas e intereses de los indígenas. En este precepto están, pues, sentadas las bases para superar la democracia con elecciones

en urnas en cuanto a la forma de elegir a las personas llamadas a ocupar puestos o cargos directivos. Las funciones que cada una de las autoridades u órganos del poder deberá desempeñar no necesariamente tendrán que responder a la clásica división en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; con frecuencia, las instituciones unipersonales o colegiadas del aparato estatal podrán ser reemplazadas por las asambleas y deliberaciones públicas.

En concordancia con el numeral 14) del mismo art. 84, la representación ante los organismos del poder público y el derecho a participar en el gobierno del país no es solo el derecho de los indígenas individualmente considerados, en igualdad de condiciones y oportunidades con los no indígenas, sino además de las nacionalidades o pueblos indígenas, como comunidades. Hay, en consecuencia, una significativa revisión de la doctrina decimonónica que no admite “ninguna mediación institucional o grupal entre el individuo libre y soberano con el Estado”, en palabras de Stavenhagen.

Para hacer efectivo este derecho hay que reestructurar casi todas las instituciones del Estado, desde el Congreso, las dependencias del Gobierno central, los órganos de los gobiernos seccionales autónomos y otros organismos y entidades del sector público, para que reciban en su seno a los representantes de los pueblos indígenas, designados con arreglo a sistemas electorales diversos y que respeten las instituciones y prácticas de las nacionalidades a las cuales han de representar. La reestructuración del Congreso requeriría de reforma constitucional; en esta materia hay que desvirtuar la generalizada y superficial tesis que asimila a formas corporativas de representación, a la que debería reconocérseles a los pueblos indígenas, mediante representantes designados por ellos y con arreglo a sus tradiciones y prácticas, sin advertir que no son estamentos de la sociedad sino pueblos o naciones diferentes a los otros grupos que integran el Ecuador y al que han adherido irrevocablemente, según el art. 83, como pueblos y no como individuos solamente.

4.3. La tierra y recursos naturales

Hay acuerdo universal, dentro y fuera del país, que la tierra es para los pueblos indígenas mucho más que uno de los factores de la producción y, como tal, sujeto a las leyes del mercado; este singular carác-

ter de sus relaciones del individuo y de la comunidad con la tierra está obligado a respetar el Estado por el compromiso contraído en el art. 13 del Convenio 169. Por lo menos tres aspectos están previstos en la Constitución acerca de las relaciones de los indígenas y de las nacionalidades indígenas con la tierra y más recursos naturales.

4.3.1. El territorio

Es cierto que los constituyentes rehuyeron la discusión y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre los territorios en que habitan, no obstante, en la Constitución está claro que la tierra no es únicamente el objeto del derecho de propiedad.

La tierra, sin dejar de ser objeto de la propiedad individual o colectiva, es sobre todo el hábitat de las nacionalidades indígenas y, por lo mismo, el Estado no puede soberana y unilateralmente disponer lo que ha de hacerse o no en los territorios ocupados por ellas o en los que integren las circunscripciones territoriales indígenas sometidas a las autoridades que se prevea para su gobierno y administración. Los derechos colectivos fijan los límites del poder del Estado, papel que, por lo demás, es común al de todos los derechos humanos.

En primer lugar, los pueblos indígenas, a través de sus autoridades, tienen bajo su potestad la administración de los recursos naturales renovables que se encuentren localizados en sus territorios. Por lo tanto al mismo tiempo que son responsables de su conservación tienen la facultad de decidir cómo y para qué se han de explotar, quiénes y con qué condiciones han de hacerlo y les compete además participar en la expedición de las leyes y reglamentos del Estado y/o de los gobiernos locales autónomos para su uso y destino, así, pues, las normas que se dictaren sin su intervención serían inconstitucionales para indígenas y no indígenas.

En segundo lugar, las mismas comunidades y sus miembros tienen derecho al uso y usufructo de los recursos naturales renovables, dentro de las normas expedidas en la forma antes dicha, lo cual significa que pueden aprovechar de ellos para satisfacer sus necesidades.

En tercer lugar, las nacionalidades tienen derecho a participar de las rentas que, con cualquier nombre, reciba el Estado, los consejos provinciales y los municipios de personas naturales o de empresas que

exploten los recursos naturales renovables, dentro de las leyes y reglamentos, que deben ser constitucionales por la forma observada para su expedición y por su contenido. Los programas y proyectos del Estado y de los gobiernos seccionales autónomos para explotación de los recursos naturales renovables tienen que contar con las autoridades indígenas, bajo cuya responsabilidad se halla la administración de estos recursos por disposición del art. 84, numeral 4) de la Constitución. Parte de estos recursos son la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales que se localicen en los territorios ocupados por los indígenas.

En cuarto lugar, la Constitución reserva para el Estado la propiedad de los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y más sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo; pero, para su prospección y explotación tiene el deber de consultar a los pueblos indígenas cuyos intereses podrían ser perjudicados, art. 15, numeral 2) del Convenio 169, sobre todo cuando esas actividades les afectaren ambiental o culturalmente, art. 84, numeral 5) de la Constitución.

A la consulta ha de preceder la información veraz y documentada de los programas y proyectos, de la tecnología a emplearse y de las consecuencias tanto de la exploración y explotación cuanto del destino de sus productos; la consulta de otra parte ha de hacerse de buena fe y a los representantes legítimos de los pueblos indígenas afectados, teniéndose por tales a los que los propios indígenas les reconocen como sus representantes y no a los así instituidos por el gobierno estatal o de los gobiernos seccionales autónomos y ni de lejos, por supuesto, a testaferros de los interesados en la exploración o explotación, o de las autoridades estatales o locales.

La opinión de los expertos de la OIT es que el art. 7, párrafo 3 del Convenio 169, exige a los gobiernos realizar estudios acerca del impacto social, económico, cultural, ambiental y espiritual que sus planes pueden tener sobre los pueblos indígenas; en los estudios tienen que participar forzosamente los pueblos que pudieran ser afectados o lo hubieran sido de hecho.

En quinto lugar, una vez decidida la exploración o explotación de esta especie de recursos, quienes resultaren perjudicados, pueblos e individuos, deben recibir la correspondiente indemnización, incluso por los perjuicios socioambientales. Además, se les reconoce el derecho de

participar en los beneficios que, por la ejecución de los programas de prospección o explotación, reporten a las instituciones públicas y/o a las empresas privadas; entre los partícipes de estos beneficios se han de contar los órganos autónomos de gobierno de las nacionalidades o pueblos indígenas, de las circunscripciones territoriales indígenas, lo mismo que los gobiernos seccionales autónomos, de acuerdo con el art. 251 de la Constitución. La Ley tendrá que fijar los procedimientos para la consulta y la participación en decisiones y beneficios, lo mismo que todo lo relativo a las indemnizaciones prescritas en la Constitución y Convenio 169. Asimismo, cuando se trate de territorios poblados exclusivamente por indígenas y en la medida de lo posible, la Ley ha de prever medidas preferentemente disuasivas para que no entren a ellos personas naturales o jurídicas extrañas a la nacionalidad de sus pobladores originarios.

Habida cuenta que para las nacionalidades indígenas, las relaciones con la tierra y sus recursos comprometen valores culturales y espirituales, el Estado tiene que garantizarles la preservación y uso de lugares rituales y sagrados aunque no se encuentren en sus territorios ni sean de propiedad individual o colectiva de ellas o de sus miembros; al igual que la protección de animales, plantas, minerales y ecosistemas de interés vital. Precisa subrayar que se trata de un derecho constitucionalmente reconocido de los pueblos indígenas y no de una concesión discrecional de que, los propietarios de las tierras en donde se encuentren situados esos lugares puedan privarles cuando así lo decidan y que, cuando sea posible, los mismos pueblos deberán asumir la función de proteger esos lugares, animales, plantas, etc.; para el efecto, el Estado tendrá que dotarles de toda especie de recursos, en especial de los financieros y técnicos, a la vez que asistirles con la intervención coercitiva cuando fuere necesario.

Que lo que se les reconoce aquí no es únicamente un derecho, sino además una potestad pública a las nacionalidades indígenas sobre la tierra queda confirmado en el numeral 8) del art. 84 que prohíbe desplazarlas, como pueblos y contra su voluntad, de sus tierras; éstas no son las de su propiedad sino el espacio físico en donde están localizadas las tierras y más bienes y derechos de su propiedad.

4.3.2. *La propiedad*

En varias disposiciones, la Constitución reconoce y garantiza la propiedad de los bienes de producción en forma individual, colectiva y comunitaria. El art. 84, numerales 2) y 3) trata exclusivamente de la propiedad y posesión de las tierras comunitarias de las nacionalidades indígenas. Sobre estas tierras, los pueblos indígenas tienen los derechos de uso y goce, sin límite ni condición; no así el de disposición que está sujeto a limitaciones diferentes a las del Derecho Civil.

La Constitución sustrae del mercado de tierras y, consecuentemente, del art. 33 de la Ley de Desarrollo Agrario, a las tierras comunitarias, que se componen de los siguientes elementos: superficie singularizada; y entregada en propiedad a una colectividad indígena, con títulos inmemoriales o actuales otorgados por el poder público. El derecho de las nacionalidades o comunidades indígenas sobre estas tierras es inalienable, o sea, nadie puede enajenarlas; inembargable, esto significa que el juez no puede tomar posesión de ellas a través de un depositario para venderlas y con su precio pagar a los acreedores, e indivisible, por lo tanto no cabe fraccionarlas para transferir el dominio de cada fracción a otro.

En contra de esas características se argumenta que ellas impiden el acceso al crédito con la garantía de las tierras de propiedad comunitaria. Me parece que el remedio no está en eliminarlas sino en crear nuevas instituciones de crédito y formas contractuales para los préstamos a estos nuevos sujetos de derecho.

Es necesario reconocer la competencia y las facultades de la autoridad indígena para decidir el uso que ha de darse a las tierras de la comunidad, para distribuir el usufructo entre sus miembros y las familias de ellos, y para resolver los conflictos y problemas que surgieren con motivo de estos asuntos; todo con sujeción al derecho consuetudinario.

La posesión por las actuales generaciones de las tierras que ocuparon sus antepasados, más o menos remotos, debe ser respetada por todos; el Estado tiene deber de respetarla y hacerla respetar. La posesión basta para pedir y obtener la adjudicación en propiedad, sin costo alguno. Las tierras así adjudicadas pasan a ser propiedad comunitaria en la misma forma y condiciones que las de propiedad inmemorial. La Ley tendrá que contemplar medidas apropiadas para impedir que terceros, no indígenas, pretendan adquirir el derecho de propiedad o

cualquiera otro derecho real, sobre todo, o parte de las tierras de propiedad comunitaria.

La propiedad individual de los indígenas está reconocida y garantizada en pie de igualdad con los demás miembros de la población ecuatoriana en la Sección Primera, del Capítulo IV, Título III.

4.3.3. Las circunscripciones territoriales indígenas

Muchos de estos derechos serán simple retórica si es que no se reconoce a las nacionalidades indígenas el derecho a asumir la facultad de adoptar y de ejecutar las decisiones sobre su desarrollo y su destino, en determinados ámbitos del territorio del Ecuador. Sin perjuicio de los derechos de las nacionalidades o pueblos indígenas, de las atribuciones y facultades que les compete según el derecho consuetudinario a sus autoridades, la Constitución, en el art. 241 dispone que, en las localidades de población exclusiva o mayoritariamente indígena, la Ley regulará la organización, competencias y facultades de los órganos de administración de estos espacios, para los que acuña el nombre de circunscripciones territoriales indígenas que, por el art. 228 estarán a cargo de gobiernos autónomos, mientras que la autonomía de las provincias y cantones la confía a los consejos provinciales y los concejos cantonales, respectivamente.

La singularización de las circunscripciones territoriales indígenas podrían iniciar un proceso de ordenamiento territorial que necesita el Ecuador para corregir el desarrollo desigual y asimétrico, con sus efectos de falta de representatividad y legitimidad de los integrantes de los órganos de decisión elegidos en los centros de concentración de la población. El ordenamiento territorial que echamos de menos ayudaría a detener la incontenible migración hacia estos centros, a descentralizar el consecuente centralismo del poder y del desarrollo, la escasez de vivienda y la insuficiencia de servicios, en suma la miseria social en la periferia de las grandes ciudades.

La organización de estas circunscripciones territoriales supone una distribución de competencias y poderes o facultades, redistribución de los recursos públicos y autonomía en su manejo, ejecución de programas y proyectos, control de la legitimidad en el ejercicio de esos poderes, de la eficiencia en el manejo de los recursos y en la ejecución

de los programas y proyectos, de la honestidad en todo, una mayor y más honda democratización de la vida pública.

Las autoridades de las nacionalidades o pueblos y las de las circunscripciones territoriales indígenas pueden llegar a ser el eslabón que enlace a las nacionalidades indígenas y sus instituciones con el Estado y sus instituciones en todos los órdenes de la vida pública, incluso en el mantenimiento de la paz interna y el orden público.

4.4. La educación y la cultura

Elementos constitutivos de la identidad de cualquier pueblo son la cultura y la educación. En ellas han puesto atención “las viejas concepciones integracionistas y asimilacionistas” que buscaban que el indio dejara de ser tal para que se incorporara al sector dominante de la sociedad. No es de extrañar, por consiguiente, que los indígenas ahora reclamen el control de estos dos poderosos instrumentos para preservar su identidad.

4.4.1. La educación

Lo primero que conviene anotar es que los indígenas tienen derecho a la educación de calidad lo mismo que cualquier otro ecuatoriano, lo que impone la revisión de lo que ahora ocurre en los establecimientos educativos del sector rural, y sobre todo, de los indígenas en lo tocante a profesores, locales, equipamiento, y servicios de carácter social. Pero con esto no pasamos del derecho individual que no asegura el respeto a la identidad ni individual menos colectiva del indígena: para esto es necesario que el sistema mismo sea diseñado con otros conceptos y por eso los arts. 69 y 84, numeral 11), garantizan a las nacionalidades indígenas el derecho a contar con el sistema de educación intercultural bilingüe, en el que debe usarse como idioma principal el materno del estudiante y el castellano como idioma para que se relacione con los ecuatorianos que tienen otro idioma materno.

Sería injusto además de infructuoso que el niño y/o joven se preparen para saber escuchar, entender, cooperar y coexistir, en suma, en paz y fecundo intercambio con mestizos, negros, blancos, con los no in-

dios en general, si es que éstos, a su vez, no son capacitados para esta coexistencia. Así pues, con el fin de hacerla posible, el art. 66, inciso 2º prescribe que todo el sistema educativo ha de inspirarse e impulsar la interculturalidad y el art. 97, numeral 12) impone a todos los habitantes del Ecuador el deber de propugnarla y de propiciar la unidad con respeto de la diversidad.

La vigencia práctica de estos preceptos demanda de profundos e inmediatos cambios en el currículum de todos los niveles de la educación formal, en la difusión de valores a través de los medios de comunicación social, como lo dispone el art. 81, en la estructura y funcionamiento de las instituciones del Estado que tienen a su cargo la dirección y la administración de la educación, para dar cabida a las disciplinas, programas y representantes de los pueblos indígenas. Similares cambios tendrán que introducirse en el sistema de educación intercultural bilingüe, con respeto siempre de su autonomía y mayor atención económica por parte del Estado. La educación deberá estar vinculada con las actividades, los procesos y las entidades productivas mediante la información, orientación y capacitación profesional tanto en las ocupaciones que necesite el desarrollo presente y futuro de los pueblos indígenas como el del Ecuador todo. Para que sea realidad todo esto no es suficiente que la educación intercultural bilingüe sea manejada por los indígenas sino que es menester que también participen en los órganos que tienen la función de elaborar y aprobar los planes y programas de la educación en general del país.

4.4.2. *La cultura*

El derecho a acceder a la vida cultural de la comunidad, común a todos los habitantes del Ecuador, que reconoce el art. 23, numeral 22), se amplía con la dimensión colectiva del art. 84, numeral 10) que reconoce este derecho al prever que son los pueblos indígenas, como colectividades, los titulares del derecho a “mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico”, lo cual exige crear instituciones, proveerlas de recursos para la investigación, la producción y la difusión de los frutos de estos esfuerzos y los de la iniciativa privada de los individuos o de los grupo.

Estas instituciones, sean indígenas o estatales en las cuales deberán estar presentes representantes de las nacionalidades indígenas junto con los de otros sectores de la población, deben fomentar la interculturalidad e integrarse y funcionar bajo los principios de “equidad e igualdad de las culturas” para cumplir en ese campo el art. 62 de la Constitución.

4.4.3. *Ciencia y tecnología*

Es materia de previsión constitucional el conocimiento ancestral colectivo mediante el reconocimiento que hace el Estado de que la propiedad de este conocimiento corresponde a los pueblos indígenas y la obligación que la norma constitucional impone de expedir una legislación que reivindique su valor científico, regule su uso y sus diversos intercambios, fomente su desarrollo, garantice la investigación y proteja a los científicos y a sus resultados, arts. 80 y 84, numeral 9. El conocimiento del que se ocupa la Constitución de modo específico es el de la medicina, “parte de la cultura de un pueblo”, y lo hace en tres aspectos:

1. La validación científica de la medicina tradicional, a la cual, en el Ecuador ha prestado servicios de singular valor el Dr. Plutarco Naranjo, con su preocupación por la etnomedicina y los estudios al respecto, la Constitución al tratar de la salud expresamente dice que el Estado: “reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de la medicina tradicional”.
2. La legitimación constitucional de la práctica de la etnomedicina o medicina tradicional en el art. 84, numeral 12). Han quedado tácitamente derogadas las normas del Código Penal al amparo de las cuales las autoridades de policía, unas veces por ignorancia y otras con el deliberado propósito de extorsión, han privado de la libertad a los shamanes mientras atendían a los pacientes; queda, ciertamente, por ser satisfecha la necesidad de leyes que castiguen a los impostores, que a la vez que desacreditan a esta especie de medicina, lucran de la ingenuidad o desesperación de la gente que cae en sus manos.
3. La obligación estatal de protegerla con leyes y cooperar a financiar su desarrollo.

La preparación de los proyectos de ley sobre la propiedad intelectual del conocimiento ancestral colectivo y de las circunscripciones territoriales indígenas es tarea urgente. De estos proyectos, el relativo a la propiedad intelectual del conocimiento ancestral colectivo deberá crear desde la nada categorías e instituciones jurídicas acerca de los titulares del derecho, especies y naturaleza de los contratos posibles, beneficios económicos, modo de estipularlos y de garantizarlos, y derechos morales. Este trabajo, como ningún otro, va a necesitar la ayuda y el intercambio de experiencias con países y estudios de fuera del Ecuador. Aunque haya que enfrentar y vencer viejos y arraigados prejuicios el reconocimiento del derecho de las nacionalidades indígenas al conocimiento ancestral colectivo, tiene consecuencias en el orden interno del Ecuador y además en el internacional, por lo que en las declaraciones y tratados que vaya a celebrar el Ecuador, y en el cumplimiento de los que tenga celebrados, deberá consultarles e integrar las misiones negociadoras, cuando sea el caso con una apropiada representación indígena.

4.5. La legislación

Tema delicado y complejo es el de las relaciones del Derecho Penal del Estado con el Derecho Consuetudinario de las nacionalidades indígenas. De cuatro cuestiones, al menos, quedan establecidos los fundamentos en la nueva Constitución ecuatoriana, ellas son: la aplicación del Derecho del Estado, la del Derecho Consuetudinario, las garantías del debido proceso, y la competencia de las autoridades indígenas para resolver los litigios. Debemos precisar, desde luego, que la aplicación del Derecho Consuetudinario no solo procede en materia penal sino, como hemos dicho en otras partes de este trabajo, en todas las materias que queden sujetas a la competencia de los pueblos indígenas. La competencia de las autoridades indígenas trasciende el ámbito de la solución de los conflictos de toda especie e incluye el gobierno de todas las cuestiones relacionadas con la libre determinación interna de que hemos hablado reiteradamente.

4.5.1. *La aplicación del Derecho Estatal*

El constituyente estuvo medroso a la hora de acoger la propuesta de la CONAIE para que se incorpore a la Constitución el principio según el cual, las autoridades, para aplicar la ley estatal con equidad, deberán tener en cuenta la diversidad cultural de los ecuatorianos. Esta, con todo, no era cuestión para el rompimiento de los acuerdos alcanzados en las otras materias. Además este principio, no obstante el silencio de la Constitución, es consecuencia del carácter pluricultural del Estado del Ecuador del que da constancia el art. 1. Refuerza la vigencia de ese principio el art. 8 del Convenio 169, por el que el país se comprometió a tomar en consideración las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos indígenas al momento de aplicar la legislación estatal.

Por añadidura, hay disposiciones en el Código Penal que tienen el mismo sentido y propósito, como es el caso de los ordinales 8º y 9º del art. 29, que por cierto deberán reformarse, ya que se inspiran en el anacrónico menosprecio a la cultura de los indígenas, muy general en la década del 30, incluso en los individuos y agrupaciones más progresistas de entonces.

4.5.2. *La administración de justicia*

Es la Función Judicial la llamada a resolver los conflictos de derecho entre los ecuatorianos y al hacerlo tiene que observar los procedimientos, normas y principios constitucionales y legales, de los cuales es pertinente destacar el de la unidad jurisdiccional, de conformidad con el cual no hay jueces que no formen parte de esta Función.

No obstante, como excepción al principio de la unidad jurisdiccional, el art. 191, que consagra este principio en el inciso 3º, reconoce a las autoridades de las nacionalidades indígenas competencia para ejercer “funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de los conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario”. Será necesaria la distribución de competencias o materias para delimitar los conflictos que caen en el ámbito interno sujetos a la autoridad y al derecho de los pueblos indígenas y los que son de incumbencia de la autoridad y del derecho estatales.

En materia penal, como en ninguna otra, la distribución de competencias tendrá que optar entre la asignación de la competencia en razón del territorio en donde se ha cometido la infracción, o en virtud del tipo de la infracción, o en fin, por la persona del infractor, sobre todo cuando las partes del conflicto sean indígenas de un lado y no indígenas del otro; creo que hay experiencias útiles fuera del país y aun en el sistema de jurados que permitirían la aplicación combinada de estos criterios.

Delimitados los ámbitos, es el derecho consuetudinario el que determinará el órgano o autoridad que habrá de resolver los conflictos, sin que debamos esperar que responda a las jurisdicciones especializadas que existen en el Derecho Estatal; el Derecho Consuetudinario tipificará las faltas, las penas y los procedimientos de que, cada pueblo o nacionalidad se servirá para resolver los conflictos que queden dentro de su ámbito. Posiblemente, en algunas nacionalidades habrá que respetar lo que tenga establecido cada comunidad de las varias constituidas al interior de ellas; esto puede suceder, sobre todo, en el pueblo quichua, más numeroso y disperso en el territorio del país.

Respecto de las penas hay tres criterios que recoge la Constitución, con arreglo de los cuales la Ley deberá armonizarlas con las exigencias de los derechos humanos. Primero, las penas no serán necesariamente las privativas de la libertad porque el art. 24, numeral 3) prevé la posibilidad de aplicar “penas alternativas”, norma que si bien vale para todo el Derecho Penal ecuatoriano, fue propuesta principalmente para el Derecho Indígena.

Sobre esta materia es ilustrativa la experiencia de los tsáchilas, que tienen dispuesto que el individuo que no quiera cumplir la pena que rige en la comunidad será entregado a la autoridad estatal para que lo entregue al respectivo “centro de rehabilitación”, así llamadas cárceles en el Ecuador. Según el testimonio de los dirigentes de esta nacionalidad no se registra ningún caso en el que algún indígena haya optado por el centro de rehabilitación y no por la sanción estipulada por la autoridad tsáchila, lo cual representa una ventaja sobre el Derecho Penal estatal que impone la pena, en tanto que, en el ejemplo, la sanción es aceptada por el condenado.

El segundo criterio que exige respeto, al abrigo del precepto constitucional, es la finalidad de la pena que no necesariamente en todo ni para todos serán los del art. 208 de la Constitución sino otra más rea-

lista y constructiva como es el “arrepentimiento, la reparación del daño y el retorno a la armonía comunal, a través de la reconciliación de las partes”, que es lo que parece que ocurre en nuestro medio al igual que, según Ramiro Molina Rivero, sucede en Bolivia.

En tercer lugar, en ningún caso las penas alternativas pueden estar en conflicto con los derechos humanos tanto porque así lo manda la misma Constitución cuanto porque ese es el marco que fija el Convenio 169. Una materia es la competencia de la autoridad indígena por prescripción constitucional y es la referente a los conflictos de las tierras de propiedad comunitaria.

4.5.3. El debido proceso

Los indígenas lo mismo que los demás ecuatorianos tienen derecho al debido proceso de acuerdo con el numeral 27) del art. 23 y el art. 24 enumera las garantías propias de este derecho. Entre estas garantías tienen relevancia especial para las nacionalidades indígenas y sus miembros dos para cuando deban ser juzgados por los jueces estatales:

1. En el numeral 10) del art. 24 les garantiza a las comunidades indígenas el derecho a contar con un defensor; cuando no pudieran o no quisieran contratarlo por su cuenta, contarán con un defensor público que, bajo la dependencia de la Función Judicial, se encargará de hacer efectivo el derecho a acceder a los órganos judiciales competentes.
2. Por el mismo art. 24, numeral 12), los indígenas contra quienes se hubiere iniciado una acción judicial en su contra tienen derecho a ser oportuna y debidamente informados, en su lengua materna, de lo que, por medio de esa acción, se les demanda; esta garantía la comparten, en igualdad de condiciones y circunstancias, con los extranjeros.

La garantía del debido proceso en las causas que se ventilen ante la autoridad indígena supondrá que el acusado sea informado del asunto que se litiga, que la autoridad sea la que en el Derecho Consuetudinario tenga competencia para ese caso y todos los similares y que se le permita defenderse, todo esto, por supuesto, conforme a lo que al res-

pecto esté establecido en el Derecho Consuetudinario. En todo caso, a la hora de enjuiciar el respeto al debido en el Derecho Indígena se deberá tener presente la pluralidad cultural que reconoce y garantiza la Constitución.

4.6. Otros derechos

La Constitución y el Convenio 169 amplían el reconocimiento de los derechos a los pueblos indígenas en el orden económico, en la seguridad social, en el trabajo y, en general, en las medidas que “promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales ... respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”, según el decir del art. 2, No. 2), literal b), del Convenio

4.6.1. El sistema económico

El sistema económico ecuatoriano se hace cargo de los elementos típicos de las relaciones de este género en los pueblos indígenas y así, en el art. 253 de la Constitución, presta sustento jurídico a las formas especiales de las transacciones comerciales de los pueblos indígenas, como el trueque y otras similares. La Ley deberá desarrollar la incidencia de las modalidades, requisitos, efectos y garantías de ellas en las relaciones fuera del mundo indígena, así como tendrá que distribuir, entre la autoridad indígena y el juez estatal, la competencia para conocer y resolver los conflictos que surjan de esta especie de transacciones. El art. 236 presta atención particular a la empresa comunitaria, definida como empresa de propiedad de la comunidad o de las personas que trabajan permanentemente en ellas, usan sus servicios o consumen sus productos y las rodea de garantías para su promoción y exitoso desenvolvimiento. Esta forma de empresa se ha manifestado singularmente adaptada y útil para las colectividades indígenas y campesinas, sobre todo en materia de salud y por esto el art. 45 de la Constitución las incorpora al “sistema nacional de salud” en el mismo plano que las enti-

dades públicas que operan como dependencias estatales o autónomas y que las privadas que prestan servicios de salud con fines de lucro.

4.6.2. *La seguridad social*

A pesar que el art. 60 de la Constitución instituye el “seguro social campesino”, en los hechos es alto el porcentaje de indígenas que accede a esta institución manejada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social –IESS-. Lastimosamente, este seguro no cubre el mínimo de estados de necesidad que por el Convenio No. 102 de la OIT y el art. 57 de la Constitución debería cubrir obligatoriamente: enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, cesantía, vejez, invalidez y muerte, sino solamente los de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y auxilios para funerales. Tiene a su haber que el seguro de enfermedad se amplía a toda la familia y que el asegurado no es el individuo sino la comunidad.

El financiamiento se sustenta en el principio de solidaridad, bastante bien concebido, porque sus fondos provienen de las siguientes aportaciones: de los obreros y empleados que perciben sueldo o salario del sector público o del sector privado; de los empleadores de éstos trabajadores, y de las empresas que se constituyen para la prestación de seguros complementarios, o sea para las contingencias que no cubra el seguro social obligatorio o para mejorar las prestaciones de éstos.

El Seguro Social Campesino protege al campesino, y en su caso a la familia como está ya dicho, con independencia de su relación laboral, sea o no dependiente de un empleador, agrícola, artesano o comercial. Rige, por separado, el seguro del trabajador agrícola dependiente de un empleador, y el seguro agrícola que debió haberse organizado hace tiempos en cumplimiento de la Ley de Desarrollo Agrario para proteger la producción del agro.

No se ha puesto mayor empeño para organizar los servicios de salud con participación y bajo el control de los propios beneficiarios ni en la preferencia a la formación de personal sanitario de la comunidad, como lo estipulan los numerales 1) y 3) del art. 24 del Convenio 169. Creo que ha llegado la hora de hacerlo al amparo del art. 45 de la Constitución ya citado y con motivo de la reorganización del IESS que está en marcha por mandato de las disposiciones transitorias de la misma Constitución. Tampoco se ha previsto la inserción de la medicina tra-

dicional entre las prestaciones de salud del IESS para quienes la prefieran a la medicina occidental.

4.6.3. Los medios de comunicación

Dos artículos de la Constitución tratan del derecho a la comunicación y en ambos se garantiza el derecho a fundar medios de comunicación y de acceder, en igualdad de condiciones, a la concesión de frecuencias de radio y televisión. El numeral 10) del art. 23 lo hace para salvaguardar el derecho individual y el art. 247, en el inciso 3º, en el sistema económico que reserva para el Estado, con el carácter de exclusiva, la facultad para hacer tales concesiones. Es destacable la disposición por la cual se prescribe la igualdad de condiciones en la concesión de frecuencias de radio y televisión porque se había generalizado, incluso con el respaldo del Tribunal Constitucional, la tesis que las radios del sistema de radios populares, con fines de difusión cultural e informativa principalmente en el medio rural e indígena, no podían buscar autofinanciamiento con la publicidad comercial.

4.6.4. Empleo y formación profesional

Las nacionalidades indígenas tienen, por delante, un largo camino que recorrer, esta vez como siempre, en unión con los pobres del Ecuador, en procura de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, como dice el art. 2, literal b), del Convenio 169 y en particular los derechos al trabajo productivo libremente escogido o aceptado y en él a condiciones dignas, lo mismo que a la información, orientación, formación y actualización profesionales, según el mismo Convenio en armonía con el Tratado de Derechos Económicos, sociales y culturales de la ONU.

5. Sugerencia

El desarrollo de las normas fundamentales de la Constitución en las leyes y reglamentos exige un trabajo ímprobo y constituye un reto a la creatividad, coraje y laboriosidad de los intelectuales indígenas y los juristas del país. Para llevarlo adelante con éxito podrían seguir la vía de la reforma de cada una de las leyes que requieren ser actualizadas de acuerdo con las innovaciones constitucionales o, en su defecto, la vía de una Ley de Nacionalidades o Pueblos Indígenas, de otra Ley Orgánica de Circunscripciones Territoriales Indígenas y de una tercera sobre la Propiedad Intelectual del Conocimiento Ancestral Colectivo.

En vista del ritmo al que puede desarrollarse el trabajo en el Congreso Nacional sería más recomendable la doble vía: mantenerse atentos a las iniciativas que se presentan en el Parlamento para reclamar el derecho a ser escuchados en los proyectos que les conciernan y, al mismo tiempo, la preparación pausada, con amplia y profunda participación de las bases, de los dos proyectos arriba sugeridos.

DE LA EXCLUSIÓN ÉTNICA A LOS DERECHOS COLECTIVOS Un análisis político del Ecuador*

Angélica M. Bernal

Introducción

Desde el nacimiento del liberalismo en Europa y la difusión de sus principios a través del mundo, los conceptos jurídicos de estados democráticos y en el derecho internacional han estado guiados principalmente por la creencia en la primacía de los individuos y por un compromiso con su protección, libertad, igualdad y derechos. Sin embargo, en las últimas dos décadas un número cada vez mayor de grupos étnicos se han movilizad para exigir el reconocimiento de sus identidades, intereses y problemas colectivos. Contra todo pronóstico que anticipaba su postrera desaparición o asimilación, estos grupos han sobrevivido a grandes presiones económicas y políticas y han logrado mantenerse como culturas distintas dentro de sus sociedades. Han luchado por alcanzar reconocimiento, aceptación y protección de sus diferencias. Una forma de hacerlo ha sido la reivindicación de derechos especiales, entre ellos, de varios derechos denominados “colectivos”, como el derecho a la autodeterminación, la identidad, la cultura, la religión, el lenguaje y la tierra.

Para los indígenas, en particular, la reivindicación de sus derechos, no solo como individuos, sino como pueblos, ha sido un planteamiento central. Los pueblos indígenas regulan sus comunidades según sus propias leyes y costumbres (derecho indígena y derecho consuetu-

* El presente artículo es una traducción al español del original intitulado “From Ethnic Exclusion to Ethnic Rights: Indigenous Peoples and Collective Rights in Ecuador”.

dinario), conservan sus propias autoridades y formas de organización social, y difieren del Estado en la administración de justicia, los tipos de sanciones y los métodos de resolución de conflictos. Los pueblos indígenas también quieren mantener su integridad cultural y sus prácticas con respecto a la sociedad nacional, objetivo que, en su opinión, no se puede alcanzar con el reconocimiento de derechos individuales. Muchas de sus reivindicaciones reflejan de igual manera intereses colectivos: autodeterminación, reclamos de tierras y recursos naturales, respeto a sus creencias y formas de vida, y reclamos por su exclusión actual de la participación política, del lugar de trabajo y de la sociedad en general. Por consiguiente, los indígenas sostienen que sus intereses están mejor representados por el lenguaje de los derechos colectivos.

Como proponen Shapiro y Kymlicka, los reivindicaciones por el reconocimiento de los derechos colectivos plantean una pregunta importante: ¿el sistema tradicional de derechos -como el consagrado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos- puede responder a los intereses de la gente según su filiación a un grupo etnocultural? Algunos grupos, como los pueblos indígenas, sugieren que la respuesta en este caso es negativa. La reivindicación por los derechos colectivos sigue siendo objeto de controversias dentro de la filosofía política y ha dividido académicos en dos grupos: aquellos que rechazan el concepto por ser ilegítimo y contrario a los derechos individuales; y aquellos que lo consideran la nueva frontera legal, una tercera generación de derechos. Mientras continúan los debates académicos sobre la legitimidad, la naturaleza y los aspectos normativos de los derechos colectivos, algunos países han llegado a aceptar el concepto de derecho colectivo, principalmente con respecto a ciertos grupos como son los pueblos indígenas. Este es el caso del Ecuador, tema central de este artículo.

Al igual que en la mayoría de países americanos, los pueblos indígenas del Ecuador han vivido una historia de discriminación, exclusión y de políticas de gobierno que han ido desde la explotación hasta proyectos nacionales diseñados para asimilar este sector y suprimir o negar cualquier diferencia étnica o cultural. En 1998, se evidencia un radical cambio en la relación Estado-pueblos indígenas: el Ecuador adopta una nueva Constitución que incluye, entre sus reformas, provisiones que reconocen la composición multiétnica y pluricultural de la nación y, por primera vez, a los indígenas, a quienes se les otorga dere-

chos colectivos separados. Estas reformas representan un cambio histórico para los pueblos indígenas tanto por el valor intrínseco del reconocimiento constitucional como por los espacios políticos y jurídicos creados gracias a los derechos colectivos recientemente legalizados. ¿Cómo ocurrieron estos cambios fundamentales a favor de los pueblos indígenas y llegaron a ser aceptados sus derechos colectivos? En el presente artículo quiero responder a esta pregunta cardinal mediante un análisis político de los esfuerzos del movimiento indígena y los contextos políticos internos que propiciaron la apertura para la aceptación de los derechos indígenas en el Ecuador. También discutiré brevemente el período de pos-ratificación y analizaré los esfuerzos hechos para desarrollar e implementar estos nuevos derechos. Pero, para entender los derechos colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador, primero es fundamental partir de una discusión teórica de este concepto complejo y controvertido.

Derechos colectivos: teoría y controversia

A pesar de que el tema de los derechos colectivos es reciente en los debates políticos, el concepto de ninguna manera es nuevo en la historia intelectual de los derechos. Efectivamente, la tradición de otorgar derechos a colectividades se remonta a los tiempos de Roma y al sistema de derechos colectivos del Imperio Otomano y la Rusia zarista. Sin embargo, en el contexto de la época contemporánea la aceptación del concepto de derechos colectivos sigue siendo un asunto muy controvertido.

Los que rechazan el concepto basan sus argumentos en la idea de que sólo los individuos pueden ser agentes morales poseedores de derechos. Los grupos se consideran ficciones legales; el Estado es la única unidad que tiene derechos más allá del individuo. El énfasis en los derechos individuales nace de la posición del liberalismo clásico que gira en torno a la protección y libertad del individuo y de la obligación del Estado de otorgar a todo ciudadano derechos civiles y políticos básicos sin importar su grupo de filiación. Aunque fue desarrollado en Europa, sus principios han influido en las constituciones y sistemas legales de todos los países del mundo y se han consolidado como valores universales a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por lo tanto, la doctrina de los derechos humanos ha sido en

su mayor parte individualista. Aunque se han otorgado derechos y protecciones especiales a grupos religiosos, nacionales, minorías étnicas y lingüísticas, lo han sido a las ‘personas que pertenezcan a dichas minorías’ (artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y no a los grupos mismos; por esta razón, son derechos fundamentalmente individuales.

Aunque podemos considerar controvertida la noción de “derechos colectivos” y debatir su aceptación, no podemos negar que innumerables grupos utilizan a diario este término para abarcar sus distintas demandas. ¿Pero qué significa exactamente este concepto? Por las críticas lanzadas en su contra, podríamos asumir, incorrectamente, que el concepto tiene una definición establecida. De hecho, a pesar de que el concepto no es nuevo, hoy en día está siendo utilizado de maneras novedosas para representar la reivindicación de los grupos étnicos y las minorías. Como tal, está en juego la definición y redefinición del concepto. En consecuencia, es importante discutir las varias definiciones y debates que entre éstas se dan para explicar: ¿por qué grupos como los indígenas han luchado por el reconocimiento de sus derechos colectivos y no sólo de sus derechos individuales?

Los derechos colectivos son una categoría grande y heterogénea. Abarcan una amplia gama de temas: los derechos de los sindicatos y las corporaciones; los derechos del consumidor; el derecho de los individuos a entablar una demanda en nombre de su grupo; y el derecho de todos a un medio ambiente limpio. Los derechos que pretenden reivindicar grupos como los pueblos indígenas, las minorías étnicas y nacionales, han sido incorporados recientemente, convirtiéndose en los derechos colectivos que despiertan mayor interés y proponen mayores desafíos.

El enfoque de los derechos colectivos ha sido fundamentalmente taxonómico. El término ha servido como contraste de los derechos individuales, es decir, como una forma de distinguir ciertos derechos que no pueden poseer los individuos. Por lo tanto, un derecho no puede ser individual si: 1) el objeto del derecho es colectivo; 2) el interés al que sirve es colectivo; y 3) el ejercicio del derecho es colectivo. Sólo entonces se lo clasifica bajo la categoría de derecho colectivo.

A pesar de, o debido a su aparente simplicidad, varios investigadores han cuestionado este método tradicional de definir los derechos colectivos. Por una parte, la simple división de los derechos colec-

tivos a partir de estos parámetros no permite captar los matices y complejidades de los derechos que reclaman los grupos étnicos, las minorías nacionales y los pueblos indígenas. Por ejemplo, el derecho a la propia lengua es un derecho ejercido por los individuos. Sin embargo, se ha querido reivindicar los derechos lingüísticos como derechos colectivos. La lengua es más que simple comunicación; es la expresión de la cultura, identidad y cosmovisión de un grupo, en su esencia, es un bien cultural; por lo tanto, el interés de un derecho lingüístico es colectivo: proteger la lengua de un grupo ante las presiones y discriminaciones de la sociedad dominante. Para complicar más el asunto, si todo derecho ejercido conjuntamente con otras personas fuera colectivo, entonces incluso el derecho al matrimonio debería añadirse a la lista. Estas ambigüedades de definición han dado origen a formas alternativas de conceptualizar los derechos colectivos, en particular cuando se aplican a grupos vulnerables.

Las reivindicaciones de grupos como los pueblos indígenas tienen que ver con el derecho a ser diferentes y a que el Estado proteja, respete y acomode esta diferencia. Cada día más estados están aceptando que ciertas diferencias sólo pueden ser reconocidas con derechos que van más allá de los derechos universales del individuo, es decir, con “derechos comunitarios” diferenciados por grupo. En otras palabras, a diferencia de los derechos colectivos que todos los ciudadanos pueden reclamar -como el derecho a un medio ambiente limpio o a entablar una demanda en nombre del grupo- las minorías y los grupos indígenas exigen un tipo particular de derechos que sólo pueden disfrutar ciertos grupos dentro de una sociedad.

Esta definición plantea la interrogante de qué grupos se diferencian de otros en una sociedad para ser candidatos a los derechos colectivos, porque las palabras “grupo”, “comunidad” y “colectividad” son imprecisas. Según McDonald, “para que un grupo funcione como poseedor de derechos, sus miembros deben verse normativamente vinculados entre sí de forma que cada uno no actúe simplemente según sus intereses sino que cumpla su parte efectuando una comprensión normativa compartida”. En consecuencia, es preciso distinguir los factores objetivos y subjetivos que dan origen a un grupo.

Entre los factores objetivos están la historia común, la etnicidad, la raza, el lenguaje y las condiciones sociales. Sin embargo, McDonald’s añade, “los aspectos subjetivos son cruciales; es la exis-

tencia de una comprensión compartida lo que convierte a individuos diversos en un grupo”. No es suficiente estar vinculados por una herencia común del pasado sino compartir un *ethos* actual. Por lo tanto, para que un grupo posea derechos colectivos, debe estar relacionado con las profundas lealtades sociales de una persona, en otras palabras, debe ser un factor integral en la identidad de una persona -un grupo de identificación-.

Junto con el tipo de grupo que puede ser candidato a derechos colectivos está la cuestión del tipo de derechos colectivos de que se trata. Kymlicka propone tres formas de derechos diferenciados por grupo: 1) derechos de autogobierno; 2) derechos multiétnicos; y, 3) derechos especiales de representación. Los derechos de autogobierno tienen que ver con el derecho de autodeterminación a diferentes niveles de autonomía política o jurisdicción territorial, como el control total o restringido del sistema educativo de un grupo, la administración de justicia, recursos naturales y riquezas situadas en su territorio. Los derechos multiétnicos consisten en medidas especiales que permiten a los grupos expresar sus distintas culturas -sus prácticas, lenguas, creencias, etc.- sin discriminaciones, por ejemplo, la educación bilingüe, el reconocimiento de la lengua de un grupo entre las “lenguas oficiales” del Estado, y las exenciones por razones religiosas o culturales. Los derechos especiales de representación permiten la participación en el Gobierno y sus instituciones.

De esta discusión podemos extraer dos conclusiones. En primer lugar, si bien el concepto de derechos colectivos implica los derechos de los grupos, clasificar los derechos colectivos estrictamente en base a quién ejerce el derecho -el grupo o el individuo- nos impide captar el matiz de los derechos colectivos. En segundo lugar, los derechos colectivos que reclaman grupos como los pueblos indígenas van más allá de los derechos que disfruta cualquier colectividad; son derechos de grupos específicos dentro de una sociedad, una manera de visualizar las nuevas definiciones y preguntas que plantea la reivindicación de estos grupos. Como también se ha discutido, el concepto continúa socavado por muchas ambigüedades teóricas. Sin embargo, en mi opinión, la decantación de las normas y la teoría de los derechos colectivos se hará mediante su práctica inicial en los países y los organismos internacionales que utilizan el término. En consecuencia, confío en que

el análisis del caso ecuatoriano ofrezca alguna base empírica práctica para promover este proceso.

El caso del Ecuador

Antecedentes

Es difícil conocer los datos estimados de la población indígena del Ecuador. Las cifras varían entre el 40 y el 25 por ciento de la población total de este país que bordea los 12,1 millones de personas, aunque para algunos estas cifras son demasiado altas. La población indígena comprende 28 grupos étnicos diferentes divididos en pueblos y nacionalidades en la Sierra, Costa y Amazonia. Entre ellos está la nacionalidad más numerosa, la Quichua (compuesta de los pueblos Caranqui, Otavalo, Natabuela, Cayambi, Quitu Cara, Panzaleo, Chibuleo, Salasaca, Waranka, Puruhá, Cañari, Quizapincha, Saraguro y Canelos Quichuas en la Amazonia), y las nacionalidades Shuar, Achuar, Siona, Secoya, Cofán, Huaorani, Zápara, Awa, Epera, Chachi, Tsáchila y Manta Huancavilca.

A pesar de esta incertidumbre en las estadísticas, la influencia cultural y, en particular, la presencia política de los indígenas en el Ecuador es innegable. Desde su rápido ascenso al escenario político con el levantamiento de 1990, el movimiento indígena del Ecuador ha venido creciendo a paso firme hasta convertirse en uno de los grupos indígenas más influyentes de América y en actor fundamental de la política ecuatoriana. De su influencia dan fe la elección, en 1996, de más de 70 indígenas para cargos públicos (alcaldes, concejales, congresistas), incluyendo la vicepresidencia conjunta del Congreso, varias huelgas nacionales que detuvieron el transporte y el comercio interno, y el golpe de Estado que derrocó a Jamil Mahuad en enero del 2000.

Durante más de dos décadas y sobre la base de una vigorosa organización centenaria, el movimiento ha experimentado una transformación radical a nivel ideológico, organizativo y estratégico. Este proceso culminó en 1986 cuando los líderes de las doce nacionalidades indígenas del Ecuador se unieron para formar la CONAIE (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador), principal órgano político que representa a los indígenas a nivel nacional. La unificación política nacional, junto con las formas tradicionales de orga-

nización de base, ha sido un factor clave para el éxito del movimiento y es importante no sólo como una transformación organizativa radical. Desde una perspectiva ideológica, marca la transición del movimiento desde una lucha que giraba en torno a reclamos de tierras y se identificaba principalmente como movimiento campesino a través del discurso clasista, hasta una lucha que sitúa sus exigencias en una dimensión étnica. En otras palabras, junto a las demandas económicas y territoriales, se propugnan recuperaciones autonómicas culturales. Una de las formas en que se ha manifestado este cambio es el mayor interés en la reivindicación de derechos y en las propuestas de reforma constitucional y legal para desterrar las injusticias y promover un cambio a favor de los indígenas. Evidentemente este cambio no estuvo solo sino que recibió la influencia de otros cambios importantes que ocurrieron en los últimos quince años en relación con los indígenas y el avance de sus reclamos a nivel internacional. Lo interesante del caso ecuatoriano es que las demandas indígenas abarcan tanto derechos relacionados con sus propios intereses como reformas diseñadas para la sociedad en conjunto.

Abriendo espacios: un actor político emergente y la crisis de Bucaram¹

En 1986 la CONAIE junto con ECUARUNARI, FENOC, CONFENIAE, la Federación Shuar, otras organizaciones indígenas y una comisión presidida por el Dr. Enrique Ayala Mora, diputado del Partido Socialista, desarrollaron y llevaron al Congreso la primera propuesta indígena de reforma a la Constitución -la Ley de Nacionalidades Indígenas-. Este proyecto establecía como derechos básicos de los indígenas el derecho a recuperar, mantener y promover su cultura y sus formas de organización social, costumbres, prácticas, lenguas y creencias. En virtud de estos derechos, las reformas propuestas comprendían: el reconocimiento del quichua como lengua nacional oficial y de otras lenguas donde se las hablara; el reconocimiento de tierras ancestrales, autoridades indígenas y prácticas medicinales; y el establecimiento obligatorio de la educación intercultural bilingüe en las zonas indígenas. Otra propuesta fue declarar al Ecuador como un Estado plurinacional, término definido por la CONAIE como:

1 La información presentada en esta y las siguientes secciones está basada en entrevistas con dirigentes indígenas, académicos especialistas en el tema y participantes en las asambleas nacionales constituyentes

La construcción de una nueva estructura político-administrativa descentralizada, culturalmente heterogénea y abierta a la representación propia y participativa de todas las nacionalidades indígenas y sectores sociales... una ampliación institucional que recoja la diversidad sociocultural del Ecuador dentro de un nuevo concepto de Estado, Desarrollo y Ciudadanía...

Al final la propuesta no fue aceptada por el Congreso. Sin embargo, sirvió para trazar los que serían, a lo largo de la década de los noventa, elementos clave de la plataforma indígena de reformas legales: 1) el reconocimiento del Ecuador como estado pluriétnico y plurinacional; 2) el respeto a los valores y prácticas culturales indígenas; 3) la defensa y recuperación de tierras y recursos naturales; 4) la educación intercultural bilingüe; y, 5) el reconocimiento de las formas indígenas de administración de justicia, derecho indígena, autoridades indígenas y formas de autogobierno.

Aunque las bases conceptuales estaban aún en construcción, faltaba la fuerza política para generar la aceptación de estos conceptos. El evento más importante que lo hizo posible fue el levantamiento indígena de 1990, suceso que indudablemente marca el nacimiento del movimiento indígena contemporáneo. Por primera vez aparece en el escenario del país un movimiento indígena nacional que protagoniza su propio proyecto político. Mediante una movilización exitosamente organizada, el movimiento pudo ganar legitimidad y dirigir la atención del público, de los medios de comunicación y del Estado hacia las demandas de los pueblos indígenas.

A nivel internacional, el final de los años ochenta y el inicio de la década de los noventa marcaron un período de logros fundamentales para los pueblos indígenas y sus derechos que indudablemente influyeron en el posterior reconocimiento de los derechos indígenas en el Ecuador. En 1989, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó la "Convención sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes", mejor conocida como el Convenio 169, la cual reconoce el derecho colectivo de los pueblos indígenas al autogobierno, el autodesarrollo, la integridad cultural, la tierra, los recursos naturales y la seguridad ambiental, reconociendo a las sociedades indígenas como "pueblos". En 1992 los pueblos indígenas del Ecuador y de todo el continente organizaron manifestaciones por el quinto centenario del "descubrimiento" de América bajo la nueva consigna de "500 Años de Re-

sistencia Indígena y Popular”, subrayando así su presencia ancestral antes de la llegada de los europeos y su lucha en la actualidad. Como resultado del creciente activismo de las organizaciones indígenas a nivel mundial, las Naciones Unidas declararon 1993 “Año de los Pueblos Indígenas”; asimismo, en 1994 este organismo declaró desde esta fecha hasta el 2004 como el “Decenio de los Pueblos Indígenas”.

Ese año la CONAIE presentó una nueva propuesta de reformas legales en donde, por primera vez, se menciona la idea de establecer una Asamblea Constituyente. El paquete de reformas enviado al Congreso contenía cinco enmiendas a la Constitución que planteaban cambios específicos para el pueblo indígena, una transformación social más amplia en forma de plurinacionalismo, y una reforma al artículo 143 que permita establecer una Asamblea Nacional Constituyente cuando la convoquen las nacionalidades indígenas y otros sectores de la sociedad ecuatoriana. Mientras tanto, la CONAIE convocó a una “Movilización por la Vida y la Ley Agraria”. Finalmente se introdujeron reformas a la Ley Agraria que reconocían la posesión ancestral de los territorios por parte de los indígenas y el papel del Estado en la concesión de los respectivos títulos de propiedad a través del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA).

El presidente Sixto Durán Ballén (1992-1996), antiguo miembro del Partido Social Cristiano, fundador del PUR y conservador de tendencias neoliberales, luego de haber presentado su paquete de reformas constitucionales y de que éste fuera rechazado, convocó a una Consulta Popular en noviembre de 1995. Tres preguntas del referéndum fueron objeto de debate: la privatización del sistema de bienestar social, la prohibición de las huelgas en el sector público; y el poder del Presidente de la República para disolver el Congreso. La CONAIE junto con otros movimientos sociales lanzaron una campaña negativa en contra de estas tres propuestas y aprovecharon la oportunidad durante los debates para continuar impulsando su propuesta del establecimiento de una Asamblea Constituyente. Finalmente, en enero de 1996 el Congreso aprobó una reforma constitucional favorable a los pueblos indígenas: la enmienda al artículo 1, que declaraba al Ecuador un estado “multiétnico y pluricultural”.

Aunque la adopción de una nueva Constitución era de interés fundamental para el movimiento indígena, otros sectores empezaron a apoyar esta idea como un medio de apuntalar sus propios intereses,

contrarios a los del movimiento. En primer lugar, la idea resultó interesante a sectores y políticos que buscaban privatizaciones y reformas económicas neoliberales. En segundo lugar, la idea recibió mayor apoyo cuando Freddy Ehlers, candidato presidencial por el “Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik-Nuevo País” (MUPP-NP), grupo casualmente apoyado por el movimiento indígena, adoptó la propuesta como plataforma de partido y elecciones. Sin embargo, Ehlers solo logró el tercer puesto en las votaciones, siendo derrotado por el candidato populista Abdalá Bucaram del Partido Roldosista Ecuatoriano (PRE), que evidentemente no tenía ninguna intención de convocar a una asamblea constituyente.

El “Bucaramato”: llega la apertura constitucional

El régimen de Abdalá Bucaram fue indudablemente todo un caos. Bucaram y su gobierno se caracterizaron por una serie de actividades corruptas y criminales, un estilo de gobierno antagonista que ejercía la intimidación política de sus oponentes, una conducta errática y vergonzosa de parte del presidente, y un olvido de las promesas de campaña. La oposición al régimen de Bucaram creció hasta que el 5 de febrero de 1997, miles de ecuatorianos de todos los sectores de la sociedad salieron a las calles a pedir la remoción del presidente. La Coordinadora de Movimientos Sociales, la CONAIE, el Frente Popular y el FUT (Frente Unitario de Trabajadores) se unieron para formar el Frente Patriótico, grupo que se convirtió en la fuerza motora para la catalización y organización de las protestas contra el gobierno de Bucaram. Presionado por las masas, el Congreso declaró a Bucaram “no apto para gobernar”, lo despojó del poder y nombró a Fabián Alarcón, del FRA, presidente interino de la República.

Bucaram terminó en el exilio, pero para muchos organizadores de la protesta del 5 de febrero, el problema era más grave que un líder corrupto. Como afirmó Francisco Muñoz Jaramillo en la Asamblea...:

“El gobierno de Abdalá Bucaram (1996) y su derrocamiento en febrero de 1997, pusieron de manifiesto la profundidad de la crisis nacional, la decadencia del sistema político y del modelo de Estado, como también expresó la contradicción entre esa obsoleta forma de Estado y la sociedad civil en proceso de consolidación”.

Para la CONAIE y otros movimientos sociales, el 5 de febrero trascendió más allá de una expresión de oposición contra un régimen, convirtiéndose en el “Mandato Popular” en busca de cambios políticos, económicos y sociales. Fue así como, basado en el fervor de cambios que generaron las protestas, el Frente Patriótico exigió como parte de este mandato popular que el Congreso instalara una Asamblea Nacional Constituyente para reformar la Constitución. Para ellos, esta Constitución, a diferencia de otras en el pasado, sería una Constitución democrática y representativa, redactada no por las elites de poder sino por los representantes de varios sectores de la sociedad ecuatoriana, incluyendo los pueblos indígenas.

Si bien hubo consenso para una nueva Constitución, faltaba en cambio un acuerdo sobre la composición de la Asamblea Constituyente. La CONAIE había propuesto que los delegados fueran elegidos directamente por varias organizaciones sociales y que hubiera entre ellos representantes de todas las nacionalidades indígenas. La propuesta del Gobierno era elegir representantes de los partidos tradicionales a través del voto popular, propuesta contraria al pensamiento de la CONAIE y de otros movimientos sociales, porque una parte del problema que se buscaba solucionar era el mismo orden político establecido. Al final, este desacuerdo desembocó en la formación de dos asambleas constituyentes: una, la Asamblea Nacional Constituyente del Pueblo, convocada por la CONAIE; y otra, la Asamblea Nacional Constituyente, convocada por elección popular.

Hacia una nueva Constitución: la Asamblea del Pueblo

En julio de 1997, el Congreso aprobó la formación de una Asamblea Constituyente que debería iniciar sus funciones en agosto de 1998; las elecciones para elegir a los representantes de la Asamblea se celebrarían en mayo de 1998, junto con las elecciones generales. Considerando que con esta resolución se intentaba menoscabar el papel de la Asamblea, la CONAIE junto con otros movimientos sociales protestaron por el retraso y anunciaron la instalación de una asamblea alternativa el 12 de octubre, “Día de la Raza”, fecha de protesta para los pueblos indígenas de toda América.

En los meses que precedieron al inicio de la Asamblea Popular, su legitimidad estuvo en juego, mientras la CONAIE luchaba por estable-

cer esta asamblea como el “verdadero” órgano redactor de la nueva Constitución del Ecuador, enfrentando las críticas que aseguraban que convocar a una asamblea alternativa era un movimiento separatista antidemocrático. Mientras tanto, los líderes indígenas continuaron preparándose para la Asamblea Popular, celebrando reuniones para discutir las propuestas de reforma y realizando marchas progresivas convocadas por la CONAIE, la CONFENAIE y la ECUARUNARI con el nombre de “Caminata Nacional por un Estado Plurinacional”. Todas las marchas del norte, sur, este y oeste del país confluyeron en Quito el 12 de octubre. Al día siguiente la Asamblea Nacional Constituyente del Pueblo fue inaugurada en el Ágora de la Casa de la Cultura Ecuatoriana.

La Asamblea del Pueblo aglutinaba un conjunto variado de intereses y organizaciones que redactarían la nueva Constitución —indígenas, derechos humanos, mujeres, pequeños comerciantes, religiosos, ambientalistas, trabajadores, estudiantes—. Los asambleístas fueron divididos en cinco comisiones según la siguiente temática:

- Carácter del Estado
- Forma de gobierno y organización del Estado
- Derechos económicos constitucionales
- De los derechos fundamentales, políticos, civiles, ambientales y colectivos
- Del deber-ser del Estado.

Entre los temas que se discutieron en estas comisiones estaban la crisis económica, el desarrollo, la descentralización, la corrupción, los derechos indígenas, los derechos humanos, y una plataforma central -la declaración del Ecuador como Estado plurinacional- no sólo como propuesta de un nuevo modelo de Estado sino como reconocimiento de los grupos indígenas en su calidad de “nacionalidades”. Mientras proseguía sus actividades la Asamblea del Pueblo, tuvieron lugar las elecciones para la Asamblea “Oficial”, con lo cual se redujo la participación en la primera porque algunos asambleístas se postularon como candidatos.

Al final, “la Constitución del Pueblo” aprobada el 19 de diciembre de 1997 por la Asamblea Popular no se convirtió en la nueva Constitución de la República, como esperaban la CONAIE y otros movimientos sociales. Sin embargo, este documento y la Asamblea Popular cum-

plieron un papel importante al permitir que el movimiento se desarrollara e hiciera público sus demandas, táctica que influiría más tarde en la aceptación de dichas propuestas.

La Asamblea Nacional Constituyente

Aun antes del inicio de sesiones el 20 de diciembre de 1997, la Asamblea oficial fue blanco de feroces críticas por parte del Congreso cuando se convocaron sesiones extraordinarias para elaborar controvertidas reformas constitucionales que serían discutidas por la Asamblea. Además, durante las sesiones, el Congreso continuó desafiando el trabajo de la Asamblea y ésta enfrentó obstáculos como la falta de recursos, amenazas de disolución y de no legalización de las reformas por parte del Congreso.

Aunque el movimiento desempeñó un papel fundamental en los procedimientos para la celebración de la Asamblea Constituyente, todavía enfrentaban el desafío de captar dentro de la Asamblea el apoyo para sus propuestas, ya que la representación indígena formaba parte del “bloque de minoría”. Discutir las propuestas indígenas y obtener su aceptación era tarea no sólo de los delegados indígenas y de sus partidarios elegidos asambleístas, sino también de la CONAIE, de otras organizaciones indígenas y de sus aliados dentro y fuera de la Asamblea. De esta manera, el movimiento tuvo que desarrollar sus acciones más allá de las tácticas empleadas en el pasado -huelgas, marchas, etc...- y adoptar nuevas tácticas como la coalición, el ejercicio de influencias y presiones, y la negociación. Una de estas tácticas fue la convocatoria a la “Mesa de Concertación sobre las Propuestas del Movimiento Indígena” el 9 de marzo de 1998 por parte de la CONAIE, la Conferencia Episcopal Ecuatoriana y el Programa de Apoyo al Sistema de Gobernabilidad Democrática. Este foro reunió a asambleístas y líderes políticos de una amplia gama de partidos e intereses y permitió al movimiento articular y consolidar el apoyo a sus propuestas durante las sesiones finales de deliberación.

Al mismo tiempo que ejercía influencias y presiones para que la Asamblea aceptara los derechos indígenas, el movimiento trabajaba en favor de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, presentado y rechazado por el Congreso en 1991. Esta vez el Convenio fue ratificado el 14 de abril de 1998, casi una década después de que lo hiciera la OIT.

Tras largos meses de negociaciones y luchas políticas por imponer distintas propuestas, una nueva Constitución fue aprobada el mes de junio de 1998. A través de la adopción de los derechos colectivos se crea en el Ecuador un nuevo campo de derechos, reclamados como una comunidad de individuos, en base a una identidad colectiva o intereses colectivos un profundo cambio normativo que se aparta de la doctrina clásica liberal individualista. Esta nueva visión, presentada en el Capítulo 5 de la nueva Constitución, “De los Derechos Colectivos”, se divide en cuatro áreas: 1) grupos indígenas; 2) afro-ecuatorianos y negros; 3) el medio ambiente; y, 4) los consumidores.

Para los grupos indígenas, la nueva Constitución representaba un hito por ser la primera vez en la historia constitucional ecuatoriana que se reconocía la existencia de grupos indígenas. Los artículos 83 y 84 tratan en específico con los derechos colectivos de los grupos indígenas (Anexo 1). En estas secciones se les reconocen a los grupos indígenas: el derecho a la autodeterminación interna en relación a su cultura, identidad, lengua, auto-desarrollo, uso de recursos naturales y biodiversidad, y sus formas tradicionales de convivencia y organización social. También se les reconocen: el derecho a la educación intercultural bilingüe; a participar en organismos oficiales; sus conocimientos y prácticas de medicina tradicional; la protección de los lugares sagrados; su propiedad intelectual colectiva; uso de símbolos y emblemas propios; la posesión ancestral de las tierras comunitarias; el derecho a no ser desplazados de sus tierras; y la propiedad imprescriptible de esas, las cuales fueron calificadas como inalienables, inembargables e indivisibles. Además, el numeral 5 del artículo 84 establece el derecho de los pueblos a ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables en sus tierras y participar en los beneficios que esos proyectos reporten, lo cual incluye, “en cuanto sea posible”, recibir indemnizaciones por los perjuicios socioambientales que les causen.

Una de las propuestas más problemáticas del movimiento resultó ser la del “estado plurinacional”. Aunque la CONAIE planteó su propuesta como una reforma a la sociedad en conjunto, en la búsqueda de un nuevo modelo de nación basado en la diversidad y la democracia, sus opositores -principalmente de las Fuerzas Armadas y los partidos de derecha- rechazaron la idea por considerarla separatista, un intento de fragmentar el Estado por parte de los grupos indígenas.

Además de los derechos colectivos reconocidos en el capítulo 5, se consagran los derechos de los pueblos indígenas en forma dispersa en la Constitución. Título VIII, Capítulo 1, art. 191, “De la Función Judicial”, reconoce formas indígenas de administración de justicia, autoridades indígenas, y las costumbres o derecho consuetudinario. Por otra parte, en el Título XI, “De la Organización Territorial y Descentralización”, Capítulo 1, art. 224, y Capítulo 3, art. 228, establece las circunscripciones territoriales indígenas como parte de la nueva organización territorial del Estado. Estos derechos, aunque no definidos explícitamente como derechos colectivos, tienen, en mi criterio, el mismo sentido en ser derechos diferenciados, aplicados a una colectividad específica de la sociedad ecuatoriana; de misma manera, reconocidos académicos y organizaciones indígenas como la CONAIE igualmente los han agrupado como derechos colectivos.

Las diferencias entre la definición aplicada en la Constitución a los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la definición más amplia usada por otros demuestra tanta la complejidad del término y los conceptos que abarca. Aunque para los grupos indígenas lograr el reconocimiento de sus derechos colectivos eran un gran hito, lo que proseguía –dilucidar los conceptos y hacer efectivo estos nuevos derechos– era y continúa a ser el reto mayor, ya que trasladar estos derechos del papel a la práctica requiere en muchos casos cambios radicales, desde masivas reformas legales hasta la reestructuración de las instituciones del Estado, sistemas electorales y la reorganización territorial, entre algunas. A un nivel más abstracto, también implica necesariamente una redefinición de conceptos como democracia, ciudadanía y la nación. En la siguiente sección, analizaremos brevemente algunos de los primeros esfuerzos y retos enfrentados en esta difícil tarea de implementar y definir los derechos colectivos indígenas después de su adopción en la nueva Constitución.

Del papel a la práctica: posratificación (1998-1999)

La nueva Constitución entró en vigencia el 10 de agosto de 1998, en un ambiente marcado de promesa y ansiedad generados por los nuevos cambios elaborados. A partir de los logros políticos y constitucionales alcanzados en la Asamblea, el movimiento orientó gran énfasis en la difusión, socialización y desarrollo conceptual y jurídico de los

derechos colectivos de los pueblos indígenas. La presente sección examinará estos iniciales esfuerzos, centrandó el análisis en los siguientes temas: 1) la elaboración de leyes secundarias y otros proyectos de reformas legales; 2) creación de nuevas instituciones ejecutoras y sus acciones; y, 3) la reestructuración de las formas de representación indígena.

Primero, como eje del plan para operativizar los derechos recientemente legalizados, se plantea dos vías jurídicas, una ubicada en reformas a leyes existentes, y la otra en la elaboración de nuevas leyes. Se puede identificar que a través de estas leyes se propone no solo poner en vigencia los derechos colectivos de los pueblos indígenas, sino también, definir la filosofía, objetivo, conceptos y contenidos particulares de estos complejos y novedosos derechos. Entre las leyes y reformas propuestas se ubican: reformas a la Ley de Comunas; Propuesta para el Fondo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas; Propuesta de Ley de Uso de Idiomas Indígenas; reforma al Código de Menores para incluir los derechos de los niños indígenas; y, la Propuesta de Ley de Juntas Parroquiales. De particular importancia como marco para el desarrollo de los derechos colectivos es la Ley Orgánica de Pueblos, Nacionalidades y Circunscripciones Territoriales Indígenas, trabajo principalmente de la CONAIE, en conjunto con otras organizaciones indígenas y varios asesores jurídicos. A través de las discusiones que se dieron durante los talleres de trabajo para la elaboración de esta propuesta, trabajo que continúa hasta la presente fecha, se pueden señalar algunos de los puntos centrales y controversias en este tema.

Para el efectivo ejercicio de los derechos de los indígenas, se propone como planteamiento central el desarrollo de las circunscripciones territoriales indígenas. Estas comprenden:

“la totalidad del territorio que ocupa y posee ancestralmente una comunidad, varias comunidades, un pueblo o nacionalidad indígena, en donde desarrollan sus particulares condiciones de vida, manifestaciones de relación social, cultural y política”.

En otras palabras, se definen como espacios de autonomía para los pueblos indígenas. Sin embargo, en el contexto actual de la organización territorial del Ecuador, la creación de estos espacios es problemática. Aunque en la Amazonia y en la Costa (en específico el caso de

los tsáchilas), sería viable constituir una circunscripción ya que muchas nacionalidades indígenas han mantenido una coherencia territorial, a nivel de la Sierra esta construcción sería difícil y además perjudicial. Esta región enfrenta continuas disputas territoriales indígenas, se encuentran comunidades dispersas, intercaladas con poblaciones mestizas. En consecuencia, dicha división territorial podría crear posibles conflictos entre estas poblaciones.

Por otra parte, el planteamiento de representación indígena como “pueblos y nacionalidades” representa un eje en la construcción y desarrollo de los derechos de los indígenas, sirviendo para embarcar la identidad colectiva que estos derechos proponen proteger y promover. Bajo este esquema organizacional, la CONAIE inicia un proceso de reestructuración del CONPLADEIN (Consejo Nacional de Planificación y Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Negros), organización creada en 1997 como reemplazo del problemático Ministerio Étnico. En diciembre de 1998, esta organización es sustituida por el CODENPE (Consejo Nacional de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador), el cual refleja tanto en su nombre como en su objetivo, organización, y formas de representación el nuevo esquema, reforzado por el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas *autodefinidos* como nacionalidades.

Aunque el planteamiento “pueblos y nacionalidades” se fortalece a través de esta instancia, se evidencia en los talleres de trabajo de la Ley Orgánica la necesidad de aclarar estas dos definiciones. Como están definidos en los conceptos generales de dicha propuesta los dos conceptos parecen conceptos sinónimos. En varios talleres de socialización de los derechos colectivos y elección de representantes para el Consejo Nacional del CODENPE también se evidenció esta carencia de definición. Por ejemplo, en el taller del pueblo Quichua denominado Panzaleo algunos participantes contestaron esta definición. En el testimonio de un participante: *La identidad está en nuestras mentes...yo me identifico como Quichua porque hablo quichua...falta definir qué mismo es un Panzaleo...el nombre que ponemos no nos va a salvar.*

Se evidencia, entonces, que este planteamiento, aunque enfocado en la reestructuración de la representatividad, también se trata de una reconstrucción de la identidad indígena, concepto ambiguo, a veces frágil, y siempre en evolución. Sin embargo, ningún número de leyes puede garantizar la preservación de una cultura. Como Jurgen Haber-

mas propone, “Culturas se reproducen y preservan cuando sus miembros han sido motivados a continuar sus tradiciones...”. En consecuencia, se señala como parte del reto de este planteamiento y el desarrollo de los derechos colectivos indígenas, al par de la elaboración de leyes por el movimiento nacional, el trabajo de investigación, por los mismos pueblos indígenas, de sus tradiciones e historias con el propósito de fomentar su continuación.

En fin, el trabajo de elaboración de las leyes secundarias, reformas legales e institucionales, socialización y fomento de los derechos colectivos representa un reto de largo plazo. Sin embargo, a raíz de la crisis económica y política enfrentada por el Ecuador en el período 1998-1999, durante la cual el movimiento indígena desarrollo dos levantamientos nacionales en protesta, muchas propuestas de perfeccionamiento de los derechos colectivos han sido relegadas. Cabe retomar estas propuestas y continuar el desarrollo de este concepto y su concienciación en las comunidades indígenas y sociedad nacional para verdaderamente crear este añorado Estado de Derecho, en el cual rige el respeto a la Ley, no su manipulación, y los derechos a la igualdad y a la misma vez a la diferencia.

Bibliografía

ANDERSON, Benedict

1996 *Imagined Communities*. Verso: London.

ALMEIDA, Ileana & Rodas, Nidia Arrobo

1999 “Plan Operativo de Acción 1999-2003: Derechos de las Nacionalidades Indígenas”. Documento en Consulta. Quito.

BARSH, Russel Lawrence

1994 “Indigenous Peoples in the 1990s: From Object to Subject of International Law?” *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 7: .

CONAIE

1998 Proyecto de Constitución Política del Estado Plurinacional del Ecuador. Imprenta Nuestra Amazonía.

CONAIE

1999 Propuesta de Ley de los Pueblos, Nacionalidades y Circunscripciones Territoriales Indígenas. Mimeo.

CONAIE

- 1999 Las Nacionalidades Indígenas y sus Derechos Colectivos en la Constitución. CONAIE, Quito.

CONAIE

- 1989 *Las Nacionalidades Indígenas en el Ecuador: nuestro proceso organizativo*. Abya-Yala: Quito.

Constitución *Política de la República del Ecuador*.

- 1998 Corporación de Estudios y Publicaciones. 3ra. edición: Quito.

HABERMAS, Jürgen

- 1994 "Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State". In Gutman, Amy, ed. *Multiculturalism: examining the politics of recognition*. Princeton University Press: Princeton, pp.30.

HARTNEY, Michael

- 1991 "Some Confusions Concerning Collective Rights". *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. IV, no. 2, July: 294 - 295, 309-311.

JACOBS, Lesley A.

- 1991 "Bridging the Gap Between Individual and Collective Rights with the Idea of Integrity". *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. IV, no. 2, July: 205.

JARAMILLO, Francisco Muñoz (compilador)

- 1998 *Asamblea... análisis y propuestas*. Trama Social Editorial: Quito.

KIMMERLING, Judith

- 1996 "Derechos, responsabilidades y realidades. El Derecho de protección ambiental en los campos petroleros ecuatorianos". En *El Derecho del Tambor*. Abya-Yala: Quito.

KLOOSTERNAN, Jeanette

- 1997 *Identidad Indígena: entre romanticismo y realidad*. Thela Publishers: Amsterdam. pp. 9.

KYMLICKA, Will

- 1995 *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Clarendon Press: Oxford. pp. 26-27, 31-35.

McDONALD, Michael

- 1991 "Should Communities Have Rights? Reflections on Liberal Individualism". *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. IV, no. 2, July: 217-219.

MORA, Enrique Ayala

- 1992 "Estado nacional, soberanía y estado plurinacional". En *Pueblos indios, estado y derecho*. Corporación Editora Nacional, Abya-Yala: Quito. pp. 46.

RAMCHARAN, B.G.

- 1993 "Individual, collective and group rights: History, theory, practice and contemporary evolution". *International Journal on Group Rights* 1: 27-43.

RIVADENEIRA, Hernán Játiva

- 1998 "Los derechos y garantías de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT y la Constitución de 1998". En *Alcances y Limitaciones de la Reforma Política en el Ecuador 1998*. Galo Chiriboga Zambrano & Rafael Quintero López, eds. AAJ, ILDIS. Quito: p.

SANTANA, Roberto

- 1995 *Ciudadanos en la Etnicidad: Los indios en la política o la política en los indios*. Abya-Yala: Quito.

SHAPIRO, Ian & Kymlicka, Will. eds.

- 1997 *Ethnicity and Group Rights*. New York University Press: New York.

STAVENHAGEN, Rodolfo

- 1990 *The Ethnic Questions: Conflicts, Development, and Human Rights*. United Nations University Press: Japan.

TULLY, James

- 1997 *Strange Multiplicity: constitutionalism in an age of diversity*. Cambridge University Press: Cambridge.

TURPEL, Mary Ellen

- 1992 "Indigenous Peoples' Rights of Political Participation and Self-Determination: Recent International Legal developments and the Continuing Struggle for Recognition". *Cornell Journal of International Law*. Vol. 25: 580.

WADE, Peter

- 1997 *Race and Ethnicity in Latin America*. Pluto Press: London.

WRAY, Alberto

- 1993 "El problema indígena y la reforma del Estado". En *Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado*. Abya-Yala: Quito.

DEBATE Y ADOPCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

Ximena Endara Osejo

Introducción

En el presente artículo partiremos de situar algunos de los elementos de la discusión teórica y doctrinaria que se ha dado en el país en la última década, a partir de estos analizaremos el proceso de adopción de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el Ecuador como un hecho impulsado por la lucha de su movimiento social y político, y finalmente, se analizará cómo dentro de la Constitución Ecuatoriana de 1998 se consagra el pluralismo jurídico.

Los derechos colectivos en el debate jurídico nacional

En el Ecuador, al igual que en otros países, la inclusión de los derechos colectivos suscitó polémica, sobre todo en los círculos académicos, que consideraban contradictorio con el pensamiento liberal el reconocer derechos que respondían a intereses difusos. La discusión académica sobrevino en nuestro medio a raíz de la inclusión en la Constitución de los derechos ambientales como parte de las garantías que el Estado brinda a sus ciudadanos. A inicios de los años noventa, en el artículo 19 de la Constitución, entre los derechos que el Estado garantizaba a las personas se había incluido el numeral dos que rezaba:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

El interés académico estaba centrado en dilucidar acerca de la naturaleza colectiva del sujeto portador de este tipo de derechos y se establecían semejanzas con otros derechos constantes en la propia carta constitucional desde décadas anteriores (vg.: los derechos culturales) que se presentaban con las mismas características: su ejercicio era colectivo, no había posibilidad de identificar a todos los sujetos y tampoco era posible visualizar al “representante jurídico” de estas colectividades. Acogiendo análisis realizados en otros países, se extendió, para este tipo de derechos, el calificativo de “derechos de tercera generación” y la polémica no fue significativa.

En la misma reforma constitucional se introdujeron dos reformas relacionadas con los pueblos indígenas. Estas reformas constan en los artículos 1 y 17 de la Codificación de la Constitución realizada en 1992¹. En el artículo 1, inciso 4 se señala:

“El idioma oficial es el castellano. El quichua y las demás lenguas aborígenes forman parte de la cultura nacional”.

En el artículo 27 se introduce el inciso 8 que dice:

“En los sistemas de educación que se desarrollen en las zonas de predominante población indígena, se utilizará como lengua principal de educación el quichua o la lengua de la cultura respectiva; y el castellano, como lengua de relación intercultural”.

Si bien, estas expresiones constitucionales también fueron vistas como el reconocimiento de derechos colectivos, la polémica no se desató únicamente a nivel académico, sino, sobre todo y en altas voces, a nivel social y político, ya que claramente aparecieron como una respuesta al movimiento indígena que, en 1990, había protagonizado un

1 La codificación mencionada se publicó en el RO 183, del 5 de mayo de 1993 y se realizó a base de la Codificación publicada en el RO 763, del 12 de junio de 1984 y de la Ley No. 20 publicada en el RO 93, del 23 de diciembre de 1992.

exitoso levantamiento. La discusión sobre el derecho colectivo a un ambiente sano y libre de contaminación se dio en las aulas y en círculos especializados muy reducidos. La polémica sobre el derecho colectivo de los pueblos indígenas a usar su propia lengua, en contraste, se dio en los medios de comunicación masivos y en amplios sectores sociales y políticos, como lo evidencian la mayoría de medios de comunicación que recogieron parte de la discusión pública.

Me interesa dejar sentado el diferente tratamiento que recibieron en el país dos importantes derechos colectivos, para evidenciar varios hechos:

- En el caso de los derechos ambientales, su inclusión obedeció a la recomendación de organismos internacionales, más que a intereses nacionales, dado el escaso desarrollo, en esos años, de una conciencia ambientalista. Su aceptación no generó problemas ya que fueron identificados como provechosos para toda la humanidad.
- En el caso de los derechos de los pueblos indígenas, su inclusión se debió a la fuerte presión social que ejercieron los interesados quienes debieron paralizar el país para que parte de sus demandas fueran escuchadas. Su aceptación, aún hoy, levanta polémica, dado el nivel de dominación, opresión, explotación, y discriminación que la sociedad mestiza ha ejercido sobre los pueblos indios.
- Las polémicas jurídicas meramente conceptuales siempre son rebasadas por la realidad política y social que impone sus demandas. Esto es lo que está sucediendo con la discusión en torno a los derechos colectivos. Poco a poco han crecido las voces que desde varios espacios, incluidos los académicos, señalan que los derechos colectivos no contradicen el espíritu de la doctrina ni la teoría jurídica, aún menos las necesidades de desarrollo de los pueblos.

En el Ecuador, a partir de las reformas constitucionales de 1992, se ha ampliado la discusión sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas a diversos espacios sociales, políticos y académicos. Sin embargo, esta discusión no ha introducido elementos nuevos, se ha man-

tenido en el mismo tenor que a nivel internacional. Así, oponiéndose al otorgamiento de derechos colectivos, entre otras cosas, se señala que:

- Los derechos de la persona fueron concebidos como derechos individuales, en contraposición al corporativismo absolutista y medieval;
- la teoría del derecho, el pensamiento liberal y la mayoría de normas jurídicas, presuponen sujetos individuales, no colectivos;
- la presencia de entidades colectivas como las personas jurídicas, corporaciones, sindicatos, instituciones, son tratadas jurídicamente como entes individuales y para ello se les reconoce un representante legal, lo que no siempre tienen los pueblos indígenas;
- la aceptación de las demandas indígenas pone en peligro la unidad del Estado ya que reclaman autonomía política y administrativa;
- la concesión de estos derechos pone a los no indígenas en condición de desventaja, establece un tratamiento jurídico desigual entre los ciudadanos, y rompe el principio de igualdad ante la ley; y,
- el reconocimiento y el ejercicio de estos derechos colectivos podría vulnerar derechos individuales de los miembros de esas colectividades.

El hecho de que la mayoría de constituciones en América Latina hayan reconocido derechos colectivos para los pueblos indígenas nos permite ver cuán extendida está la idea de que estos no se contraponen a los derechos individuales y que, en muchos de los casos, son complementarios. Voceros más cercanos al movimiento indígena reiteradamente han expresado que los derechos colectivos que forman parte de sus reivindicaciones son los más adecuados para mantener su existencia como pueblos diversos.

Las facultades de los pueblos indígenas han sido equiparadas a derechos tan fundamentales como la capacidad al desarrollo, al control de los recursos naturales, a la paz, a la conservación del medio ambiente, a los derechos lingüísticos, educativos, religiosos, o a la competencia a la autodeterminación, confirmando la existencia de derechos colectivos

junto a los individuales. Algunos, recogen voces europeas, y como el profesor Gurutz Jáuregui, consideran conveniente para evitar una polémica estéril, no hablar de derechos colectivos, “sino de derechos individuales colectivizados cuya existencia y protección sólo tienen sentido en el marco de un determinado grupo o colectivo”.² Otros recurren a la opinión de organismos internacionales y se adhieren a planteamientos como los de Gros Espiell, relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la ONU, y señalan que no es admisible la pretendida incompatibilidad entre los derechos individuales y colectivos.

Estos planteamientos aquí recogidos no resumen la extensa polémica que a nivel continental se ha desatado. Sin embargo, es importante señalar que los derechos colectivos de los pueblos indígenas han recibido apoyo de varias instituciones del sistema de Naciones Unidas que han impulsado su aprobación en los estados. Ejemplo de ello es el Convenio 169 de la OIT y los proyectos de declaración que actualmente se discuten en la ONU y la OEA.

La lucha del movimiento indígena y el reconocimiento constitucional de sus derechos colectivos

En la mayoría de países americanos, el proceso de independencia y la constitución de los nuevos estados no tomó en cuenta a los pueblos indígenas. Las constituciones y las leyes republicanas, poco o nada dijeron sobre la situación del indio. En el caso ecuatoriano, las constituciones elaboradas hasta mediados del siglo XX no hacían referencia sobre los pueblos indígenas, a pesar de que socialmente tenían mucha relevancia, sobre todo, por las difíciles condiciones de vida a las que estaban sometidos. A pesar de las permanentes denuncias que a todo nivel se hacían en el país, ejemplo de ello es la literatura indigenista ecuatoriana, los gobiernos de turno poco o nada hacían por remediar la situación de oprobio y pobreza en las que se debatía la población indígena, que en esos años constituía la mayoría de la población ecuatoriana. Lo más que se hizo fue eliminar del ordenamiento jurídico, las disposiciones que

permitían la existencia del concertaje, forma criolla de sujetar la fuerza de trabajo indígena al trabajo agrícola de la hacienda latifundista.

Esta situación persistió largo tiempo, a pesar de que existían niveles significativos de organización indígena que se habían expresado en los diferentes momentos de la lucha por la tierra y la reforma agraria. En este proceso, a pesar de que se aprueban varias leyes de las cuales hoy se deduciría el reconocimiento de derechos colectivos, el tema no estaba presente ya que el objetivo central era la distribución de la tierra entre los campesinos y no el reconocimiento de derechos colectivos diferenciados para los pueblos indígenas. Una de las razones que explicaría esta situación es la poca importancia social y política que los sectores dominantes daban a la población indígena, que a pesar de la abolición del concertaje permaneció sujeta a la hacienda hasta los años sesenta cuando la Ley de Reforma Agraria de 1964 posibilita el acceso de los campesinos a la tierra.

Posteriormente y como corolario de la lucha campesina de estos años, la Constitución de 1978 recoge el planteamiento de varios sectores populares de conceder el voto facultativo a los analfabetos, lo que en la práctica significó conceder el voto al numeroso sector indígena y campesino, que al estar marginado de los beneficios de la educación, generalmente era analfabeto y no votaba. Como se entenderá, esta disposición cambió totalmente el panorama electoral, ya que con el paso de los años su peso electoral, social y político llegó a ser considerable.

Si bien, una sola disposición constitucional no puede ser el origen de la creciente importancia que cobró el sector indígena y campesino, esta sí coadyuvó para que, tanto desde el Estado como desde los grupos políticos, se le brinde mayor atención a un sector poblacional tradicionalmente abandonado y que, al no tener participación electoral, muy poco peso había tenido en las definiciones políticas.

A pesar de la importancia de este elemento, es evidente que durante estos años, el movimiento indígena funcionaba como una parte del movimiento campesino, ya que aún no se habían depurado las posiciones políticas e ideológicas que actualmente ostenta. Este proceso de toma de posiciones ha ido acompañado de una permanente presencia del sector indígena en la lucha social, la cual es el elemento central que permite el reconocimiento de los derechos colectivos en la Constitución vigente, aprobada el 5 de junio de 1998.

Antecedentes de la Constitución de 1998

La Constitución ecuatoriana ha sido un recurso tradicionalmente utilizado para zanjar disputas políticas entre los sectores tradicionalmente dominantes o para terminar con un gobierno de facto. Esta última, que entró en vigencia en 1998 y es la número 18 que adopta el país, se adoptó luego de un complejo proceso de reformas jurídicas que se implementaron para reestructurar las funciones del Estado en la economía y en el conjunto de la sociedad, acatando las sugerencias del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional.

Las exigencias de los continuos “paquetes” de ajuste estructural, desembocaron en una “modernización” del Estado que estaba fuertemente limitada por la Constitución que había sido adoptada en 1978. La mayoría de estas limitaciones giraba alrededor de las disposiciones relativas a la intervención del Estado en la economía que entre otras cosas establecían:

- La existencia de actividades económicas estratégicas que debían ser desarrolladas exclusivamente por el Estado y que en ese momento eran la electrificación, la exploración y explotación petrolera, y las telecomunicaciones.
- La posibilidad de que el Estado intervenga, sólo o en asocio con el sector privado, en distintas actividades económicas, destinando fondos públicos para ello.

Cabe señalar que estos planteamientos habían sido desarrollados constitucionalmente luego del último período de dictaduras civiles y militares que se dio desde 1970 a 1978 y reflejaban, de una u otra forma, el gran acuerdo nacional en torno a los postulados del desarrollismo que propugnaba un proceso de industrialización, teniendo como eje a la participación estatal. Previamente se había estatizado la industria petrolera y se había adquirido una gran deuda externa (para el tamaño de nuestra economía) destinada a fortalecer la infraestructura energética y de vías de comunicación. A más de estos temas relacionados con la economía, es importante destacar que la Constitución que rigió desde 1978 fue aprobada mediante plebiscito nacional y tuvo una gran acogida en la ciudadanía.

La Constitución de 1978 fue reformada en varias ocasiones, pero no fue sino hasta 1993, durante el gobierno de Sixto Durán Ballén, en que se empezó a hablar de una reforma masiva o de la adopción de una nueva Constitución. Esta discusión fue impulsada por la introducción de una serie de reformas legales que apuntaban a eliminar la exclusividad del Estado en la explotación de varias actividades económicas definidas como “áreas estratégicas”, ya que se pretendía adoptar todas las exigencias del BM y el FMI referentes a la modernización estatal en vista a que el país estaba “rezagado” en este proceso que ya había culminado en otros países de la región. Ante las presiones internacionales, manifestadas en la condicionalidad que el FMI imponía a su ayuda económica, el gobierno de Durán Ballén quería concluir con la privatización de las empresas públicas que por una serie de desacuerdos políticos entre los sectores dominantes, aún no habían podido realizarse.

Esta disposición al culminar el proceso de reestructuración del Estado era claramente visible en la Ley de Modernización que se expidió, la cual tenía varias disposiciones inconstitucionales. Aunque en el país no ha existido mayor tradición de respeto a las disposiciones constitucionales, era mejor llevar adelante estos procesos sin dificultad ni sombra de ilegalidad alguna. A pesar de la disposición gubernamental para impulsar las reformas jurídicas conducentes a la privatización, esto no fue posible; el acuerdo político no llegó y quedó como tarea para el Gobierno siguiente.

Si bien la adopción de una nueva Constitución comenzó siendo un interés de los sectores interesados en ratificar y llevar adelante la decisión de privatizar la empresa pública, en el transcurso de la siguiente campaña electoral en 1996, la convocatoria a una Asamblea Constituyente para elaborar una nueva Constitución se convirtió en planteamiento importante del entonces candidato presidencial de Pachakutik-Nuevo País, grupo electoral respaldado por el movimiento indígena y varias organizaciones populares. Este requerimiento tuvo aceptación en varios sectores sociales que comenzaron a presionar con sus opiniones sobre la necesidad de adoptar una nueva Constitución. Inicialmente se pensaba que con esto se podría lograr evitar la privatización del sector público y defender varios derechos tradicionalmente presentes en la Constitución como la seguridad social, la educación pública gratuita, las áreas estratégicas de la economía, el sistema público de salud, etc.

Freddy Ehlers, candidato de Pachakutik-Nuevo País, no obtuvo los votos necesarios para pasar a la segunda vuelta. Para el ganador, Abdalá Bucaram, la posible Asamblea Constituyente pasó a un segundo plano, ya que su objetivo económico central (si es que puede calificársele así a quien no presentó proyecto económico coherente) era obtener la mejor “comisión” por su estancia en el poder.

El planteamiento de la Asamblea Constituyente fue recogido 6 meses más tarde del ascenso de Bucaram a la Presidencia de la República cuando fue destituido por el Congreso bajo presión ciudadana para que Bucaram abandone el poder. Uno de los compromisos de Fabián Alarcón, nombrado presidente interino, fue la convocatoria a una Asamblea Constituyente para elaborar una nueva Constitución. Cabe aclarar que en estos años, en varias oportunidades se habían introducido reformas significativas a la Constitución, pero cobró tal fuerza la tesis de la que se había apropiado el movimiento indígena, que a regañadientes, se convocó a elecciones para conformar la Asamblea Constituyente que desde noviembre de 1997 hasta junio de 1998 tuvo la tarea de elaborar la nueva Constitución. A pesar de las dificultades internas y externas que atravesó la Asamblea (falta de local, renuncia de su presidente, funcionamiento paralelo del Congreso, agresiones de grupos sociales, etc.), pudo concluir su trabajo y entregar al país un texto constitucional completo.

Si bien el movimiento indígena que participó a través del grupo Pachakutik, ya escindido de Nuevo País, no obtuvo una mayor cantidad de asambleístas, logró entendimientos y acuerdos muy hábiles gracias a los cuales varios de sus intereses quedaron elevados a disposiciones constitucionales.

El establecimiento del pluralismo jurídico en la Constitución de 1998

El movimiento indígena ecuatoriano protagonizó en 1990 un exitoso levantamiento que lo colocó en el centro de la conmoción popular en el cual había participado pero casi siempre en un papel secundario. El levantamiento recoge la forma tradicional de protesta indígena, que resulta ser muy efectiva en las condiciones de la vida económica, social y política del país, ya que le permite mantener su independencia, pero al mismo tiempo convocar a la solidaridad de otros sectores. El

efecto es impactante sobre la opinión nacional. Se cierran las principales vías de comunicación terrestre y se dejan de enviar productos agrícolas a las ciudades, situación que puede prolongarse indefinidamente, y lo cual vuelve a su movilización más impactante que las tradicionales huelgas nacionales del movimiento obrero.

La última década del siglo pasado, el país vio cómo el movimiento indígena se convirtió en el eje central de la lucha popular, desplazando el campo de preocupaciones políticas de las reivindicaciones salariales y urbanas a las culturales y rurales propuestas por el movimiento indígena. La fuerza que ha ido cobrando estos diez años le permitió ganar terreno social y político en la escena pública, lo que se consolidó cuando en la Constitución se introdujeron una serie de derechos colectivos y de otra índole que favorecen a los pueblos indios, entre los cuales nos interesa destacar los siguientes:

- El reconocimiento del Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico, y que el quichua, el shuar y demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas (art. 1); es establecimiento del sistema de educación intercultural bilingüe en el que se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva (art. 69), que se lo había hecho ya en una reforma anterior a la Constitución de 1978.
- Se introdujo un capítulo especial (el 5) dedicado a los derechos colectivos, en el cual, la sección primera se refiere a los pueblos indígenas y negros (estos últimos lograron organizarse y a última hora presionaron para que a los afroecuatorianos se les extienda los derechos concebidos para los indios, “en todo aquello que les sea aplicable”).
- El reconocimiento de una serie de derechos tendientes a conservar y desarrollar las costumbres y tradiciones indígenas a todo nivel (art. 84).
- El derecho a participar en las decisiones que se tomen sobre los recursos naturales que se encuentren en sus territorios y a mantener la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias (art. 84).
- El derecho a conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.
- El establecimiento de circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas (art. 224) las que tendrán gobiernos seccionales autónomos ejercidos por los organismos que determine la ley (art. 228).
- El señalamiento que las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución

y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema nacional (art. 191).

Del análisis de los señalamientos que hemos destacado podemos deducir que tal como quedaron redactadas las disposiciones constitucionales, el ánimo reinante en los asambleístas era el de recoger sin reparos las aspiraciones del movimiento indígena en lo referente al ejercicio de sus propias formas de generar normas y aplicarlas en la administración de justicia. Esta afirmación la hacemos por cuanto al reconocimiento de su derecho a mantener y desarrollar su cultura en todas las dimensiones posibles, se añadió la creación de circunscripciones territoriales indígenas que tendrán sus propios organismos de gobierno y se autoriza a que las autoridades indígenas administren justicia. Desde nuestro criterio, con esto, se estaría estableciendo el pluralismo jurídico.

Así lo han entendido no solamente los dirigentes y asesores del movimiento indígena, sino varios de los estudiosos de los fenómenos jurídicos para los cuales se clarificará más esta posición conforme se vayan desarrollando y poniendo en vigencia el conjunto de leyes secundarias que son necesarias para aplicar los derechos constitucionales. Por lo pronto se advierte una insistencia en plantear la necesidad de lograr la autonomía y la libre determinación del pueblo indígena. Entendemos que mantener esta postura, considerada extrema por el sector mestizo que ve con miedo una desintegración territorial, es parte del hábil juego de negociaciones que se ha llevado estos últimos años. Es necesario señalar que la idea de autonomía no se encuentra solamente en el movimiento indígena, sino también en otros movimientos provinciales que desean un proceso de descentralización radical, creando autonomías provinciales.

Aspectos sociales y culturales que permitirán el desarrollo del pluralismo jurídico

Por el momento, no existe un criterio hegemónico para calificar la presencia o no de pluralismo jurídico en el país. Algunos estudiosos han opinado que los artículos 84, 91, 224 y 228 solamente recogen en

términos jurídicos la diversidad cultural que el desarrollo de la identidad del pueblo indígena amerita. Para estas opiniones el artículo 84 sería una recopilación de varios aspectos del Convenio 169 de la OIT, del Convenio Sobre la Diversidad Biológica, y de recomendaciones internacionales de política ambiental. Los artículos 224 y 228 en ningún momento significan reconocimiento de autonomía para un pueblo o una nacionalidad, sino simplemente el señalar que determinadas circunscripciones territoriales tienen una mayoría poblacional indígena y que por lo tanto su gobierno debe ser organizado conforme a sus tradiciones y costumbres. Con respecto al artículo 191, estas posiciones han señalado que se trataría de una forma “alternativa” de solución de conflictos, o una forma muy parecida a los jueces de paz creados por la misma Constitución, mas no un reconocimiento de la vigencia de otro derecho u otro sistema de justicia. Sin embargo, existe suficiente evidencia empírica para ver que en gran parte de las comunidades indígenas se ha venido manteniendo y desarrollando una forma propia de administrar justicia la que está acompañada de procedimientos y normas que fácilmente podemos reconocerlas como “derecho”.

Este desarrollo no es el mismo que el que se tenía en la etapa colonial cuando regían una serie de disposiciones legales especiales para los indios. A pesar de que se observa la adopción de instituciones ajenas a su tradición, es interesante ver cómo en todo el período republicano, estas formas no se han perdido ni han sido sustituidas por la justicia ordinaria. Esto es más acentuado en las comunidades más alejadas de los centros urbanos y menos atendidas por los servicios estatales, que son las menos aculturizadas.

Investigadores que recientemente se han acercado a este tema han señalado que se puede hablar de un derecho indígena en general e incluso de un derecho penal indígena (Emiliano Borja, entrevista inédita sobre su investigación al pueblo Zápara). Estudios antropológicos recientes igualmente señalan que varias comunidades indígenas poseen un conjunto de normas cuyo incumplimiento suele ser sancionado por la autoridad indígena. A pesar de la poca documentación, existe la constatación reiterada de que las comunidades amazónicas no recurren para casi nada a la administración de justicia ordinaria y que incluso los asuntos que podríamos calificar como penales, son sometidos a sus propias autoridades, cuya decisión no se discute ni se impugna. Ejem-

plo de estos es la muerte misteriosa de dos “chamanes” amazónicos, a quienes, según los indígenas, se los juzgó en asamblea y se los condenó a muerte por la utilización dolosa de su sabiduría médica para causar la muerte de varios de sus pacientes a cambio de millonarios pagos de sus enemigos.

En estas comunidades el respeto, la legitimidad y el poder de las autoridades tradicionales y sus funciones no han sido cuestionados. Ni siquiera en esta ocasión, que mereció gran difusión periodística, los que intervinieron en el juzgamiento o los que aplicaron la sanción fueron enjuiciados por la justicia ordinaria. Esto da cuenta de un bien asentado sistema jurídico con gran aceptación por las comunidades en el que se lo aplica, totalmente al margen del derecho y el sistema judicial estatal, con el cual ni siquiera se roza. Según nosotros, esta sería evidencia de un pluralismo jurídico tolerado durante largo tiempo.

De otras investigaciones podemos ver cómo la misma estructura de la justicia ordinaria ha permitido que el pueblo indígena no recurra a ella porque sus trámites son largos, dispendiosos de tiempo y dinero, ininteligibles para la mayoría de personas, pero sobre todo, injustos, ya que discriminan al indio y privilegian el dinero y el poder. Las experiencias que las comunidades tienen sobre la entrega de los delincuentes a la justicia “mestiza” son, en la mayoría de los casos, negativas, ya que los culpables siempre han salido en libertad. En las comunidades de la región interandina, se han dado muchos casos en que las autoridades indígenas han sido juzgadas por aquellos sometidos a su potestad, aduciendo que ellos no tienen jurisdicción de ninguna especie para administrar justicia.

En la actualidad, está sobre el tapete la discusión de las formas tradicionales de administrar justicia de los pueblos indígenas gracias a varios casos que han sido televisados. Uno de ellos, el más sonado, fue el juzgamiento de dos mujeres mestizas y del curandero de la comunidad, que fueron acusados de engañar a los miembros de la comunidad con el objeto de exigir fuertes sumas de dinero. En los documentos de vídeo que se han recogido es posible notar con claridad que en cada uno de estos casos existe un procedimiento determinado, que va desde la investigación del delito hasta su sanción. En todo esto participan varios miembros de la comunidad, no necesariamente un grupo destinado para el efecto. El juicio es público y la sanción generalmente consiste en castigos físicos: baño en agua fría, latigazos, ortigamiento, etc. To-

do esto también tiene la forma y el contenido de un derecho propio y por ende de una forma de administrar justicia.

Si relacionamos estas evidencias empíricas con lo que establece la Constitución ecuatoriana, vamos a constatar cómo se está favoreciendo, por no decir, instituyendo un régimen jurídico plural. Las consecuencias no las podemos vislumbrar aún, ya que todavía no ha pasado a discutirse en el Congreso las diferentes leyes secundarias que se están preparando para viabilizar los derechos contemplados en la Constitución vigente.

FORMAS INDÍGENAS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Tres estudios del caso de la nacionalidad quichua de la Sierra y Amazonia ecuatoriana

Fernando García Serrano
Vanessa Saltos

Han dicho que nosotros hacemos justicia con mano propia, sí lo hacemos, pero sabiendo cómo lo hacemos, acaso que es cosa de matar por matar, hay que tratar de educar al hombre, a la mujer, para que sepan trabajar, nosotros no hacemos nada simplemente por hacerlo, todo tiene su razón. (Taita Nazario Caluña, autoridad tradicional, de Chibuleo).

El presente artículo constituye un avance de una investigación que se encuentra en proceso de elaboración denominada “Formas Indígenas de Administración de Justicia: el caso de la nacionalidad quichua del Ecuador”. Trata de mostrar la manera cómo el sistema jurídico indígena quichua continúa vigente en la resolución de las transgresiones del orden social al interior de estos pueblos. Se centrará alrededor de los siguientes temas: la noción de orden y desorden, la práctica misma de la justicia, los principios de la justicia y sus reglamentos y un análisis de los principales actores y protagonistas.

1. Los estudios de caso

La investigación de las formas indígenas de administración de justicia en el Ecuador requiere para su comprensión y esclarecimiento de un estudio a profundidad de cada uno de los 28 pueblos y naciona-

lidades indígenas que forman parte del país. En el mejor de los casos la complejidad y diversidad del tema requeriría incluso un estudio por comunidad (alrededor de 2.000). Esta posibilidad, a más del tiempo y los recursos que supondría, está todavía en la perspectiva inmediata.

Bajo esta perspectiva, la investigación, uno de cuyos resultados es la presente ponencia, en su fase de diseño hizo una primera selección al mantener en el horizonte la posibilidad de contar con los 28 estudios mencionados y empezar con la nacionalidad más numerosa en el país, esto es, la quichua compuesta por 14 pueblos.

El estudio de la administración de justicia indígena al interior de la nacionalidad quichua se encuentra sujeto, desde la perspectiva más cualitativa y antropológica, a la selección de estudios de caso que permitan llegar a ciertas generalizaciones a partir del análisis de varios microcosmos sociales (comunidades), previamente elegidos como representativos del tema general.

Esta opción de orden metodológico requirió del equipo investigador la definición de los criterios de selección de casos, de acuerdo al tema investigado, que permita realizar una elección adecuada. Un primer criterio fue el regional. Los quichuas están asentados principalmente en ocho de las diez provincias serranas y en la Amazonia en menor proporción en tres de las seis provincias amazónicas. Se eligió dos casos en la Sierra y uno en la Amazonia.

El segundo criterio fue la identificación de comunidades caracterizadas por la aplicación de prácticas de justicia en forma habitual y continua, esto supuso la verificación por parte de la propia comunidad y de las vecinas que las reconocían como un referente en su zona de influencia. Las tres seleccionadas son un referente del tema.

El tercer criterio fue la presencia o no de programas de formación de paralegales (mediadores comunitarios en este caso) que mostraban de alguna manera el interés por el tema y experiencias recientes de formas de administración de justicia. Dos de las tres comunidades seleccionadas, La Compañía, que forma parte el pueblo Otavalo de la provincia de Imbabura en la Sierra norte, y la comunidad quichua del Alto Napo, San Pedro de Rucullacta, forman parte del proyecto impulsado por el Centro sobre Derecho y Sociedad (CIDES) y las organizaciones indígenas FICI y FOIN desde 1994. La tercera, San Francisco de Chibuleo, ubicada en la provincia de Tungurahua en la

Sierra central, aunque no forma parte del proyecto mencionado, mantiene un sistema propio de administración de justicia.

La conjunción de los tres criterios dio como resultado la selección de los casos mencionados. De ninguna manera la investigación pretende agotar con estos casos cómo funciona la justicia al interior de la nacionalidad Quichua; creemos que es necesario cubrir todos los pueblos tanto en la Sierra como en la Amazonia. Sin embargo, constituye un acercamiento a un tema nuevo que forma parte de la agenda de la diversidad en el país: el tema del pluralismo jurídico.

2. La noción de desorden

Si se pregunta a los miembros de las comunidades indígenas escogidas para la investigación: ¿Cuándo una determinada situación social es considerada como conflictiva que amerite la aplicación de alguna forma de administración de justicia? Las respuestas provenientes de la información recolectada son diversas: *Cuando hay desentendimiento entre dos o más personas acerca de intereses comunes, cuando no hay como ponerse de acuerdo en forma pacífica, cuando no hay comprensión, cuando no se actúa con conciencia, sin meditar, cuando hay falta de respeto a los demás, cuando hay una situación triste, algo que no está claro o es algo incógnito.*

Todos estos testimonios muestran y esconden algunas concepciones sociales y culturales comunes. Las investigaciones antropológicas sobre resolución de conflictos realizadas desde fines del siglo pasado demuestran que cada cultura o sociedad posee una concepción propia de orden social. Este orden dispone de reglas que norman el convivir social; el rompimiento del mismo acciona un conjunto de acciones y procesos orientados a recuperar el orden alterado o perdido.

El orden social observado en las comunidades indígenas quichuas no necesita de un aparato institucional específico de autoridades y funcionarios, de un conjunto establecido de leyes, de agentes de coacción, y de lugares exclusivos de reclusión para ser mantenido, como es el caso del resto de la sociedad ecuatoriana. Esta verificación nos plantea dos asuntos clave: cuál es la noción de orden social y cultural y cómo se mantiene.

Los comuneros en sus relatos hablan de la presencia de conflictos o “problemas” como les denominan, en los cuales pueden estar involucradas dos o más personas, familias, vecinos, grupos antagónicos políticos o religiosos, comunidades o grupos étnicos. Estos actores generalmente se encuentran en una situación de falta de entendimiento, de falta de acuerdo, de falta de comprensión, de falta de respeto, en otras palabras, todas son situaciones de desorden social que exigen recuperar el orden, la armonía.

Como se observa la noción de orden social y cultural encontrada poco tiene que ver con la noción que posee y aplica el resto de la sociedad nacional. Tal el caso 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 el caso que nos ocupa 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. Por lo tanto, el punto de partida y de llegada del derecho indígena y del derecho positivo obedece a presupuestos y concepciones culturales diferentes.

De allí que diversas situaciones sociales y culturales reconocidas por los pueblos indígenas como violación a la costumbre no son consideradas como transgresión legal en el derecho positivo, por ejemplo, el chisme, los celos conyugales, las disputas religiosas y el suicidio. En el derecho indígena son sancionadas por ser motivo de desorden. La situación contraria se ilustra con la muerte por acusación de brujería (la chontapala entre los quichuas amazónicos), aceptada y sancionada como actividad antisocial en numerosos pueblos indígenas, y que generalmente no es reconocida como delito en las legislaciones nacionales. La práctica judicial ha documentado numerosos y dramáticos casos de homicidios cometidos por causa de brujería, homicidios que son sancionados por el derecho penal nacional, pero admitidos como forma de hacer justicia o de legítima defensa personal y social por la costumbre indígena.

El clásico estudio de uno de los padres de la antropología, Bronislaw Malinowski, denominado *Crimen y Costumbre en la Sociedad Salvaje* (1926), al analizar el caso de las islas Trobriand del Pacífico occidental, contesta la pregunta por qué la gente mantiene el orden social y por qué obedece a la ley y a la costumbre:

Las reglas jurídicas...no están sancionadas por una mera razón psicológica, sino por una definida maquinaria social de poderosa fuerza obligatoria que, como sabemos, está basada en la dependencia mutua y se expresa en un sistema equivalente de servicios recíprocos lo mismo que en la combinación de tales derechos con lazos de relación múltiple. La manera ceremonial como se realiza la mayoría de las transacciones, que implica control público y la crítica, contribuye aún más a su fuerza unificadora [1926:55; versión en español: 1982:70]

Tal como lo plantea la antropóloga Laura Nader (1998:62-63), para el caso de los zapotecos de la montaña de Oaxaca, México, el sistema social quichua, como cualquier otro sistema, no solo sirve para mantener el orden y control social y cultural sino que también debe ser reconocido como un sistema de poder que resuelve, exagera los intereses, derechos y obligaciones sociales e individuales y produce conflictos. En este sentido la organización social quichua posee reglas de juego y cada conflicto desencadena una forma de juego diferente. Siguiendo con la comparación hay jugadores de diverso tipo, procedimientos e instituciones que norman el juego y la presencia de jugadas individuales inusuales que se salen del control social.

3. La noción de orden

La autora antes mencionada distingue tres dimensiones que atraviesan la organización social del pueblo zapoteco, que en el caso que nos ocupa nos parece que son plenamente aplicables. Se trata de la jerarquía, la simetría y la vinculación o asociación cruzada. Las líneas jerárquicas que caracterizan a los grupos sociales de las comunidades estudiadas se asientan en la edad, el género, la experiencia, la escolaridad y la posibilidad de servir sin remuneración. Así los hijos e hijas obedecen a sus padres, las esposas a sus maridos, los menos iletrados a los más letrados y los menos acomodados a los más acomodados.

La simetría cumple un papel complementario o contradictorio a la jerarquía que descansa en la subordinación. Los principales mecanismos de nivelación sirven para mediar los aspectos más severos de la jerarquía aunque al mismo tiempo no llegan a impugnar la base de las

relaciones entre superiores y subordinados. En la familia, aunque los hermanos mayores tienen autoridad sobre los menores, la práctica es que todos los hijos hereden por igual. En las fiestas religiosas, la comida y bebida se espera que sea financiada por los que poseen más recursos económicos, aunque esto no impide la colaboración material de los que menos tienen.

La asociación cruzada reúne a un número de grupos o individuos a la vez que les divide. Aunque todos los comuneros tienen una misma condición, la pertenencia a la iglesia católica, evangélica o mormona de cada uno de ellos los diferencia y separa. Los miembros de un mismo sector o barrio de la comunidad pueden no ser miembros de un mismo equipo deportivo. Las oposiciones entre los grupos que forman parte de la comunidad pueden ser balanceadas o crear desbalances irreconciliables.

Las tres dimensiones de la organización social están afectadas por factores y cambios externos e internos de la comunidad, así como por las relaciones individuales. Las presiones, tensiones y brechas entre los grupos son motivo de rompimientos del orden social y por lo tanto ocasión para el accionamiento de las formas de administración de justicia. Nader plantea que en el contexto legal “...*las dimensiones de la jerarquía y de la simetría sirven para mantener los valores tradicionales o actuales (que pueden oponerse). La vinculación cruzada asegura la presencia de terceros para mediar las disputas*” (1998:64).

La noción de orden social y cultural y de cómo mantenerlo al interior del mundo quichua juega un papel importante para entender la concepción y distinción de las ocasiones sociales en las cuales la justicia indígena se pone en funcionamiento.

4. Los “problemas” y sus tipos

Ante todo es importante precisar que en el mundo quichua el control legal como tal, es decir, como un equivalente a lo que los juristas llaman derecho, no es sino una faceta del control social y cultural. Por eso la justicia indígena debe ser considerada en el marco de los denominados por la ciencia jurídica como equivalentes extrajudiciales. En el desarrollo de la investigación hemos denominado a la ocasión social susceptible de activar la justicia indígena como transgresión, con-

flicto o “problema”, entendida ésta como el rompimiento temporal del orden social y cultural establecido.

Los principales “problemas” identificados en las comunidades analizadas son de diferente tipo y naturaleza. Los hemos agrupado como problemas relacionados con asuntos familiares, sexuales, sociales, de la propiedad y contra la vida. Esta distinción responde a la información encontrada sobre el tema, no pretende ser exhaustiva y se la usará principalmente con fines de sistematización y análisis.

Los conflictos se desarrollan a partir de una serie de eventos percibidos por los actores involucrados como afrentas. En el caso de los asuntos familiares se encuentra separación de parejas, divorcio, adulterio de hombres y mujeres, celos, violencia física del marido a la mujer, desobediencia de hijos a padres, peleas entre parientes. Estos problemas generalmente se desarrollan en los espacios domésticos o en situaciones de encuentros familiares.

Los problemas sexuales se refieren a violaciones y a los casos cuando una joven queda embarazada de su enamorado y éste no reconoce su paternidad. Estos hechos suceden al interior de la comunidad, y no tienen un espacio definido para su realización.

Las transgresiones de orden social están relacionadas con el chisme, injurias y calumnias, las peleas que alteran el orden de la comunidad y son protagonizados generalmente por comuneros en estado de embriaguez, la impugnación a los dirigentes comunitarios por no cumplir con sus funciones, la falta de respeto a las autoridades, la inasistencia a asambleas y trabajos comunales y a la elección de autoridades comunitarias. Hay transgresiones que son reconocidas como tales y que tienen un nuevo carácter: se trata de la marginación de la mujer en la toma de decisiones comunitarias y en el acceso a nominaciones de poder, así como la aparición de pandillas de jóvenes de la comunidad que atenta contra la seguridad colectiva y la propiedad. Los espacios privilegiados en los que suceden estas transgresiones son las asambleas y trabajos colectivos, los caminos, las cantinas, las tiendas y plazas de mercado.

Los problemas contra la propiedad se reducen a robos de animales y de bienes materiales, disputas por herencia, conflictos de posesión y límites de tierras comunales e individuales, la falta de pago de deudas individuales y comunales, la destrucción de los bienes y servicios co-

munitarios. Situaciones que se desarrollan alrededor del medio doméstico, productivo y colectivo.

Por último, los conflictos contra la vida están vinculados a los homicidios e intentos de homicidios, a los suicidios y a las muertes provocadas por accidentes de tránsito y por acusación de brujería. Los espacios en los cuales se provocan estos conflictos son las celebraciones comunales y familiares, caminos y carreteras, aunque muchos de ellos se desarrollan fuera del espacio comunitario.

5. La práctica de la justicia indígena

El conjunto de “problemas” mencionados es motivo suficiente para poner en movimiento los procedimientos propios del derecho indígena quichua. Del análisis de la información recolectada aparecen tres instancias privilegiadas de administración de justicia: el ámbito familiar, el de las autoridades comunitarias y el de la asamblea comunal. En el primero son protagonistas fundamentales los abuelos, los padres, los parientes consanguíneos cercanos, los parientes afines, los padrinos y los vecinos. En el segundo y en el tercero las autoridades tradicionales, las autoridades comunales, los mediadores comunitarios y el conjunto de comuneros.

Hay una serie de problemas que cuando no pueden ser solucionados en el ámbito familiar, el adulterio por ejemplo, se lo hace en el ámbito comunitario y eventualmente en el ámbito del sistema jurídico nacional, como son los casos de homicidios.

De cualquier manera con el fin de una mejor comprensión analizaremos por separado los conflictos procesados en la instancia familiar y en la instancia comunitaria. No hay que olvidar que ambas forman parte del orden social y cultural propio de la cultura quichua.

5.1. La familia está para aconsejar

En el caso de una desavenencia entre esposos, uno de ellos acude en la búsqueda de una persona o personas de confianza, los padrinos de matrimonio, por ejemplo, que en la mayoría de casos son también parientes, que puedan convocar a la pareja, a sus respectivos padres y a

parientes cercanos a una reunión social. En este evento se brinda comida y bebida a los asistentes y se discute abiertamente el problema con la mediación de los más viejos hasta llegar a una solución que concilie a los cónyuges. La práctica del consejo (*amashina* en quichua) de los más viejos a los más jóvenes es la más utilizada para lograr el arreglo, luego del cual los primeros bendicen a los segundos con el fin de formalizar y ritualizar la nueva situación y los hacen abrazar como señal de reconciliación.

La familia está para aconsejar, dice textualmente uno de los informantes, esta frase es muy representativa de los arreglos familiares. En todos ellos siempre se trata de que estén presentes los miembros más jóvenes de la familia para que observen cómo se soluciona este tipo de problemas e interioricen los conocimientos y valores morales de los antepasados. Todo este proceso analizado no sería posible si al interior de la cultura quichua los vínculos familiares no se presentaran tan estrechos, tal como aparecen cuando éstos se rompen temporalmente y pugnan por restablecerse, y si la solidaridad entre parientes no fuera considerada como un valor privilegiado de la comunidad indígena.

5.2. La comunidad está para juzgar y sancionar

Uno de los viejos dirigentes de una de las comunidades consideradas, al comentar sobre cómo funciona el derecho indígena dice: *Han dicho que nosotros hacemos justicia con mano propia, sí lo hacemos pero sabiendo cómo lo hacemos, acaso que es cosa de matar por matar, hay que tratar de educar al hombre, a la mujer, para que sepan trabajar, nosotros no hacemos nada simplemente por hacerlo, todo tiene su razón*. Este testimonio muestra un hecho fundamental: la administración de justicia entre los quichuas está sujeta a procedimientos social y culturalmente establecidos y compartidos por el conjunto de la población. Analicemos más profundamente qué sucede cuando un problema no puede ser solucionado al interior del ámbito familiar.

Primero, una de las partes involucradas en el problema, los demandantes, que han peleado o sufrido un robo, se acercan ante la autoridad comunitaria competente, el secretario de disciplina o el síndico para poner la denuncia. Éste estudia el caso y elabora un oficio aceptando la demanda en la que consta el lugar, la fecha, la hora, nombres

de los involucrados y descripción del problema. También se cita a la “otra” parte a la oficina del cabildo, fijando fecha y hora. Los demandantes lo llevan a los demás miembros del cabildo para que lo revisen y tengan conocimiento de la denuncia. Si la falta es leve las demandas y su trámite se resuelven durante los días a la semana señalados para el efecto, si la falta es grave inmediatamente que es hecha la demanda.

Luego el secretario de disciplina envía la citación correspondiente, con la firma del presidente y del secretario de disciplina y el sello del cabildo, al representante del cabildo en el cual vive el demandado para que proceda a su entrega. Este funcionario cumple el papel de “policía” comunitario. Nunca se hace comparecer a ninguna de las partes utilizando la violencia física, lo que se hace si no comparecen a la hora y día señalados, es llamarlos por los altavoces de la plaza de la comunidad y si entonces no acuden se envía una comisión del cabildo para proceder a la detención del demandado y presentarlo ante las autoridades comunales. En el caso de que la falta sea grave el demandado es detenido y llevado a la cárcel de la comunidad hasta que se considere y solucione el caso.

Es importante mencionar el hecho de que cuando el demandado se encuentra o vive fuera de la comunidad, sea indígena o mestizo, y se niega a comparecer, es conducido por los representantes comunales a la cárcel para su posterior juzgamiento ante las autoridades comunitarias. El apresamiento en estos casos cumple un papel preventivo, se trata de dar cumplimiento al mandato de los cabildos y de “ablandar” al demandado para que enfrente el conflicto, reconozca su falta y acepte la sanción. El período que dura el encarcelamiento depende de la rapidez con la cual se llegue a un acuerdo entre las partes. Una de las autoridades tradicionales explica el sentido de mantener una cárcel en la comunidad: *La cárcel como medida preventiva es anterior al juzgamiento, ya que si es el caso se le encierra por 24 ó 48 horas. La cárcel es para que obedezcan, porque sino se desaparecen y vuelven a aparecer después de un tiempo cuando creen que todo estaría olvidado, y no se les puede cobrar la multa, la cárcel nos sirve para asustarlos y así cumplan.*

Una de las autoridades comunitarias habla de las condiciones de la cárcel: *Existe una cárcel dentro de la comunidad de San Francisco, desde hace varios años y está bajo la responsabilidad del cabildo, cuando el acusado está en la cárcel se le atiende y tiene todos los servicios necesarios. Los que manejamos el sistema jurídico indígena no la tomamos como cár-*

cel, ya que es un término más del otro sistema en donde la idea es acabar mental y psicológicamente al ser humano, aquí existen servicios adecuados para atender como a lo que es, un ser humano, hay respeto y solidaridad de acuerdo al problema de los implicados.

De igual lo confirma una autoridad tradicional: *En la cárcel cuando está preso alguien que no es de la comunidad se les da alimentación a nombre de la comunidad, pero si es alguien de aquí o de una comunidad cercana, son los familiares quienes les dan alimentación; jamás se los tortura, por eso algunos presos rompen los candados y se van, se escapan, por eso los familiares del agredido deben mantener guardia y deben vigilar día y noche, hasta que haya el arreglo, como una especie de policías.*

Cuando las partes asisten a la convocatoria de las autoridades empieza el proceso con el careo de los involucrados en presencia del cabildo en pleno y de las autoridades tradicionales, que son consideradas como los padres de familia de toda la comunidad. También asisten los familiares de los involucrados. Las autoridades luego de escuchar a las partes y a los testigos del hecho, buscan la causa del problema, ven si es una causa grave o no, quién tiene la culpa o quién causó el problema, o si las dos partes tienen culpa. *Hacemos un estudio psicológico, ya que podemos ver en sus labios, en sus ojos, en su gesticulación, quién es el verdadero culpable o quién es inocente,* comenta un dirigente comunitario. Una vez descubierto el culpable o culpables, se procede a aconsejarlo para que tome conciencia del daño causado y no reincidan en la falta. Existe la posibilidad de apelar la sanción impuesta por las autoridades comunitarias, es decir, el derecho a defenderse, consiste en poner a consideración de la asamblea de la comunidad la sanción impuesta para su confirmación o cambio.

Las penas o sanciones son variables. En el caso de las faltas leves o graves el consejo por parte de la gente mayor siempre está presente. Las primeras incluyen también sanciones económicas y materiales, tales como la restitución de lo robado o el pago de los costos causados por las lesiones físicas. La parte medular de las sanciones constituye el compromiso moral de las partes para no volver a romper el orden social y cultural, sin embargo, por petición de cualquiera de ellas se acostumbra también firmar un acta de conciliación cuya finalidad principal es servir de antecedente, para castigar más severamente en el caso de reincidencia. También a petición de las partes el proceso puede ser desarrollado a puerta cerrada, pero generalmente es abierto al conjunto de la

comunidad para que la gente común conozca el procedimiento y los culpables reciban la sanción del colectivo.

Debido a la importancia del tema es conveniente precisar el tipo de sanciones de acuerdo con las infracciones cometidas. En el caso de violación hacia una mujer la sanción es pagar una cantidad determinada de dinero a la parte afectada; el pago lo impone la asamblea de la comunidad. Lo muestra mejor el siguiente caso: La sanción que se ha impuesto en el sistema jurídico indígena en el caso de una violación de un joven de unos 20 años a una chica de 10 años, que se dio en la comunidad de Chuchuqui. En este caso puso la denuncia la madre de la chica menor de edad, esta persona es de escasos recursos económicos, y el joven de una economía solvente.

La denuncia se hizo ante el señor cabildo, quien llamó a los padres del joven, y al joven mismo, y a la madre de la menor violada y se expuso el problema al padre del joven, cómo se va arreglar este caso o sino se pone una denuncia ante las autoridades competentes (*estatales*). Ante esto, el padre del joven dijo que se debe arreglar aquí en la comunidad, y dijo que no podía darles en dinero porque el dinero se termina y les dio un lote de terreno a la madre de la menor para que puedan vivir ahí. Esto vendría hacer la sanción económica, y con esto se arregló el problema. Además, el joven se arrepintió de haber violado a la chica, lloró, estaba muy mal, porque el joven es evangelista, es respetuoso, pero el problema y su resolución terminó en armonía entre los padres del joven, de la chica y del cabildo.

Entre los napurunas de Archidona la violación tiene diferente castigo: *en el caso de dos jóvenes que han tratado de violar a familiares, se les puso pepas de ají en los ojos y se les ortigó para que los jóvenes no vuelvan hacer más este tipo de cosas.*

La separación de la pareja, muchas veces provocada por el adulterio, tiene también su sanción específica. Involucra la intervención de la familia y de las autoridades tradicionales y comunitarias. Se agotan todos los recursos de arreglo amistoso para evitar el divorcio o separación definitiva que es muy mal visto por la comunidad. Revisemos algunos testimonios.

A la persona que cometió el problema (adulterio) se le encierra durante 24 horas y no se le da alimentación. Esta sanción se da en el caso del adulterio, quien tiene un amante, no es responsable con la mujer, con los hijos, no respeta al cabildo.

Cuando se da el caso de separación del esposo por tener una amante la sanción es encerrarles en la cárcel por 3 ó 4 días, sin ninguna clase de comida, excepto el que lo proporciona su verdadera esposa, si recibe la comida hasta los 5 días, quiere decir que se reconcilian y no va a estar con la amante. Se le aconseja manifestándole que si vuelve a cometer problemas el castigo o la sanción será más drástica, por lo cual son más respetuosos.

Cuando hay problemas de adulterio por parte del esposo a su esposa o viceversa, la sanción que se le impone es más de castigos con los látigos, que puede ser de tres personas y cada una de las personas les da tres latigazos, total nueve, se les da consejos por personas mayores que pueden ser ex cabildos, como también por algunos representantes religiosos que pueden ser de la Iglesia Católica, de la Iglesia Evangélica y la Iglesia Mormona, de cómo vivir dentro del hogar, de igual manera se le encierra en la cárcel por unos 4 ó 5 días.

Si no entienden y no se solucionan definitivamente los problemas con la multa, en los casos de problemas matrimoniales en los que quieran divorciarse, aunque no lo hemos aplicado hasta el momento, tendríamos que separarlos, pero serían vistos como personas no gratas en la comunidad, todo porque no viven bien, porque no han escuchado lo que ha dicho el cabildo, o las autoridades y se han separado y son muy mal vistos.

La sanción se da luego de haber averiguado bien cómo sucedió el problema, si es problema de una pareja, también les interrogamos, les preguntamos por ejemplo, por qué y para qué se casaron, por qué quieren separarse, si después de oírles a ellos y luego ellos a nosotros como autoridades, siguen pensando en separarse nosotros les advertimos que antes de la separación deberán pagar una multa de 1'000.000 de sucres al cabildo, para que puedan separarse; eso ha dado resultados, pues por no poder pagar la multa deciden no separarse, hasta ahora solo hay una pareja que no pagó la multa y ha tratado de engañar a las autoridades y han fingido solucionar sus problemas, el resto ha hecho lo posible por solucionar sus problemas y no pagar una multa tan alta. La multa más alta que se impone cuando un matrimonio quiere separarse definitivamente, es 1'000.000 de sucres, pero nadie lo ha pagado hasta ahora.

El hecho de que un joven deje a una joven embarazada sin ser pareja también desencadena una determinada sanción, como se puede apreciar está en contradicción con las sanciones que impone el sistema jurídico estatal en situaciones semejantes.

En el caso de que los jóvenes les dejen embarazadas a las chicas y luego no quieren reconocer, la sanción que se impone es de 5 millones de sucres, cuando la chica ha sido pura, es decir, que ha estado solo con él, y el joven reconoce que en verdad estuvo solo con ella, el pago económico que se realiza es definitivo, es decir, no hay reconocimiento con el apellido al niño, ni con pagos mensuales como se lo hace en el Tribunal de Menores.

Cuando hay casos en que no se sabe quién es el padre, es decir, cuando la chica dice él es el padre de mi hijo, y él dice, no soy yo, porque estuvo con otro joven, en este caso la sanción se le impone al joven acusado, la cantidad de 3 millones de sucres, de igual es definitivo, es decir, no hay reconocimiento del apellido al niño, ni el pago de mensualidades.

Cuando un padre no reconoce los derechos de un hijo o no es reconocido le obligamos que le debe pasar a la madre una cantidad de dinero por concepto de alimentos, por una sola vez.

En el caso del maltrato físico de los esposos a las esposas el agresor recibe un castigo físico y moral. En algunos casos las mismas mujeres perjudicadas hacen mención en su demanda sobre el castigo que se debe dar al infractor: *en una demanda se habla de que se maltrató a una mujer por parte del esposo, y que el agresor se encuentra prófugo de la comunidad, y la esposa agredida pide que se le capture y se le castigue mediante el látigo.*

El chisme como contravención social también tiene su respectiva pena. *Cuando hay casos de chismes la sanción es de dos o tres látigos al chismoso o chismosa.*

En el caso de las peleas las sanciones combinan castigos físicos con aportes económicos, a manera de indemnización. En el caso de que no se cumpla con el pago de la multa económica las autoridades comunitarias tienen mecanismos de control y seguimiento, incluido la prisión o la retención de una prenda material hasta que se efectúe el pago fijado.

El cabildo interviene en los arreglos e incluso cuando se producen indemnizaciones, el manejo de dinero puede ser vigilado para que se utilice con responsabilidad y en beneficio de quienes sean los afectados y haya una verdadera justicia.

Si son peleas, se les sanciona con el látigo, y si no una multa, debe pagar con dinero la persona que agredió primero, por provocar, una cantidad más fuerte, que serían 20.000 sucres, y al otro solo 10.000, todo depende de las razones, el causante debe pagar más que el que respondió a la agresión, pero los dos deben pagar, eso es justicia. En las peleas, las multas consisten en el pago de las curaciones, los gastos como medicamentos y transporte que si no es muy grave llega a unos 300.000 sucres.

Si no pagan las multas impuestas se les coge presos y se les dice que estén en la cárcel hasta que consiga el dinero y puedan pagar, así de donde sea sacan el dinero y pagan rápido las multas.

Si las personas no tienen dinero para pagar la multa impuesta, pueden dejar prendas como máquinas de coser, televisores, para garantizar el pago, claro que también pueden presentar un garante, que sea una persona respetada en la comunidad, que deberá garantizar el pago. No se firman letras de cambio casi nunca, porque para hacer estas letras efectivas tendríamos que ir ante un abogado, para nosotros es mejor una prenda o un garante que cumpla con las multas.

Cuando se trata de deudas pendientes la sanción se lo resuelve con prisión “preventiva”, en casos de deudas, la persona que hizo el préstamo y luego no quiere pagar ni los intereses, se le encierra en la cárcel durante tres a cinco días, hasta cuando dice, sí voy a pagar, y luego queda en libertad.

La aparición de pandillas de jóvenes de la misma comunidad o de otras vecinas que cometen desmanes y abusos en contra de la comunidad es motivo de preocupación reciente entre las autoridades; en ese caso el castigo tiene carácter igualmente preventivo, de control social y afrenta pública.

Se dio el caso de que se estaba formando un grupo de pandillas en la comunidad, se les cogió a los jóvenes y se les castigó con

un látigo al frente de toda la comunidad, de igual forma se le llamo a sus padres, para que les aconsejen a sus hijos.

Se les encerró durante cinco días en la cárcel de la comunidad sin comida y se les dio tres latigazos a las cinco personas, total recibieron quince latigazos y se les advirtió que si siguen haciendo problemas se les iba hacer caminar descalzos por el camino de ripio, piedras, haciéndoles cargar la ortiga en tronco desnudo.

La inasistencia a las mingas comunitarias por parte de los comuneros también es sancionada por el reglamento interno de la comunidad con multas económicas. *Cuando no asistimos a las mingas, si estamos en la casa cuando llega el coordinador del sector a cobrar la multa por la inasistencia, pagamos, y le explicamos la razón de la falta, pero si ellos vienen cuando no estamos, se llevan algo de valor y nosotros debemos retirar eso de la casa del coordinador pagando la multa respectiva.*

La falta de cumplimiento de los deberes y obligaciones por parte de las autoridades comunales nominadas por el colectivo también contempla sanciones drásticas y de desprestigio social. Lo que demuestra que la potestad de la asamblea comunal es incuestionable.

Si una autoridad de la comunidad no actúa como se debe, la que sanciona o amonesta es la Asamblea General de la Comunidad. Por ejemplo para la actual administración fue elegido un joven como secretario del cabildo, es de apellido Manobanda, él dijo que iba a cumplir con sus deberes y aceptó el cargo, pero como era estudiante, él solo aparecía de vez en cuando, entonces la comunidad lo dejó fuera.

Hace tiempo dos compañeros cometieron grandes errores, inculpano a un dirigente de que había estado vendiendo el agua de la comunidad, solo porque ellos habían llegado a firmar un convenio, sin consultar a la asamblea, claro que se les expulsó, por medio de la misma asamblea, a los compañeros, de la directiva, dejaron de ser miembros de la directiva de la comunidad y ese fue el castigo, no les quedo más que acatar las disposiciones de la comunidad ya que es la única con potestad para juzgar, si la comunidad lo dice hay que salir, no queda nada más que hacer.

Cuando se trata de faltas graves, como el robo, el abigeato o el asesinato, las sanciones ameritan otro procedimiento. Se trata de procesos de administración donde toda la comunidad juzga, incluidos las auto-

ridades y el común de la gente, y constituyen sucesos de especial trascendencia tanto comunal como intercomunal.

En estos casos luego del consejo al sancionado, cuenta una autoridad, *le acostamos en el escritorio de la oficina, le damos azote, sin quitarle la ropa, en las nalgas y piernas, cada autoridad le da un solo azote, después de esto, él dice gracias, nunca más volveré a cometer esas faltas y se va agradeciendo por todo lo actuado, nosotros no matamos a la gente, ni tampoco la torturamos.* En otras comunidades cambia la forma y el sentido de azotar *se le castiga con látigos por tres veces, se le hace cargar por un comunero, el primer látigo es a nombre de Dios Padre, el segundo látigo a nombre de Dios Hijo y el tercer látigo a nombre del Espíritu Santo.* En la ejecución de esta pena no sólo intervienen las autoridades, sino también los familiares, los padres, los padrinos, que primero aconsejan y después dan el látigo.

El azote, según el caso y la decisión de la asamblea, suele ir acompañado del baño en agua fría, se lo hace entre las doce de la noche y una de la mañana cuando el frío es más fuerte, para lo cual se sirven de una acequia de agua cercana a la casa comunal y la tarea es encargada a las mujeres de la comunidad, con el fin de que el agraviado no tenga posibilidad de retaliaciones posteriores. En algunos casos el castigo del foete y baño suele ir acompañado de la ortigada; el procedimiento es similar y cumple la misma función sancionadora.

El caso que se narra a continuación muestra el procedimiento seguido cuando se produjo el robo de las imágenes de la iglesia de la comunidad. El uso de la amenaza del baño y de posibles golpes provocó que los autores acepten su intervención en el robo, declaren su culpa y devuelvan lo robado.

Una vez pasó que unos indígenas de Chimborazo, nos robaron, que vergüenza, una mujer y su hijo los cogimos presos, ellos decían en nombre de Dios, que ellos no habían sido; mi mujer le decía a la que estaba presa, le aconsejaba, no niegues, si sigues negando lo que has hecho aquí, te van a bañar, te van a hacer barbaridades y aún así ella seguía diciendo “patroncito, nosotros no hemos robado nada, nosotros no hemos sido, si no hemos hecho nada, cómo podemos decir lo que nos preguntan”, luego que cogimos al hijo y lo interrogamos, que también negó todo lo hecho, una mujer dijo hay que darles azote, ellos son los ladrones, solo eso bastó para que ellos reconocieran que eran los ladrones y que los santos estaban

en Riobamba, y más todavía cuando les castigamos fue que devolvieron los santos robados de la iglesia de San Francisco de Chibuleo. La sanción para los ladrones de santos, fue traerles a la comunidad, darles azote, bañarles, una multa de tres millones de sucres, como también la devolución de todo lo robado.

La comisión de un robo tiene como sanción el azote o el baño, pero siempre va acompañada del consejo y orientación para vivir bien y no volver a cometer la misma falta.

En caso de robo, primero comprobamos e investigamos a la persona que robó, luego lo detenemos, si es culpable, lo castigamos, nosotros logramos saber si son culpables del robo que se les imputa, averiguando, cómo, cuándo, por qué y qué robó, la sanción es este caso es devolver lo que se ha robado, la multa generalmente, y como castigo físico el azote o el baño, luego firma un acta de compromiso, para que no vuelva a robar.

Según el reglamento, el robo se puede multar con un mínimo de 5.000 sucres y con un máximo de 50.000, cuando son delitos sumamente graves hemos impuesto multas desde 100.000 hasta 200.000 sucres, pero no más. Lo que se recauda de multas, no es para los dirigentes, es para beneficio de la comunidad, para cosas que se necesitan urgente.

El asesinato o su intento son severamente castigados. El castigo físico y la multa económica tiene función ejemplarizadora. *Hubo el caso de un problema muy grave hace unos cinco años en el que tuvimos que sancionar con el baño; en la comunidad de San Alfonso de Chibuleo, le habían matado a un compañero indígena, unos mestizos, al compañero lo asesinaron a golpes porque le habían pegado en el centro de la plaza de la misma comunidad; a los mestizos les detuvimos, les bañamos en la acequia, les cobramos en dinero, y fueron las mujeres quienes pidieron ésta sanción; ese es uno de los últimos casos de baño con ortiga o látigo.*

Un napuruna cuenta que ante la comisión de un asesinato por defensa propia la asamblea comunal lo apresa durante un día y luego se lo entrega a la Policía para su juzgamiento de acuerdo con la normativa del sistema jurídico estatal.

La reincidencia de cualquiera de los delitos cometidos, especialmente si son graves, de acuerdo con el reglamento interno de las comunidades, es motivo de la pena más dura y radical, la expulsión definitiva

o temporal de la comunidad. *Las sanciones son primero el látigo o azote, luego la ortiga y después el baño que se lo hace en el agua hiela que viene del Carihuairazo, y es solo con el baño en esa agua muy fría que los delincuentes, los ladrones, los desobedientes firman el acta de compromiso para que dejen sus andanzas, pero si por alguna razón no obedecen, tenemos en nuestra ley, que debemos expulsar de la comunidad a estas personas.*

Aparentemente las sanciones de la justicia indígena no son discriminatorias. *Las sanciones no son discriminatorias, solo en el caso de que una de las partes en un problema tenga más responsabilidad, solo en ese caso, es más dura la sanción para uno que para el otro; en qué consiste la sanción más dura, en darle unos azotes más o 10.000 sucres más de multa, nada muy grave o diferente al otro, salvo en caso de extrema gravedad.*

Sin embargo, el testimonio de una mujer madre de familia, muestra cierto grado de discriminación cuando una mujer está involucrada en un conflicto, de parte de las autoridades administradoras de justicia que en su totalidad son hombres. *En los procesos para administrar justicia, aquí en la comunidad, tanto el hombre como la mujer tienen derecho a decir lo que pasó en el problema y solo luego de ser escuchados se sanciona al que tenga responsabilidad, si los dos son responsables se les sanciona a los dos de igual manera, si no existe igual responsabilidad si más es causa de la mujer, ella es castigada, igual en el caso de los hombres, si él es el responsable del conflicto, pero como las autoridades son todos hombre a veces sí suelen decir que las mujeres son las que tiene la culpa de todo.*

Luego de revisar las penas de faltas leves o graves queda pendiente una pregunta importante: ¿cuál es el propósito principal de las diversas sanciones encontradas en la investigación? Las respuestas son diversas.

El propósito de las sanciones es que cambien de actitud los infractores y todos den ejemplo a los demás comuneros, ya que tal vez si sienten un poco de dolor las personas (por el castigo físico), corrijan su comportamiento equivocado.

El ejemplo es lo más importante de nuestras sanciones, no así en el otro sistema, en donde si yo tengo problemas con un rico o maté a alguien, les doy plata a los jueces o los familiares y ya, estoy libre, no pasa nada. Yo creo que es mejor que el que mata debe morir para que haya disciplina, no es bueno que con la plata se pueda comprar todo y que si no tengo plata haya que pagar una condena de re-

clusión o sentencia, para que salgan las personas con más venganza; es por eso que para nosotros es más importante el azote y las multas son mínimas, ya que cuando sienten dolor, es que se corrigen.

La sanción no es tanto castigar sino más bien corregir, sanción es la del sistema jurídico estatal que cobra multas, coge el dinero y ya, ellos son los que han creado esta palabra, la sanción para ellos no es más que si una persona comete un delito, recibe la sanción de quince días de cárcel, una multa y fuera, por eso nosotros no sancionamos, corregimos, como podríamos decir, si un árbol está creciendo torcido, lo enderezamos, para que siga recto, es decir, que la gente no vuelva a robar, y se dedique a trabajar para vivir en armonía, de esto, como resultado en esta comunidad ya no hay robos, nadie coge nada de nadie, antes se robaba de todo en la comunidad, el ganado nos robaban, por eso digo no es una sanción, lo nuestro más bien es una ley correctiva, es una ley de educación, más bien.

Las sanciones tienen el propósito de que no vuelvan a cometer esos delitos, si es ladrón se dedique a trabajar, y no coja cosas que no son suyas, son sanciones ejemplares, para que no se repita la acción ni por él ni por otros. Han respondido bien a esto los compañeros, esto ha sido un logro porque hemos corregido a la gente, ya que el sistema jurídico estatal no lo hace y sus leyes mucho menos.

En realidad la noción más aceptada no es tanto la de sanción, sino la de corrección, escarmiento y ejemplo. La experiencia del dolor físico es considerada como un medio necesario para poder cambiar, para volver a vivir en armonía.

6. Los principios de la justicia y sus reglamentos

Una de las respuestas más generalizadas entre los informantes de las tres comunidades es la referida a los fundamentos de los mecanismos de control social vigentes en ellas para administrar justicia. La mayoría hace mención a los tres principios básicos de la cultura y justicia quichua: *ama quilla* (no ser ocioso), *ama llulla* (no mentir) y *ama shua* (no robar), y menciona la utilización de un instrumento jurídico escri-

to básico, los reglamentos internos de cada comunidad contemplados por la Ley de Comunas de 1937.

Estos últimos, surgidos originalmente como uno de los requisitos previos para el reconocimiento jurídico de cada comuna, han sufrido un proceso de cambio y transformación a través del tiempo. *Desde que vinieron las autoridades de los mestizos, hemos dejado atrás nuestro sistema de administración de justicia, pero al ver que los problemas en la comunidad aumentaron, nosotros volvimos a nuestro sistema con la creación del reglamento interno de la comunidad.*

En las comunidades de La Compañía y San Francisco de Chibuleo los reglamentos internos han sido reformulados en los últimos diez años por las asambleas comunales, especialmente el capítulo referido a sanciones y penas por motivo de incumplimientos de los deberes comunitarios. Además, están sometidos a revisiones anuales para su actualización.

Este instrumento jurídico es utilizado para el manejo propio de la justicia por parte de las autoridades comunales y además prohíbe a los comuneros en forma terminante realizar trámites judiciales y extrajudiciales con cualquier instancia judicial del sistema estatal, bajo pena de sanción económica, salvo que medie autorización expresa dada por la propia comunidad. Además, regula la legalización y repartición de tierras pasando por las tarifas de transporte de la comunidad a la capital de provincia y terminando con la regulación de la venta de bebidas alcohólicas.

Más aún, en una de las comunidades se ha creado una nueva instancia administradora de justicia, no contemplada en la Ley de Comunas, denominada Comisión de Justicia Social Autónoma formada por el presidente del cabildo y un representante de las tres iglesias presentes en la comunidad: la católica, la evangélica y la mormona.

El impacto y aplicación del reglamento trasciende inclusive los límites de la comunidad, ya que comunidades cercanas que no disponen de este instrumento acuden en búsqueda de orientación y apoyo para resolver sus conflictos. Es decir, su jurisdicción abarca no solamente lo local sino inclusive lo regional e internacional.

Una consecuencia muy sentida del resurgimiento de la justicia indígena, sobre todo por parte de los abogados y jueces de las ciudades más cercanas, ha sido la ausencia casi total de litigios por parte de los indígenas en los consultorios jurídicos y juzgados durante los últimos años.

7. Protagonistas y actores

Las evidencias presentadas muestran la intervención de un conjunto de protagonistas y actores en los procesos de administración de justicia indígena, entre ellos las autoridades, que requieren de una mayor profundización y tratamiento.

¿Quiénes son?

Al ser consultado una autoridad tradicional de la comunidad de San Clemente, de la parroquia de La Esperanza, en la provincia de Imbabura, sobre esta pregunta responde: *Dentro del hogar tenemos al padre como a la madre, a los parientes cercanos y a los padrinos de matrimonio. Dentro de la comunidad tenemos al señor Cabildo con su directiva. Y también a las autoridades tradicionales, es decir los ex cabildos, quienes colaboramos con el Cabildo a resolver los problemas de una u otra manera.*

A este grupo de autoridades habría que añadir la figura reciente del mediador comunitario, que es un miembro de la comunidad escogido por la asamblea comunal, dedicado a lograr acuerdos entre las partes litigantes y que aparece en escena en los últimos cinco años como parte de un programa de capacitación de paralegales desarrollado por una ONG, especializada en temas jurídicos, en una provincia serrana y en otra amazónica.

En las comunidades investigadas a los miembros del Cabildo les denominan autoridades comunitarias y a los ex cabildos, autoridades tradicionales, consejo de ancianos o curacas.

Tanto las autoridades comunitarias como las tradicionales forman parte del sistema de cargos, característico de la organización social y política de las comunidades indígenas ecuatorianas, y cuya base legal y organizativa es la Ley de Comunas de 1937 y la tradición cultural.

El conjunto de autoridades comunitarias y tradicionales tiene una serie de funciones asignadas por la Ley de Comunas y otras que se han añadido a través del tiempo. De acuerdo al testimonio del secretario de la comunidad de San Francisco de Chibuleo:

Las autoridades de la comunidad no sólo estamos pendientes de la disciplina o justicia, también a todo trámite que se realiza

aquí se le da validez, por ejemplo, a los contratos, a las escrituras de los terrenos, nosotros mismo otorgamos esto. Solo cuando quieren hipotecar el terreno o los bienes, solo entonces deben acudir ante las autoridades de Ambato, para que les den las escrituras; la hipoteca solo la pueden mantener por un máximo de 5 años y deben recuperar el terreno. En el campo de la salud también estamos obligados a trabajar tratando de controlar las enfermedades y cuidando del aseo en la comunidad. Esto a través de orientación a las familias, nos preocupamos de la educación, en especial del Centro Educativo Matriz de San Francisco; para poder continuar con el ciclo diversificado, estamos trabajando para crear un instituto. En el deporte y la juventud, tratamos de enseñar a través de cursos de relaciones humanas. Nos ocupamos del transporte y de carreteras o caminos, participamos con el Consejo de Tránsito para la fijación de las tarifas de transporte para la comunidad, y tratamos de solucionar los problemas que tienen los dueños de los buses que son de nuestra comunidad, por que constantemente tienen dificultades con otras cooperativas ya que ellos dicen que les quitan pasajeros, todo esto conjuntamente con la Secretaría de Transporte. De la iglesia y el cementerio se ocupa la secretaria correspondiente, pero trabajamos todos juntos; de todo lo que no beneficie o perjudique debemos ocuparnos las autoridades de la comunidad.

Un dirigente nacional del Ecuarunari, que es miembro del pueblo Chibuleo, completa las funciones de las autoridades indígenas al decir que: *Las funciones de las autoridades indígenas, a más de administrar justicia, son cumplir y hacer cumplir con las actividades de desarrollo comunitario y de autogestión, deben tener vínculos de trabajo con las instituciones del Estado y privadas y una coordinación con éstas, siempre de acuerdo con las bases.*

¿Qué hacen y a quiénes se elige?

En el caso de la administración de justicia indígena, a pesar de que todas las autoridades del Cabildo cumplen funciones de jueces, sin embargo, el presidente, el síndico o secretario de disciplina y el secretario desempeñan papeles específicos. El primero dirige todo el proceso le-

gal y ejecuta la sentencia, el segundo cumple una función de mediador y el último registra por escrito todo el proceso y ejecuta ciertos procedimientos. Las autoridades tradicionales principalmente tienen la responsabilidad del asesoramiento legal al resto de autoridades y a la asamblea y la práctica del consejo a los sancionados. Los *napurunas* de San Pedro de Rucullacta, también reconocen la presencia del “*huinero*” o guardián del problema, un equivalente del policía en el sistema jurídico nacional.

A manera de ilustración se cita a continuación los deberes del secretario de disciplina que constan en el reglamento interno de la comunidad San Francisco de Chibuleo, por ser este uno de los funcionarios clave en la administración de justicia indígena.

- A. Debe investigar, juzgar, orientar y resolver los problemas de la comunidad conjuntamente con el Consejo de Coordinación.
- B. Cumplir y hacer cumplir los reglamentos de la comunidad y demás disposiciones.
- C. En caso de gravedad del problema, como asesinato, violación, drogadicción y otros, primeramente será juzgado por la comunidad y luego será entregado a la autoridad inmediata superior del cantón.
- D. Cualquiera que tome el cargo de este asunto judicial dentro de la comunidad, debe mantener su delicadeza y juzgar sin escoger a la persona, aunque sea su compadre, familia o pariente por consanguinidad, como también la potestad de la persona (autoridad). Se castigará a todos los causantes sin tomar en cuenta otros aspectos que no sean las pruebas de la falta.
- E. Ninguna persona deberá estar libre de la justicia en cuanto haya cometido una infracción y jamás se permitirá que ésta quede en silencio.
- F. En cuanto a los que quieran destruir la unión familiar; no es bueno que todos en conjunto entren a participar en el proceso del arreglo, solamente se hace entrar a los dos esposos para analizar psicológicamente, y luego, poner a la claridad ante sus progenitores y familiares. Porque con el temor a sus padres o familias los infractores no quieren dejar en claro lo

suscitado entre los dos cónyuges. (Reglamento Interno de la Comunidad de Chibuleo San Francisco).

Un conjunto de requisitos es considerado para la selección y elección de las autoridades administradoras de justicia. De acuerdo con la información registrada siete parecen ser los factores que son tomados en cuenta por los comuneros para escoger a sus autoridades: la edad, el género, el estado civil, las virtudes individuales, la capacidad de liderazgo, el prestigio y la experiencia. Cada uno requiere de un análisis en detalle.

Respecto a la edad, la norma general para ocupar cualquier cargo es que el candidato sea mayor de edad (18 años). Sin embargo, se observa que los secretarios de disciplina o síndicos son adultos e incluso ancianos, generalmente ex autoridades, con mucho conocimiento sobre el tema de justicia. En cambio en el caso de los secretarios del Cabildo, son jóvenes bachilleres o con alguna formación profesional, que sepan expresarse bien y redactar correctamente un escrito.

En cuanto al factor de género, de los tres casos investigados solamente en uno, el de Imbabura, se encontró a mujeres desempeñando cargos de autoridad y ejerciendo la justicia. La práctica más difundida es que los hombres prioritariamente sean elegidos como autoridades. En el caso antes mencionado una mujer es la presidenta de la organización de segundo grado, y dos o tres mujeres han sido elegidas como presidentas del cabildo de sus respectivas comunidades.

La mujer presidenta de la organización de segundo grado menciona que no es que la mujer no participe ni decida en la administración de justicia, sino que su participación culturalmente se encuentra oculta y por lo tanto no hay protagonismo social directo:

Sí hablamos en la familia, en cualquier aspecto, quién soluciona los problemas familiares, aparentemente hacia afuera es el padre, pero internamente es la madre quien realmente soluciona los problemas de los niños, de salud, la madre es la responsable y la solucionadora del problema. Cuando hay problema de los hijos en el aspecto sentimental confían más en la mamá y ella tiene que buscar formas como dar la solución, de pronto buscando la manera de evitar el problema que pueda darse con el padre. Por estar interviniendo dentro de eso, mediando entre el padre y los hijos o a

veces chupando por los hijos, pero su papel es constante o a veces el problema dentro de la comunidad entre los hijos, tiene que dar la cara, tiene que estar al frente, el padre no, de pronto es para dar paz, pero la madre es la que está preocupada de cómo buscar solucionar el problema, se ha dado a nivel de vecinos, de otros, con sus hijos, su esposo, de pronto el esposo se peleó borracho, provocó algo en la comunidad, la mujer es la que pide disculpas, trata de armonizar, está permanentemente en eso, pero claro no es reconocida. También es por el mismo hecho de que no hay una presencia dentro de lo que es liderazgo directo, lo que es asumir funciones, no ha habido mucho, y entonces tiene que asumir quien está de autoridad. Tal vez esto no creo que sea porque es hombre que tiene que asumir, no es tanto así en las comunidades, sino que más bien la función de administración de justicia está más ligada al dirigente, y quien es el dirigente de esa comunidad, son los hombres.

Las mujeres reconocen que la falta de dirigentes se debe en parte a su poca instrucción y a la práctica o costumbre cultural por la cual se enseña a los hombres, y no a las mujeres, el manejo del poder de representación y gestión del grupo. *No ha habido todavía una mujer que sea presidenta del Cabildo o vicepresidenta, secretaria o tesorera, hasta hoy solo han sido los hombres los que han llegado a ser autoridades, pero eso no impide que las mujeres, las madres, intervengan, porque las mujeres tenemos boca igual que los hombres y podemos aconsejar y tratar de solucionar los problemas que nos preocupan. Las autoridades de la comunidad son todos hombres porque aquí todavía no hay mujeres profesionales, que hayan estudiado, las mujeres que están en mi edad (40–50 años), no tenemos instrucción, no sabemos ni leer ni escribir, porque nuestros padres así nos han criado, pero las generaciones más jóvenes están estudiando, están preparándose, pero ellas todavía no han llegado a ser autoridades de la comunidad porque nos han enseñado que las mujeres no podemos salir a gestionar nada, mucho menos fuera de las comunidades, que los que deben hacer eso son los hombres porque ellos pueden enfrentarse con los mestizos, creo que por eso no hay autoridades mujeres.*³

El estado civil más reconocido es el de casado; el matrimonio no solamente constituye el paso a la edad adulta sino que es una de las características para ser considerado como comunero activo. Uno de los rasgos que el posible dirigente debe mostrar para ser nombrado es que

la persona viva bien dentro de su hogar, esto es, que no tenga problemas y sea respetuoso con su esposa, con sus hijos, eso inspira confianza en un dirigente. El respeto de los comuneros es mayor a un padre o una madre de familia que a otro u otra que no lo sea.

Las virtudes individuales se representan en una persona que no tenga enfermedades en su corazón, como la envidia, el egoísmo. *Para nombrar autoridades de la comunidad, si son viejos se toma en cuenta que sea una persona disciplinada, honrada y con experiencia; y si son jóvenes deben ser muy inteligentes, no puede ser una persona conflictiva, para que pueda ser un ejemplo para la comunidad.*

Otro antiguo dirigente complementa las virtudes y requisitos deseados: que viva en la comunidad, que sepa dar buenos consejos, que busque el bienestar colectivo, que pueda expresarse en nombre del grupo, que esté dispuesto a movilizarse fuera de la comunidad y que disponga de tiempo para las gestiones que exige la dirigencia.

La capacidad de liderazgo viene dada por el reconocimiento del conjunto de los comuneros del don de mando de un comunero en la ejecución de tareas en beneficio del colectivo. Estas tareas forman parte de un complejo proceso que empieza muy temprano en la vida del dirigente e incluye el desempeño de obligaciones civiles (cargos comunales y administrativos), religiosas (píostes, catequistas, pastores) y sociales (compadrazgos). A veces también se incluyen responsabilidades deportivas (clubes), educativas (comité de padres de familia) y productivas (juntas de agua, cooperativas).

El prestigio de un posible dirigente en las comunidades investigadas está relacionado con el comportamiento con respecto a la comunidad: que sea saludador, colaborador, honesto en el manejo de los bienes y recursos comunales. La mejor medida del prestigio es, sin duda, el respeto del conjunto de la comunidad a un determinado dirigente; en este se asienta su legitimidad y ascendencia.

Por último, la experiencia es resultado de contar con un conjunto de conocimientos especializados sobre un determinado tema propio de la vida comunitaria -tradiciones, normas, costumbres, valores- que junto con el desempeño de distintos cargos y funciones le permiten a un individuo ser tenido como referente para la resolución de conflictos y problemas.

Jurisdicción y competencia

La jurisdicción y competencia de la familia, representada por el padre, la madre, parientes adultos y padrinos, está claramente establecida. Se la ejerce al interior del espacio de la casa o del espacio doméstico cuando surgen problemas entre parejas, parientes o allegados. Este espacio, en muchos casos, funge como “tribunal” de primera instancia ya que si no se llega a una resolución que satisfaga a las partes se acude al “tribunal” de segunda instancia, constituida por las autoridades comunitarias, autoridades tradicionales y la asamblea comunal.

Respecto a estas últimas autoridades, la jurisdicción está vinculada a los linderos territoriales de cada comunidad o del conjunto de comunidades involucradas en un determinado problema y a la pertenencia étnica, en el caso de que los acusadores y acusados sean indígenas. Generalmente se juzga al acusado o acusada en la comunidad en la cual se cometió la infracción. Sin embargo, los límites de la jurisdicción se amplían a veces a otras comunidades de otras provincias a las que pertenecen los acusados, con las cuales se coordina para el juzgamiento.

Se encontró también el caso en que las dos partes involucradas son personas mestizas que viven al interior de una comunidad indígena, éstas de igual manera se acogen a las normas de la justicia indígena. Así lo comprueba el testimonio del Presidente de la Unión de Pueblos Chibuleos: *Aquí en la comunidad no hay muchos mestizos, pero aunque somos una mayoría indígena, los mestizos también vienen acá a solucionar los problemas, para que les aconsejemos, les sancionemos; aquí solucionamos los problemas que no han podido solucionar en las tenencias políticas, lo que no ha hecho el gobernador, lo que no han hecho otras autoridades; incluso cuando el problema es solo entre mestizos, ellos vienen, se soluciona el problema y se van tranquilos.*

La competencia abarca todas las materias jurídicas, a pesar de que en muchos casos de materia penal, como homicidio y violación, se entrega a los infractores indígenas a las autoridades del sistema jurídico estatal. Inclusive se ha podido constatar que cuando las partes no están de acuerdo con las resoluciones de las autoridades comunitarias se acude a las autoridades del sistema jurídico estatal en búsqueda de solución, a manera de “tribunal” de tercera instancia. Estos últimos son más bien casos de excepción.

En el caso de que los acusados no sean indígenas y la infracción se haya cometido al interior de cualquier comunidad, estos son juzgados por las autoridades indígenas y bajo sus procedimientos, pero con la respectiva coordinación con las autoridades del sistema estatal. Este hecho lo confirma el testimonio de una autoridad comunitaria de Tungurahua: *Los mestizos quieren hacer justicia con el otro sistema, pero nosotros cuando hay casos que implican a gente mestiza, coordinamos nuestras acciones con las autoridades del sistema estatal, en el sentido de que ya han aceptado y respetan a este pueblo porque se conoce de la existencia de un propio sistema jurídico.*

En el caso contrario, cuando un indígena comete una infracción fuera de la jurisdicción de una comunidad, en un pueblo o ciudad mestiza, se verificó la presencia de un doble procedimiento. El uno está relatado por una autoridad comunitaria chibulea: *Si un indígena comete un delito en Ambato, por ejemplo, nosotros como autoridades vamos a dialogar con las autoridades de la provincia, para saber bien cómo está el problema, nosotros como autoridades de nuestro pueblo debemos velar por nuestros compañeros y deseamos que en el campo o en la ciudad se dé una justicia real.* El hecho de solicitar una justicia real se refiere al caso de que el juzgamiento se dé en marco de las leyes vigentes y sin ninguna acción de soborno a los funcionarios judiciales que perjudique al infractor indígena.

La otra situación se resuelve con el apresamiento de la parte acusadora, sea indígena o mestiza, con el fin de llegar a un acuerdo según los procedimientos de la justicia indígena. El Presidente de la Unión de Pueblos Chibuleos así lo testimonia: *Si a un indígena le cogen las autoridades de Ambato, se aprovechan de éste las autoridades policiales, ahora hasta los militares, y como están en su territorio ellos se aprovechan; pero aún así, si a un compañero lo apresan en Ambato, al que le hizo apresar, le cogemos y le traemos a la comunidad, o luego intercambiamos a los presos con las autoridades de Ambato, y hacemos un convenio o arreglo para soltar a nuestro detenido, es decir, es un pago por algo, el arreglo no es solo para el que acusa, ni solo para el acusado, porque solo se suelta al preso cuando ya se haya solucionado el problema. Las dos partes deben buscar un arreglo porque ambas partes están presos.*

La jurisdicción ejercida por las autoridades de justicia indígena en los últimos años ha cambiado la función que los tenientes políticos ejercían anteriormente como jueces de paz, sobre todo en el área ru-

ral. Así lo narra el Secretario de la Tenencia Política de la parroquia Juan Benigno Vela, perteneciente al cantón Ambato, de la provincia de Tungurahua:

La Tenencia Política ha pasado a ser algo secundario, lo principal ahora es la comunidad y sus autoridades, por ejemplo, lo que ha pasado en San Francisco de Chibuleo, San Alfonso, San Luis, San Pedro, Pataló Alto, San Miguel, Chacapungo, cuyas autoridades son las que administran justicia, con su propia iniciativa, y claro está que lo hacemos bien, porque yo también soy una autoridad de Hechaleche, en la comunidad no actuamos apegados a la Ley sino más bien a la conciencia de que debemos vivir en armonía, claro que en algunas partes incluso esta justicia fracasa, pero es por la exageración en las sanciones.

Las exageraciones en las sanciones serían por ejemplo que a una menor de edad que concibe un hijo, y aparece una madre soltera, ella solo pide el apellido y no pide que le paguen las pensiones alimenticias ni nada, yo creo que aceptar solo el apellido no es algo recomendable, porque es fácil solucionar todo con el apellido, entonces yo podría tener cuatro, cinco o seis hijos y no hacerme responsable por ninguno, creo que esa solución no está muy apegada a la realidad, aunque son las autoridades indígenas quienes aceptan esto, porque el niño tendrá más necesidades.

Como Tenencia Política nos hemos convertido en intermediarios, facilitadores para que los problemas se solucionen, no podemos decir tampoco que somos jueces, sólo arreglamos las contravenciones y las denuncias las recibimos y las encaminamos.

En realidad el conocimiento que las autoridades indígenas tienen sobre el sistema jurídico estatal es el indispensable para poder coordinar con sus autoridades cuando el caso lo amerite. El testimonio de una autoridad comunitaria lo muestra: *Las autoridades del sistema indígena manejan más aspectos sobre las vivencias y experiencias de las comunidades y tienen poco conocimiento de lo legal estatal, manejan más la realidad de la comunidad, el conocimiento de lo legal les sirve a las autoridades para el trabajo de coordinación con las autoridades estatales y la realidad de la comunidad, sus prácticas, las que les dejaron sus padres, esas sirven para el manejo dentro de la comunidad. Las leyes nos sirven para respetarlas como ecuatorianos que somos, pero éstas las tomamos e inter-*

pretamos en las comunidades de acuerdo con nuestra filosofía indígena como principio.

¿Cómo son retribuidos?

Uno de los rasgos que caracteriza a las autoridades indígenas administradoras de justicia es que no reciben ninguna retribución económica por ejercer sus funciones ni como honorarios ni como compensación. El fundamento de su mandato de servicio a la comunidad, tal como lo estipula la Ley de Comunas, les impide recibir, al igual que el resto de las autoridades comunitarias, ningún tipo de pago económico. Una autoridad tradicional lo explica: *No tenemos pago de ninguna clase, existe esta disposición en la Ley de Comunas, en la cual dice que las autoridades comunitarias no deben recibir ningún pago, porque el trabajo es un sacrificio en beneficio de toda la comunidad, debemos tener el deseo de ayudar a nuestra gente, no debe haber ningún interés económico, el único interés que debe existir en nosotros es el de vivir bien, sin problemas, sin muchas necesidades, con luz, con agua potable, con carreteras; tener como principio la vida, desarrollarnos tanto como los mestizos, principalmente en la educación, en el estudio.*

Otra autoridad tradicional profundiza un poco más en el fundamento para no recibir pago: *Las autoridades comunitarias, no deben tener pago, nosotros debemos ser diferentes a las autoridades estatales, que nos oprimieron y han hecho que botemos nuestro dinero, sin pensar si teníamos o no, de eso queremos salir, liberarnos de ellos, porque ellos siempre están sujetos a las leyes que ellos mismos han creado, y sujetos al cobro por todo, nosotros queremos evitar esto, nosotros somos autoridades legítimas de nuestras comunidades, queremos ser libres, no queremos que hayan grandes multas ni prisiones.*

Lo que se ha podido observar es que cuando hay algún aporte económico, en dinero o en bienes, depende de la buena voluntad de las partes en conflicto, muchas veces se ofrece el “agrado” o el “derechito” a las autoridades, consistente en comida, bebida, o pago de la movilización; muchos de estos “agradados” forman parte indispensable de cualquier proceso de resolución de conflictos, como es el caso del consumo de bebidas alcohólicas.

En Tungurahua e Imbabura se ha establecido en los reglamentos internos de las comunidades el pago de multas económicas que los in-

fractores pagan a los acusadores y que forma parte de la sanción resuelta. Los trámites que requiere el proceso también tienen su costo mínimo, el acta de compromiso por ejemplo; todas estas recaudaciones son distribuidas el 50 por ciento entre las autoridades administradoras de justicia por el tiempo invertido en la solución de los problemas y el 50 por ciento restante para gestiones de beneficio comunal.

El pago más importante para las autoridades indígenas está representado por el reconocimiento social, el respeto y la consideración que reciben por parte de la comunidad por el buen desempeño de sus funciones.

¿Dónde se juzga?

Los conflictos suscitados al interior de las familias, especialmente problemas entre parejas o chismes, son tratados al interior del espacio familiar, sea en la casa de los involucrados, la de sus padres, suegros o padrinos. Se prefiere el espacio privado del hogar para la resolución porque los interesados prefieren con esto evitar las críticas de personas ajenas al círculo familiar.

El espacio público para la resolución de problemas también utiliza diversos sitios según el tipo y gravedad del delito. Este espacio es elegido por su carácter neutral para las partes, ya que las autoridades necesitan contar con un espacio público que les permita ejercer su función sin ningún tipo de compromiso, como sería el caso de ejercer justicia en la casa de alguno de los involucrados. Sin embargo, el carácter público no implica necesariamente que el juzgamiento sea a la vista de todos: muchos comuneros prefieren cierta “privacidad” durante el proceso.

Los sitios más utilizados son aquellos considerados como comunales o que brindan algún servicio colectivo. Se ha podido observar el uso de la casa comunal, la oficina del cabildo o de la cooperativa, las diferentes iglesias (católica, evangélica o mormona), las oficinas jurídicas de la organización de segundo grado (el caso de FOIN y FICI), la escuela, la oficina de cobro del agua potable entre otras. Los espacios públicos más abiertos como el estadio o la plaza de la comunidad también son utilizados con el mismo fin.

La petición de las partes para elegir el lugar juega un papel importante, así lo expresa una autoridad tradicional y otra comunitaria:

Cuando el problema no es muy grave, por ejemplo, cuando el esposo se ha embriagado y discute con su esposa, se resuelve en la misma casa de las partes. Si el problema es grave, como peleas entre vecinos, son llevadas las partes a la casa comunal. Si el asunto es más grave, como la violación de una mujer, son llevados hacia el estadio comunal y juzgados por el pueblo mediante una asamblea.

Los problemas si son pequeños los solucionamos en la oficina del Cabildo, (temas del hogar), si son graves en el salón comunal (adulterio), y si son muy graves (el robo de los santos), en la plaza en asamblea general, para que sirva de experiencia a toda la comunidad. En los casos no muy graves o pequeños, si vienen los familiares, también se resuelve en la sala grande y si son problemas por desobediencia al Cabildo o reincidencia se juzgan en la plaza, para dar una solución definitiva.

Si el problema involucra a miembros de otras comunidades, las autoridades comunitarias se trasladan a esa comunidad y es resuelto al interior de un espacio público.

8. Algunas reflexiones finales

Para concluir es importante algunas reflexiones acerca de los resultados logrados:

1. La especificidad y vigencia del derecho quichua, tanto en concepción, principios y práctica, respecto al sistema jurídico estatal, y por lo tanto la imposibilidad de su comparación.
2. La importancia de la instancia familiar y comunitaria en el ejercicio de la justicia como espacios privilegiados de resolución de conflictos y reconstitución del tejido social.
3. La permanencia de una estructura de poder tradicional en la práctica de la justicia y elección de autoridades junto con la incorporación de nuevos elementos, mostrando de esta manera la condición flexible y dinámica de la cultura quichua ante los cambios.
4. La tendencia de los últimos años de preservar el derecho propio por parte de estos pueblos de la práctica de la justicia

como un elemento no solo de la diversidad sino también como un rasgo característico de su identidad cultural.

Bibliografía

- ALMEIDA, I.
1999 *Historia del Pueblo Quichua*. Abrapalabra Editores. Quito, Ecuador.
- ALMEIDA, I. y Arrobo, N.
1998 *En Defensa del Pluralismo y la Igualdad. Los Derechos de los Pueblos Indios y el Estado*. Fundación Pueblo Indio-Ediciones ABYA-YALA. Quito, Ecuador.
- ALMEIDA, J.
1999 *El Racismo en las Américas y el Caribe*. Ediciones ABYA-YALA. Quito, Ecuador.
- CEPCU
1998 *La Compañía, Autodiagnóstico de la comunidad*. CEPCU. Otavalo.
- COLLOREDO-MANSFELD, R.
1999 *The Native Leisure Class: Consumption and Cultural Creativity in the Andes*. The University of Chicago Press, Chicago & London.
- COLLOREDO-MANSFELD, R.
1999 'Community Justice, Economic Diversity and Indigenous Politics' (Draft 3.1). University of Iowa, Department of Anthropology
- CONAIE
1999 *Propuesta de Ley de los Pueblos, Nacionalidades y Circunscripciones Territoriales Indígenas*. Mimeo.
- CONAIE
1999 *Las Nacionalidades Indígenas y sus Derechos Colectivos en la Constitución*. CONAIE, Quito.
- CORONEL, R.
1998 *Censo Nacional de Organizaciones Indígenas y Negras e Índice de Fortalecimiento Institucional*. Proyecto PRODEPINE. Quito.
- ENCALADA, E., García, F. e Ivarsdotter, K.
1999 *La participación de los pueblos indígenas y negros en el desarrollo del Ecuador*. Informe de Consultoría. Banco Interamericano de Desarrollo, Quito.

ECUARUNARI

- 1998 *Historiografía de la Nacionalidad y los Pueblos Quichuas del Ecuador*. ECUARUNARI, Quito.

ECUARUNARI

- 1999 *Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador*. ECUARUNARI, Quito.

FENOCIN

- 1999 *Hacia el Nuevo Milenio. Tierra, Desarrollo, Identidad y Vida*. FENOCIN, Quito.

GAVIRIA, C.

- 1998 "Justicia Indígena en la Constitución Colombiana de 1991". Ponencia del Taller Internacional El Reto de la Diversidad: Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina, CEDLA, Amsterdam, Holanda.

GÓMEZ, M.

- 1997 *Derecho Indígena*. Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, A.C. México.

MALINOWSKI, B.

- 1926 *Crime and Custom in Savage Society*. Londres: Kegan, Paul, Trench, Trubner and Company. Versión en español: *Crimen y Costumbre en las Sociedades Salvajes*. Barcelona: Ariel, 1982 (Ariel quincenal número 15).

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO

- 1997 *Del Olvido Surgimos para traer Nuevas Esperanzas. La Jurisdicción Especial Indígena*. Santafé de Bogotá.

NADER, L.

- 1998 *Ideología Armónica. Justicia y Control en un Pueblo de la Montaña Zapoteca*. CIESAS, México.

RAMÓN, G.

- 1994 "Los Territorios Indígenas en el Ecuador". Quito, Ecuador.

SÁNCHEZ, E.

- 1998 "La Tutela en Colombia como medio de la transformación de las relaciones Estado-Pueblos Indígenas en Colombia". Ponencia del Taller Internacional El Reto de la Diversidad: Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina, CEDLA, Amsterdam, Holanda.

SIERRA, M.T.

- 1997 "Esencialismo y autonomía: paradojas de las reivindicaciones indígenas", en revista *Alteridades*, nro. 14, México. 82-143 pp.

VELÁSQUEZ, M. C.

- 1998 “Frontera de Gobernabilidad Municipal de Oaxaca, México: El reconocimiento Jurídico de los “Usos y Costumbres” en la renovación de los Ayuntamientos Indígenas”. Ponencia del Taller Internacional El Reto de la Diversidad: Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina, CEDLA, Amsterdam, Holanda.

WISUM, C.

- 1999 *Los Shuar y sus Derechos. Constitución de la Nacionalidad Shuar. Situación Socio-Económica de las Familias Shuar de Transkutuku.* Fundación Hanns Seidel/INDESIC. Quito.

PROPIEDAD INTELECTUAL Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES*

Gina Chávez Vallejo

*“Perdón, dijo Yuan Hien, ser pobre es carecer de bienes; pero ser miserable es no poder poner en práctica el propio saber.
Yo soy pobre pero no miserable”
Chuang-Seu*

El reconocimiento de los derechos intelectuales colectivos y, de manera particular, de los derechos de propiedad intelectual colectivos, en la Constitución Política de la República del Ecuador, plantea un desafío a la legislación nacional. La Legislatura debe desarrollar normas y procedimientos apropiados y efectivos que garanticen el ejercicio pleno de estos derechos intelectuales tanto individuales como colectivos. El desafío es mayor cuando se establece que estos derechos son esencialmente distintos y contradictorios en sus fines y objetivos.

El régimen de propiedad intelectual contempla la protección de la inventiva y las innovaciones que de manera directa o por encargo, realiza una persona o un grupo de personas, y cuyos resultados interesan a la industria o al comercio.

El régimen de propiedad intelectual colectiva se estableció en nuestro país como resultado de las demandas de los pueblos indígenas. Reivindican el reconocimiento y la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas producidos en un contexto comunitario, histórico y cultural que es particular de los pueblos indios.

Estos conocimientos representan una valiosa información acumulada que da cuenta de su relación con el entorno y que ha producido prácticas, modelos y tecnologías distintas a las aceptadas por la ciencia oficial.

* Documento en base al estudio sobre legislación y conocimientos tradicionales solicitado por la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica-COICA- Quito, 1999.

En este contexto los pueblos indígenas reivindican su rechazo a la apropiación inconsulta y arbitraria del conocimiento tradicional que, desde hace algunos años, vienen realizando grandes empresas transnacionales vinculadas a la industria farmacéutica, química y de alimentos, fundamentalmente.

Los derechos intelectuales colectivos responden a un proceso integral que involucra no solo a los conocimientos, innovaciones y prácticas específicas; estos derechos están íntimamente relacionados con el ámbito material y cultural en que estos conocimientos se generan y de los cuales dependen, por ejemplo, los territorios y sus recursos o las dinámicas sociales, políticas y espirituales donde los pueblos indios se desarrollan.

El conocimiento tradicional y la biotecnología

Los avances científicos desarrollados y los réditos económicos que obtienen las empresas transnacionales han impulsado nuevas tecnologías que hacen posible la manipulación directa de la diversidad genética generando severos impactos en la agricultura, alimentación, salud y economía de los pueblos y naciones. Se ha producido una estrecha relación entre tecnología y ciencia que se conoce como “tecnociencia”.

Dentro de estas nuevas tecnologías podemos incluir los procesos de fermentación, el cultivo de tejidos, la transferencia de embriones y, especialmente, la ingeniería genética cuyos resultados son organismos genéticamente modificados, también conocidos como organismos transgénicos.

Los efectos culturales, sociales, ambientales, económicos y políticos de este descomunal desarrollo de la “tecnociencia” han alertado a los pueblos indígenas y a ecologistas que en el ámbito mundial levantan su voz para impedir un sofisticado proceso de neocolonización. El debate respecto a los efectos de la “tecnociencia” se puede resumir en tres grandes preocupaciones:

1. El estado de la nueva tecnología está provocando una ruptura de concepciones jurídicas fundamentales sobre el sujeto y la naturaleza del derecho.

Bernard Edelman¹ reconoce que por tradición “el sujeto es al mismo tiempo el fin del Derecho y su origen; el fin del derecho, en la medida en que todo converge hacia él; su origen, en la medida en que sin el reconocimiento de su existencia el derecho no tendría más objetivo”. Al sujeto se le ha entendido como un ente integral “cuya esencia trascendental es su humanidad” y, por sus atributos inherentes, se le reconoce su capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, lo que le hace ser sujeto de derecho.

El uso que está dando la ciencia a los genes humanos está eliminando la idea del sujeto como ser integral y, como tal, sujeto de derecho. Se estaría modificando la naturaleza del derecho que hasta hoy ha sido un sistema regulador de conductas humanas, no de cosas humanas. Se estaría estableciendo una nueva categoría de bienes: los “bienes vivos”.

Catherine Labrusse-Riou² considera que “el reconocimiento jurídico de las personas está siendo puesto en jaque por las dificultades de distinguir la persona de las cosas..., los sexos..., el hombre del animal... y el hombre de las máquinas”. Esta pérdida de la especificidad de lo humano, estaría poniendo en crisis al propio sujeto del derecho y con ello la percepción que el Derecho puede ser un recurso para preservar la humanidad del ser humano.

Layment García,³ sustentado en los argumentos antes referidos, postula que el sistema de derechos humanos que aparentemente resolvió el conflicto entre el individualismo indomable y el derecho, gracias al reconocimiento del derecho del otro, está perdiendo vigencia debido al fortalecimiento del derecho subjetivo (como expresión del poder reconocido por el Derecho o por el Estado al individualismo). Esta nueva realidad conspiraría contra la propia humanidad del hombre en la medida que concede al sujeto, aquel que tiene en sus manos la tecnología de punta, la posibilidad de hacerse sujeto absoluto.

La interrogante que se deriva de esta nueva posibilidad del derecho subjetivo vinculado a la ciencia, es si el derecho ¿puede o no limitar esta “locura” para preservar la humanidad de las personas y adoptar a tiempo medidas que impidan que partes humanas sean integradas a la legislación como la “cosa humana, la cosa viva o los bienes vivos” sobre los que se ejerzan derechos de propiedad absolutos?

2. Las declaradas bondades de la biotecnología para contribuir al bienestar de la humanidad y al mejoramiento de las condicio-

nes de vida de los países del Sur, no son distintas al discurso sobre las bondades del desarrollo que los países del Norte han vendido a nuestros países para motivarnos a seguir entregando nuestros recursos.

El régimen mundial de propiedad intelectual vigente, asigna a los países del Sur el papel de proveedores de productos primarios para el mercado internacional, solamente que en lugar de frutas tropicales, esta vez proveemos biodiversidad, misma que regresara de vuelta en forma de medicinas, productos agrícolas o cosméticos a precios prohibitivos para la mayoría de la población. En esa vía, como ocurre con el petróleo, continuaremos agotando los espacios naturales y explotando intensivamente la biodiversidad.

Esta previsión no es catastrófica o pesimista, podemos remitirnos a algunos datos. El costo de una patente en Estados Unidos está en torno a los US \$ 70.000. Si un ecuatoriano desea patentar un descubrimiento en Estados Unidos el precio puede aumentar a unos US \$ 100.000. La empresa alemana HOESCHST, en el primer semestre de 1995, ganó más de 104 millones de pesetas españolas. Grandes compañías químicas como la ICI Inglaterra, el grupo Angolés Holandés Shell, Monsanto de Estados Unidos, Sandoz de Suiza y Rhone-Poulec de Francia, han invertido más de 10.000 millones de dólares en los últimos diez años en comprar compañías de semillas. La industria farmacológica mundial es un negocio que oscila alrededor de los US \$ 400 millones anuales. Después de las armas y el tráfico de drogas ilegales, la industria químico-farmacéutica es una de las más poderosas del planeta.

Como contrapartida a las cifras anteriores, la deuda externa del Ecuador sobrepasa los US \$ 16.000 millones para cuyo pago se destina el 51% del presupuesto del Estado. Este hecho hace que la inversión social en educación, salud y vivienda se reduzca progresivamente. En estas condiciones, el Ecuador no tiene ninguna posibilidad de invertir en investigaciones que deriven en patentes que alcancen réditos económicos en mercados importantes a través de la comercialización de sus resultados.

Estos datos concluyentes alejan toda posibilidad para que un país como Ecuador pueda acercarse a un nivel mínimo de éxito económico, como lo promete el régimen de propiedad intelectual.

3. Los cambios producidos por la nueva tecnología modifican las reglas del comercio, el libre mercado, la innovación y la economía mundial.

Para abordar este punto suscribimos el enfoque de García dos Santos (1998, pág. 16) quien refiere los criterios de Fumio Kodama (KODAMA, 1991), al advertir que está en curso un cambio paradigmático en relación con la tecnología que está dejando obsoletos los argumentos corrientes de la política científica y tecnológica en las teorías de administración de empresas y en las relaciones internacionales.

Estos cambios pueden advertirse en actividades como la investigación, el desarrollo y la innovación. Respecto a las primeras el autor dice: “La industria está promoviendo grandes alteraciones en la toma de decisiones sobre la inversión en investigación”. Las determinaciones de invertir, según Kodama no se basan en las tasas de retorno; “se asemejan mucho al principio del surf: las olas de innovaciones se suceden, una detrás de otra, y usted invierte o muere”.

El patrón de competencia también está cambiando. “Hasta hace poco, el competidor era otra empresa del mismo sector industrial, pero ahora, y en muchos casos, el competidor es una compañía de un sector industrial diferente; se pasa, entonces, de competidores visibles a enemigos invisibles”.

Respecto a los cambios producidos por la innovación anota “en la visión convencional, la innovación técnica se realiza a través de la ruptura de las fronteras de las tecnologías existentes”, sin embargo, esto no sucede en la nueva tecnología como la biotecnología, en la cual “la innovación se da mucho más a través de la fusión de diversos tipos de tecnología que de las rupturas tecnológicas...es más que la complementación, pues crea un nuevo mercado y nuevas oportunidades de crecimiento para cada participante de la innovación...va más allá de la acumulación de pequeños perfeccionamientos...está más allá de las relaciones entre industrias”.

Las observaciones de Kodama sugieren que el principio de competencia obliga a la racionalidad económica a engancharse a la racionalidad tecnocientífica, al subordinar las decisiones de inversión no a las tasas de retorno sino a la dinámica de la innovación.

Al interior de cada país se enfrentan, además, otros riesgos y preocupaciones vinculadas con sus particularidades geográficas, culturales, económicas, políticas y de orden jurídico.

La supremacía de la propiedad individual o la invasión a la propiedad

Los derechos de propiedad intelectual que amparan la tecnología, surgen con fuerza y ejercen una influencia determinante en el estado actual y futuro de la biodiversidad. Se presentan como un sistema de propiedad hegemónica, monopólica y excluyente reeditando momentos jurídicos que parecían definitivamente superados.

La propiedad, considerada como uno de los pilares del derecho civil y una de las bases fundamentales del Estado, establece nuestro Código Civil como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, de acuerdo con las leyes y respetando el derecho ajeno” (art. 618).

Este derecho que su beneficiario o poseedor puede disfrutar, abusar y disponer a su arbitrio, tiene limitaciones que la legislación establece por algunas causas. “La propiedad privada absoluta, egoísta, plena, dice el tratadista Enrique Coello⁵ garantizada en esos atributos como sagrada, casi con un contenido religioso, de acuerdo con las teorías romanas, con las del feudalismo de la Edad Media, que no fue bueno para tiempo alguno...si alguna justificación tuvo en su época, hoy ya no tiene actualidad”. Sin embargo, la idea de propiedad como la describe el tratadista, que parecía definitivamente superada, da la impresión que resurge al asumir un sistema de protección a la propiedad intelectual que estaría rebasando los límites que la legislación establece para la propiedad y las funciones que ésta debe cumplir en la sociedad.

Por regla general, la propiedad intelectual no es más que una manifestación del derecho de propiedad, aunque esté sometida a regulaciones especiales.⁶ Esto significa que, en términos generales, los principios que rigen a la propiedad son plenamente aplicables a la propiedad intelectual.

El derecho social ha establecido varias limitaciones al derecho de propiedad relacionadas con el patrimonio familiar, la vivienda social, la reforma agraria, la salud. Nuestra Constitución en el artículo 30 establece, por ejemplo, que “la propiedad, en cualquiera de sus formas y

mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía”.

Así como la propiedad en general tiene limitaciones, la propiedad intelectual también las tiene, sin embargo, existen muchas dudas sobre si los límites ahora existentes son adecuados y suficientes para que cumpla su función sin vulnerar otros derechos consagrados. Una de las características de la propiedad intelectual, dice Challu (1992),⁷ “es su temporalidad, a diferencia del derecho de propiedad general que es permanente y estable”. Esta, entonces, podría ser la primera limitación del derecho.

La Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana establece también limitaciones a la patentabilidad para proteger el orden público, la moral, la salud, la vida de las personas y los animales, para preservar los vegetales o para evitar graves daños al medio ambiente o ecosistemas. Otras limitaciones establecidas buscan proteger los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales; y, las plantas y razas de animales, así como impedir que se patenten los procedimientos esencialmente biológicos para obtenciones de plantas o animales, (art. 126 de la L.P.I.)

La L.P.I. llega, inclusive, a definir lo que se debe entender por actos contrarios a la moral y los relacionados con la clonación de seres humanos, el patentamiento del cuerpo humano o su identidad genética, la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales; y, los procedimientos para la modificación de la identidad genética de animales cuando les cause sufrimiento sin que se obtenga ningún beneficio médico sustancial para el ser humano o los animales (art. 126, 2do. inciso. L.P.I.)

Sin embargo, más allá de las limitaciones anotadas, nos preguntamos si son suficientes para impedir que el derecho de propiedad intelectual vulnere otros derechos consagrados en la normativa nacional e internacional.

El argentino Pablo M. Challu recoge varias críticas al derecho de propiedad intelectual que nos ayudará a encontrar alguna respuesta a la pregunta planteada.

Buscando alternativas para minimizar los costos asociados a la exclusividad de las patentes de productos, identifica varios cuestionamientos relacionados con el modelo de propiedad intelectual impuesto y va agrupándolos por tendencias. Un grupo de críticas, dice, “sostienen

que el ... patentamiento de productos es un procedimiento por el cual se otorga a las empresas innovadoras que desarrollan nuevos productos, el derecho de exclusividad para su producción y comercialización y el de impedir que terceros produzcan o comercialicen productos similares a los que ellas patentaron. Cualquiera que sea la justificación de tal proceder, en la práctica esto significa otorgar al titular de la patente del producto un monopolio legal sobre él. Este monopolio legal, en los hechos, implica crear un monopolio económico en su favor”⁸

Un segundo grupo de críticas sostiene que “no existe en realidad tal derecho de propiedad, ya que el derecho de patentes está limitado en el tiempo y no se puede concebir un derecho de propiedad temporario”. Se mencionan básicamente dos razones: “la primera, porque sería realmente notable que se otorgara un monopolio legal en forma permanente, y la segunda... porque las empresas innovadoras no tienen un derecho pleno o total sobre la innovación o el producto que han logrado sino un derecho limitado, ya que lo que hacen es tomar un bien público, como es el conocimiento acumulado, para establecer mediante su uso un desarrollo aplicable a la industria o a la economía”.⁹

Esto implica que, de corresponderles algo en este proceso, debería ser una parte de la renta generada en él, pero no la totalidad. Estas empresas no podrían, no deberían, controlar la totalidad de la renta que genera la innovación.

Otro tipo de críticas se basan en la afirmación de que no existe tal derecho de propiedad, ya que el derecho de propiedad se da siempre sobre bienes particulares y no sobre especies de bienes.

El argumento es que “la empresa innovadora no puede, invocando el derecho de propiedad, excluir a terceros de poseer bienes iguales o similares a los que ella dispone”, como afirma Rothbard en *Monopolio y Competencia*.¹⁰ Este autor llega aún más lejos y sugiere que otorgar un monopolio es afectar el derecho de propiedad, porque “las patentes constituyen privilegios de monopolio exclusivo, otorgados por parte del Estado, que invaden los derechos de propiedad dentro del mercado. La distinción fundamental entre patente y derechos de autor no obedece, pues, a que una sea mecánica y la otra literaria... Tal diferencia fundamental está en que el derecho de autor es un atributo lógico del derecho de propiedad, dentro del mercado libre, en tanto que la patente es una invasión sobre tal derecho”.

Rothbard plantea que el monopolio va contra el derecho de propiedad y que incluir en las leyes de patente la exclusividad o el monopolio legal, no debería hacerse invocando un presunto derecho de propiedad.

Estos cuestionamientos al derecho de propiedad intelectual resultan fundamentales para entender sus efectos frente a la biodiversidad, los conocimientos ancestrales y los derechos de los pueblos indígenas.

Con la aplicación de este derecho se estaría afectando y modificando la normativa civil sobre bienes al establecer derechos sobre “especies de bienes” y no sobre “bienes” como determina la legislación civil, y se violarían los derechos económicos, sociales, culturales, y colectivos que son comunes a todos los ciudadanos y en particular a los pueblos indios.

El Derecho Individual y el Derecho Colectivo

El Régimen de Propiedad Intelectual y la L.P.I. ecuatoriana, identifican a la producción intelectual como un hecho eminente individual o individualizado, esto último cuando se refiere a personas jurídicas. Reconoce la obra colectiva o la invención conjunta pero no como un hecho social sino como la suma intencionada de individuos unidos para la creación.

Esto constituye el primer punto de conflicto con las propuestas que indígenas y campesinos del mundo vienen haciendo para que se reconozca, valore y proteja su aporte intelectual así como los distintos sistemas de producción intelectual que ellos han mantenido ancestralmente.

En Ecuador, la Constitución garantiza y protege el conocimiento ancestral colectivo (art. 80, 2do. inciso). El desarrollo legislativo de este derecho deberá considerar que el conocimiento ancestral colectivo va más allá de la producción colectiva concebida por la Ley, y tienen relación con un tipo de conocimiento generado en un contexto histórico-social-comunitario-redistributivo-cultural-geográfico en donde se hace imposible identificar el responsable, el director o el organizador del proceso de la creación o la innovación, así como no es factible la apropiación individual de los beneficios.

Ponce de Leon Chaux,¹¹ recoge parte de una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia que dice que “las relaciones de interacción de los grupos étnicos con sus recursos naturales, no admiten muchas veces una apropiación individual de las variedades vegetales obtenidas a través de la gestión cultural”. Bajo esta consideración, la Corte reconoce la necesidad de “admitir y reconocer la propiedad colectiva sobre obtenciones o resultados intelectuales”.

Los conocimientos colectivos, entonces, van más allá de la suma de individuos, empresas o sectores para convertirse en procesos sociales y culturales con vigencia histórica y validez propia.

Deben concebirse como una dimensión distinta pero equivalente al sistema que pregona y garantiza la supremacía del individuo; como un sistema generador de valores intrínsecos y diferentes a los individual-privado y al colectivo, íntimamente ligado a la cultura y al territorio.

El conocimiento científico y el conocimiento tradicional

La L.P.I. ecuatoriana, establece que para conceder una patente se debe demostrar novedad, nivel inventivo y que sea susceptible de aplicación industrial (art. 121); y para obtener derechos de obtentor vegetal se deberá demostrar que la variedad es nueva, distinguible, homogénea y estable, y que se le asigne una denominación que constituya su designación genérica (art. 250).

¿Estos requisitos contemplados en la Ley para acceder a la protección de los resultados del conocimiento son accesibles a la pluralidad de sistemas de generación del conocimiento? Es de entender que no, cuando los indígenas demandan el reconocimiento a la validez de sus sistemas de generación del conocimiento y se oponen a los métodos occidentales por excluyentes y reduccionistas.

La necesidad actual de establecer una normativa que reconozca el conocimiento generado en culturas no occidentales se debe a que este se encuentra vulnerado por el interés de la cultura occidental cuando accede a tal conocimiento buscando asegurar rendimientos económicos desmesurados, lo que se produce de manera arbitraria e inconsulta.

Este acceso se realiza, por parte de la cultura occidental, desconociendo la validez de procesos de generación de conocimientos no oc-

cidentales e imponiendo, una vez más, la idea de que el único sistema válido de generación del conocimiento es el concebido por Occidente. “Estos sistemas occidentales de propiedad intelectual premian solamente un determinado tipo de conocimiento, el “formal” o “de bata blanca”, y son ciegos al conocimiento tradicional de las comunidades campesinas e indígenas”,¹² es por ello que a pesar de que basan sus investigaciones en el conocimiento ancestral no occidental, cierran el paso a todo reconocimiento y relación equitativa.

Vandana Shiva¹³ va mucho más allá en sus críticas al sistema de propiedad individual y hace cuestionamientos al “conocimiento científico” reconocido por Occidente, demostrando los errores y limitaciones en los que incurre.

Plantea que “la ciencia reduccionista moderna, en su intento de descripción de la realidad ‘tal cual es’ con una supuesta objetividad libre de valores, está siendo cada vez más rechazada por motivos históricos y filosóficos. Ha quedado establecido que todo conocimiento, incluso el científico, se basa en el uso de una pluralidad de metodologías y que el propio reduccionismo es solo una de las opciones científicas que existen”, a lo que habría que añadir que sus fundamentos son axiológicos. “Las nuevas teorías de la complejidad, las estructuras disipativas y la auto-organización que están reemplazando el paradigma reduccionista en biología, tienen más en común desde el punto de vista filosófico con los sistemas tradicionales de conocimiento que con la ciencia cartesiana”.¹⁴

Shiva nos demuestra que la negación del conocimiento ancestral no es gratuita y está ligado a los logros científicos y económicos que la tecnociencia alcanza. Recuerda que el uso del conocimiento tradicional aumentó la eficiencia en la localización de plantas con propiedades terapéuticas en más del 400%; en este punto también hay que anotar que por esta misma causa las empresas reducen hasta un 40% sus costos de inversión en investigación.

La propiedad colectiva del conocimiento

De la identificación de los derechos colectivos y de la generación colectiva de los conocimientos se desprenden derechos que los consagran como el derecho a la propiedad colectiva de los conocimientos.

Este derecho establecido en la Constitución ecuatoriana en el artículo 43, numeral 9, está determinando que uno de los amparos a los conocimientos ancestrales colectivos es el derecho de propiedad colectiva, es decir, la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones con relación a dicha propiedad colectiva.

La propiedad colectiva, en los términos establecidos en la Constitución, para la propiedad de las tierras comunitarias, es un derecho inalienable, inembargable e indivisible, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública (art. 84, numeral 2). Estas mismas serían las características que rijan a la propiedad intelectual colectiva referida anteriormente lo que hace que sus fines, función, efectos y características sean distintos a los de la propiedad intelectual individual.

El fin de la propiedad intelectual colectiva está ligada a la necesidad de la reproducción social y cultural de los pueblos indígenas, a mantener su cosmovisión, a mantener sus formas y medios de generar los conocimientos y asegurar la base material de su vida como es el territorio y la biodiversidad.

La función de la propiedad intelectual colectiva se vincula con el sostenimiento de sus prácticas tradicionales de acceso, uso y manejo de los recursos, del intercambio social de productos y conocimientos, de mecanismos para la toma de decisiones, de la organización social comunitaria, del ejercicio de la autoridad. Sus efectos tienen que ver con los beneficios colectivos y distributivos que obtiene de manera íntegra la comunidad y sus miembros.

El debate sobre la propiedad intelectual está planteado y los pueblos indígenas del mundo demandan una pronta respuesta.

Bibliografía

CHALLU, Pablo M.

1992 "Un método alternativo de compensación a las empresas innovadoras que minimizan los costos asociados a la exclusividad de la patente de producto". Separata del Fascículo No. 42. Año 14. Argentina, septiembre-diciembre.

CHANTAL BARRE, Marie

1982 "Políticas Indigenistas y Reivindicaciones Indias en América Latina". San José. Costa Rica.

COELLO GARCÍA, Enrique

1982 "El Patrimonio". Derecho Civil. Colección Biblioteca Nacional de Libro de Derecho, Tomo 18, Volumen 1. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Página 57.

"Conservación de Conocimientos Autóctonos"

1992 Estudio independiente realizado por el RAFI por encargo del Programa de las Naciones Unidas. INT/92/209.

ESPINOZA FUENTES, Fernando

1997 "Patentes a la Vida" en Biodiversidad, Bioprospección y Bioseguridad. Anamaría Varea, Compiladora. Abya-Yala. Quito, Ecuador.

Estudio Especial sobre Legislación de Propiedad Intelectual en el Ecuador

1998 Componente de fortalecimiento del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología (SNCT) y de la Fundación para la Ciencia y la Tecnología (FUNDACYT). Consultores: Raúl Moscoso y Simón Zavala. Octubre.

Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas preparado por la Sra. Erica-Irene Daes, Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. E/CN.4/Sub.2/1993/28 de 28 de julio de 1993.

GARCÍA DOS SANTOS, Laymert

1998 "Tecnociencia y Pérdida de lo Humano: De la Crisis del Sujeto de Derecho a la Necesidad de Derechos Colectivos". Diversidad Biológica y Cultural: Retos y Propuestas desde América Latina. Grupo ad-hoc sobre Diversidad Biológica. Ilsa.

DIANA POMBO Y LUCÍA VÁSQUEZ

s/f Biodiversidad y Derechos Colectivos Intelectuales. Instituto de Gestión Ambiental. Documento.

PONCE DE LEÓN CHAUX, Eugenia

1998 "Concepto sobre propiedad de recursos genéticos en la legislación colombiana" en Diversidad Biológica y Cultural: Retos y Propuestas desde América Latina. Grupo ad-hoc sobre Diversidad Biológica. Ilsa.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUTIONAL

1994 "Sentencia C-535/96". Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero. 1996. Violación de la Autonomía Administrativa Local (artículos 287, 288, 311, y 313 núm. 7 y 9 de la Ley 140).

SHIVA, Vandana

1996 "El Conocimiento en el Convenio sobre la Diversidad Biológica". En Revista Biodiversidad. Números 9-10. Uruguay, diciembre.

NOTAS

- 1 Gracia dos Santos, Laymert. “Tecnociencia y Pérdida de lo Humano: de la crisis del sujeto de derecho a la necesidad de derechos colectivos. *Diversidad Biológica y Cultural. Retos y propuestas desde América Latina*”. Grupo ad-hoc sobre Diversidad Biológica. Ilsa, 1998, p. 26.
- 2 *Ibíd.*, p. 24
- 3 *Ibíd.*, p. 25
- 4 *Revista Más Allá*. “Farmacopea indígena y farmacopea tradicional, condenadas a entenderse”. Monográfico No. 14/10/1995. España, octubre de 1995., pp. 142, 147.
- 5 Enrique Coello García. *El Patrimonio. Derecho Civil*. Colección Biblioteca Nacional de libros de Derecho. Tomo 18, Vo. 1. Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1982, p. 28.
- 6 *Ibíd.*, p. 234.
- 7 Challu M. Pablo. “Un método alternativo de compensación a las empresas innovadoras que minimiza los costos asociados a la exclusividad de la patente de producto”. Separata del Fascículo No. 42. Año 14. Septiembre-Diciembre de 1992.
- 8 *Ibíd.*, p. 572.
- 9 *Ibíd.*, pp. 573, 574.
- 10 *Ibíd.*, p. 574.
- 11 Ponce de León Chaux, Ilsa, 1998.
- 12 Martínez, Anna-Rosa. “Negocian el control sobre los recursos genéticos para la agricultura” GRAIN. Acción Internacional de Recursos Genéticos. Revista “*Semillas de la economía campesina*”. Número 6. Abril de 1996., p. 4 Barcelona.
- 13 Shiva, Vandana. “El conocimiento en el Convenio sobre la Diversidad Biológica”, en *Revista Biodiversidad*. Números 9-10. Uruguay, Diciembre de 1996.
- 14 Shiva sostiene que una concepción pluralista del conocimiento implicaría respetar los diferentes sistemas en su lógica y fundamentos epistemológicos propios. Significaría también que un solo método (a saber: el occidental) no sirva de medida de exactitud científica para todos los sistemas y que la diversidad no tiene por qué quedar reducida al lenguaje y las lógicas de los sistemas occidentales de conocimiento. La integridad de nuestro patrimonio biológico e intelectual solo puede protegerse dentro de esa perspectiva pluralista. La concepción jerárquica seguirá afirmando que el paradigma occidental es científicamente superior pese a sus actuales fracasos en lo concerniente a la sustentabilidad de la atención médica y la nutrición. Suponer que existe una jerarquía es el fundamento con el que se da calidad de invención a la “biopiratería”. *Ibíd.*, p. 15.

AUTONOMÍA, JURISDICCIONES TERRITORIALES Y DERECHOS COLECTIVOS

Ariruma Kowii

La década de los años 80, el Movimiento Indio del Ecuador, marca un nuevo hito en su historia, en sus asambleas plantean la necesidad de autogestionarse, de diseñar y conducir su propio destino. A raíz de estas decisiones las organizaciones provinciales y nacionales ensayan nuevas denominaciones, algunas superan el concepto de organizaciones campesinas y adoptan el concepto de indígenas, otras seguirán denominándose organizaciones campesinas e indígenas o en su defecto indígenas y campesinos, otras acuñan el concepto de nacionalidades y pueblos.¹

En esta década es notoria la presencia de intelectuales indios y no indios que contribuyen en la construcción e innovación de conceptos como: cultura, identidad, sistemas de gobiernos propios, territorio, homogeneidad, diversidad, nacionalidad, pluriculturalidad, interculturalidad, plurinacionalidad, etc. Su influencia es notoria sobre todo en el desarrollo de los conceptos y en el acuñamiento de estos en el discurso y en la plataforma de lucha de las organizaciones indias, notándose por otra parte su abstención en la participación directa de la conducción del movimiento indígena, es decir en la dirigencia, salvo pocas excepciones,² que por las mismas circunstancias han tenido que responder a la visión de la dirigencia que ha apoyado dicho liderazgo, descuidando por otra parte, reivindicaciones de otros sectores que forman parte del pueblo indio.

En esta misma dinámica y bajo las mismas circunstancias la década del 90, sobre todo, logra trastornar la historia nacional y se realiza el Levantamiento Nacional, un hecho fundamental en la historia del movimiento indio, porque a raíz de este acontecimiento su presencia se

consolida en el contexto nacional e internacional. Logra un protagonismo de primera línea, provocando consecuentemente cambios sustanciales en la valoración de las fuerzas sociales existentes en el país y en el tratamiento de la política nacional.

El liderazgo de estos cambios ha sido conducido por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador “CONAIE” y sus filiales, su consistencia organizativa ha permitido reivindicaciones como: El reconocimiento de territorios indígenas en el caso de los Kichwas, Shiwiar en la Amazonia³, la realización de la Asamblea Nacional Constituyente en 1998, en la cual se incluye toda una sección que reconoce los Derechos Colectivos de los pueblos indios y negros del país; la ratificación del Convenio 169 de la OIT.

Esta situación ha motivado a que otras organizaciones de la sociedad civil se organicen y reivindiquen sus derechos, organizaciones como la Coordinadora de Movimientos Sociales, marcan una innovación en el tratamiento de los derechos de los ciudadanos, otras de origen indígena como la FEINE, la FENOCIN, se han preocupado de fortalecer sus bases organizativas, con el objeto de reclamar el liderazgo del movimiento indígena en el país, desconociendo para ello el papel que viene realizando la CONAIE, y prestándose incluso, a las intenciones de algunos sectores de la derecha, que pretenden la división del movimiento indígena y la fragmentación de la CONAIE.

A esto se suma también las acusaciones surgidas desde algunos gobernantes y políticos que irresponsablemente han acusado a los pueblos indios, de estar manipulados por movimientos extremistas, por agitadores extranjeros, desconociendo con ello, la capacidad organizativa de los pueblos indios.

Pese a toda esta situación las nacionalidades indias a través de sus diferentes organizaciones, han logrado construir una estructura sólida que permite mantener la fortaleza de la CONAIE.

En la actualidad, las nacionalidades indias, sus organizaciones se enfrentan a nuevos retos, por un lado, las políticas de globalización tratan de arrasar con todo lo que encuentran a su paso, por otra, intereses transnacionales, regionales, comienzan a afectar la integridad de algunas nacionalidades indias, finalmente las actuales propuestas de centralización, autonomía; la elección de las juntas parroquiales, etc., obligan al movimiento indio a analizar sus propuestas y orientar la ejecución de su proyecto político, una propuesta que incluya dentro de su diseño,

la necesidad de considerar el principio de la interculturalidad y plurinacionalidad, como la columna vertebral de la construcción de un modelo de sociedad, que responda a la diversidad del país.

Finalmente cabe anotar que la CONAIE, preocupada por los cambios sustanciales que se generan en la actualidad, ha elaborado varias propuestas que pretenden dar respuesta a las aspiraciones que tienen los pueblos indios, una de ellas constituye la propuesta de autonomía, derechos colectivos y jurisdicciones territoriales.

Con el propósito de realizar un primer acercamiento a esta temática, a continuación se realiza una puntualización de algunos planteamientos realizados por la CONIE, en función de los temas antes mencionados.

El ejercicio de la autonomía en las comunidades

¿Cómo se ha ejercido esta autonomía en las comunidades?

La invasión española definió la ocupación de los espacios invadidos en cuatro polos: un espacio indio, negro, mestizo y español. Los primeros considerados marginales fueron asignados a indios, negros y mestizos. Las tierras buenas, los valles en cambio, fueron asignados a los españoles, garantizando con ello el control económico, político, educativo y cultural. Las comunidades kichwas por el mismo hecho de estar ubicadas en espacios marginados y aislados han tenido la posibilidad de:

Autogobernarse: nombrando sus propias autoridades mediante el mecanismo de asambleas comunitarias, en las cuales han designado a sus representantes.

Haciendo práctica de su idioma materno, en su cotidianidad familiar, en sus actividades diarias y en las relaciones intercomunitarias.

Haciendo práctica de su conocimiento ancestral en lo que se refiere a la Medicina natural; a los sistemas agrícolas, de riego y a la práctica de sus valores culturales.

Ejerciendo autoridad en la aplicación de formas de administración de justicia interna.

¿Qué razones, limitaciones y dificultades implica esta situación?

Las comunidades han sido sometidas a un sistema de vida similar a las reservaciones.

Los espacios ocupados por las comunidades kichwas, son espacios marginados.

La tierra que está bajo su propiedad sea esta individual o comunitaria en su mayoría son tierras de muy poca producción.

Se permite que el Estado cumpla su objetivo de reducir “lo indígena” a prácticas domésticas que quedan acorralados dentro de los espacios de las comunidades kichwas.

El nivel de comunicación es reducido por lo general a una comunicación restringida que afecta al desarrollo y fortalecimiento del idioma.

Las comunidades son núcleos relegados y discriminados que no cuentan con la infraestructura y el apoyo de las autoridades locales y estatales.

El espacio o las porciones de tierra de las comunidades son en su mayoría espacios estériles y sin regadío que afecta y agudiza la crisis económica de las comunidades.

Las comunidades por su ubicación son consideradas sitios marginados, espacios propios de los indios.

En suma, la política de exclusión de los espacios de la ciudad, obedieron a todo un plan que tenía como objeto hacer desaparecer culturalmente a los pueblos indios, en la actualidad, la implementación de autonomías o jurisdicciones territoriales indias o negras lo único que estaría logrando es hacer realidad, los objetivos que se plantearon en la Colonia y en la República, es decir, lograr la legalidad, la institucionalización de dichos espacios.

La autonomía

La autonomía es el derecho del que gozan algunas entidades regionales o territoriales, a las cuales se les concede autogestionarse y decidir sobre sus propios asuntos.

La autonomía implica:

- Un espacio territorial bajo la figura de jurisdicción.
- Una jurisdicción administrativa-política.

- Un sistema económico y de producción acorde a la realidad de la región.
- Un sistema de educación, cultura, etc., acorde a la realidad de la región.
- Un nivel de representación entre la autoridad de la autonomía y las autoridades nacionales.

El caso de los municipios responde en parte a este principio, estos gozan de autonomía política administrativa, son parte y dependen de los espacios de poder central, no gozan de soberanía, por lo tanto son dependientes pero tienen el derecho de autogestionarse y autogobernarse.

En suma, en todos estos casos la “cuestión indígena”, el reconocimiento de los derechos indígenas se circunscribe solamente en el “ámbito indígena”, en las zonas en donde se ubican las comunidades.

Esta situación de una u otra forma se la ha venido practicando incluso sin el reconocimiento oficial y formal de la legislación nacional por cuanto las comunidades como hemos visto anteriormente, siempre se han mantenido relegadas en la periferia y en esa periferia han hecho ejercicio práctico de sus derechos. Hoy la única diferencia es que esa práctica está legalizada y tipificada en la legislación nacional, en unos casos en la Constitución, en otros, en leyes especiales que para dicho efecto se han elaborado.

En este sentido, la reducción de los derechos ciudadanos de las comunidades son restringidas. ¿Qué trascendencia y qué garantías reales significa el reconocimiento de estos derechos como la autonomía?

Propuesta de autonomía en el caso del Ecuador

En el caso del Ecuador, las nacionalidades han venido cuestionando el carácter unitario del Estado ecuatoriano, en contraposición a esta situación ha planteado la necesidad de rectificar este error y exigir que se lo declare como Estado Plurinacional, tal como reza en el proyecto político de la CONAIE, elaborado en 1994.

En el capítulo correspondiente al “Campo Político”, trata sobre la “Aplicación y consolidación de la **Autonomía y del Derecho Indígena**”, al respecto plantea:

“La CONAIE, reivindica y consolida el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a la autonomía, la misma que ha sido **ejercida históricamente** por los diferentes pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, pese a cinco siglos de opresión e imposición de sistemas políticos y económicos ajenos a nuestra realidad.

Los pueblos y nacionalidades indígenas hemos ejercido y ejerceremos el Derecho a la Autonomía en nuestros territorios ancestrales; en virtud de ello se **toman decisiones en aspectos económicos, sociales y culturales que involucran a la colectividad**; y se las controla.

La **existencia de autoridades propias**, demuestra la capacidad de ejercer la autonomía; el ejercicio de este derecho es amplio en los pueblos y nacionalidades indígenas. Pese a que el sistema político-administrativo y jurídico actual impone sus leyes, normas y reglamentos restrictivos, hemos logrado aplicar y desarrollar la capacidad de ejercicio de la autonomía en los territorios indígenas.

En el marco del ejercicio de la autonomía los pueblos y nacionalidades indígenas hemos mantenido vigente y consolidado el sistema legal o el derecho indígena, y la justicia: tomando en cuenta particularidades y especificidades culturales, costumbres y tradiciones”.⁴

Limitaciones del planteamiento de autonomía

En la referencia anterior se afirma lo siguiente:

- Autonomía y derecho indígena.
- Autonomía ejercida históricamente.
- Territorios ancestrales.
- Se toma decisiones en aspectos económicos, sociales y culturales que involucran a la colectividad.
- La existencia de autoridades propias.

Las afirmaciones anteriores dan cuenta de la experiencia que tienen las nacionalidades indias en el ejercicio de la autonomía, por

lo cual se la reivindica como una necesidad inmediata y, sobre todo, como la única posibilidad que tendrían las nacionalidades indias para mejorar su situación y garantizar la continuidad histórica de las mismas.

Al respecto es necesario preguntarnos, ¿Son reales estas afirmaciones? ¿Conviene a las nacionalidades indígenas la autonomía? ¿Qué dificultades y limitaciones encontramos en el planteamiento de autonomía?

Es necesario partir de una premisa y es que el tema de las nacionalidades indias no es homogéneo, en su interior existe una diversidad compleja que no se la ha tomado en consideración y razón por la cual la mayoría de la dirigencia ha venido considerando como homogéneo el tema indígena y en esa perspectiva se han realizado planteamientos únicos a favor de los pueblos indios.

En el tema de la autonomía, por ejemplo, se lanza la propuesta como una fórmula única, cuando viven realidades muy diferentes ya sea por su ubicación geográfica o por su misma tradición cultural.

Lo común para todas las nacionalidades es el nivel de abandono y discriminación, en sus particularidades y en su proceso histórico las diferencias se acentúan más y es necesario tomarlas en consideración.

En este mismo sentido es posible anotar las siguientes particularidades:

El territorio

Continuidad y discontinuidad del territorio: las nacionalidades ubicadas en las tres regiones tienen realidades distintas.

En el caso de la Amazonia

Las nacionalidades ubicadas en la Amazonía: Siona, Secoya, Wao, Zápara, Shuar, Kichwa. Cuentan con grandes extensiones de tierra, parte de estas tierras han sido legalizadas o en su defecto están en trámite de legalización.

En la actualidad el Estado reconocería los espacios territoriales en donde actualmente se hallan asentados las nacionalidades de la amazonia, con la posibilidad de que incluso sumen o les asignen algo más de lo que

actualmente tienen, esto daría lugar a entender que el resto del territorio está bajo la potestad del Estado y los procesos de colonización se acelerarían, las concesiones a las transnacionales se las realizarían con mayor facilidad.

El reconocimiento o asignación de territorios a las nacionalidades de la amazonia, en cierto sentido significa, el renunciamiento al territorio ancestral de los mismos, alterando además su sistema de subsistencia por cuanto, las nacionalidades se abastecen de los productos que brinda la selva en sus distintos niveles climáticos.

La Costa

Los Awa, Epera son las nacionalidades más vulnerables, no tienen territorio y sus recursos humanos se encuentran en procesos de estudio a nivel de bachillerato y su experiencia organizativa aún es débil.

Los Chachi y los Tsáchilas están en una situación más sólida, sus recursos humanos son limitados y su experiencia organizativa se encuentra en pleno desarrollo.

Las nacionalidades de la Costa como los Epera, Awa, no tienen territorio.

En el caso de la Sierra

Las capitales cantonales, las cabeceras parroquiales en su mayoría son espacios ocupados estrictamente por población mestiza a excepción de algunas cabeceras parroquiales pobladas por población Kichwa.

Los espacios ocupados actualmente son espacios áridos. Los procesos de reforma agraria generalmente hicieron la entrega de aquellas tierras que eran consideradas por los “patrones”, contrarias a sus intereses, que no eran rentables por su baja productividad.

Los espacios ocupados por los pueblos indios son espacios subordinados del Estado nacional, razón por la cual su infraestructura, es casi nula, las comunidades no cuentan con sistemas de alcantarillado, agua potable, sistema eléctrico, centros de salud, centros educativos, etc.

La división política del país a la cual se halla sometida la población indígena, ha fomentado el sentimiento de pertenencia a dichas parroquias o cantones, lo cual dificultaría el proceso de unidad territorial.

De plantearse la autonomía, las formas de gobierno que sean reconocidas para el caso, ejercerían su autoridad sobre espacios territoriales que en su mayoría están constituidos por espacios que no son aptos para la producción, son espacios marginales.

Económico

La dinámica de producción y comercialización de las comunidades, a pesar de sus limitaciones, generan la necesidad de mantenerse en un tránsito permanente con las cabeceras parroquiales y principalmente con las cantonales y provinciales; en otras palabras cabe insistir que los principales centros de comercialización, las fuentes de trabajo se concentran en la ciudad.

La dinámica productiva y de comercialización de algunas comunidades ha motivado a que estas se expandan hacia los centros urbanos, considerados estos, como el espacio de poder económico, político, cultural, exclusivo de la población mestiza, este proceso de interacción de la población Kichwa en el espacio urbano, obliga a pensar el tratamiento del territorio.

En el caso de Otavalo, por ejemplo, en la actualidad la población kichwa ocupa algo más del 70% del espacio urbano, ocupación que además no se expresa en calidad de arrendatarios, sino en su calidad de propietarios de los bienes raíces de la ciudad.

Las limitaciones de producción de las comunidades, la situación misma de estas en todo sus campos obliga la migración permanente hacia las ciudades en busca de fuentes de trabajo, lo que les obliga a los jóvenes y mayores a trasladarse permanentemente a la ciudad.

Educativo cultural

La condición y situación de las comunidades no garantizan un sistema educativo que esté orientado y planificado en función de garantizar la superación del estado actual de las comunidades; que permitan potencializar y recuperar la situación económica de las comunidades, precisa-

mente porque el sistema educativo ha estado diseñado con el objeto de fomentar el conformismo, la resignación de las comunidades.

Consecuencia de lo anterior, las familias que están en mejores condiciones económicas, entre ellos la misma dirigencia de las organizaciones ven como opción la educación en los centros educativos de la ciudad o de la cabecera parroquial, es decir, se opta por los centros educativos que están fuera de la comunidad.

Las prácticas culturales se restringen, se limitan y se enclaustran en el espacio asignado a los pueblos indígenas, es restringido, no trasciende en el resto del espacio nacional, lo cual es nocivo para el desarrollo de las comunidades por cuanto reduce la práctica del idioma, únicamente al espacio en donde se ubican las comunidades, en este sentido es un auto atentado al desarrollo y fortalecimiento del idioma materno.

En el caso del pueblo kichwa, los espacios de las comunidades están determinados por códigos culturales del janan y urin, lo que dificultaría la unidad del espacio territorial o de territorios étnicos, pues son grupos o sectores irreconciliables, así por ejemplo, en la provincia de Imbabura, en el cantón Cotacachi, resultaría muy complejo lograr la unidad de la comunidad de Topo y la Calera, Topo perteneciente a la parroquia el Sargario y la Calera perteneciente a la parroquia San Francisco, las pugnas internas se mantienen y dificultan su unidad.

La concepción del territorio

El territorio hace referencia a una parte de la superficie terrestre que está sometida a la jurisdicción de un Estado, bajo la forma de provincia, región o municipio. El territorio constituye la base geográfica de una nación, dotada de límite, fronteras sobre la cual se ejerce autoridad.

En lo que concierne al planteamiento del reconocimiento del territorio existe dos preocupaciones:

Distorsiona el planteamiento en el sentido de separación, desmembración del territorio nacional.

Ejercer derechos de propiedad sobre los recursos estratégicos del subsuelo.

En este enfoque cabe recalcar que el planteamiento de las nacionalidades se da en el sentido de que es necesario y fundamental ejercer control sobre la forma y las intenciones de la explotación de los recursos y, sobre todo, de lograr la participación directa de las poblaciones

que se encuentran en los lugares de explotación de los recursos naturales, es decir, se plantea que dichos recursos sean explotados tomando en cuenta:

La participación de las comunidades en todas las etapas: diagnósticos, explotación, producción, etc.

Que la explotación se la realice tomando en consideración planes y programas de desarrollo de la región, con el objeto de garantizar el desarrollo integral de las comunidades que se ubiquen en dichos lugares.

Que los beneficios a más de favorecer a las comunidades del lugar se los distribuyan en todo el contexto nacional, en este sentido se plantea la necesidad de saber en qué tipo de beneficio van a ser invertidos dichos recursos.

En suma se piensa en el beneficio nacional.

Aspectos generales

Particularmente considero que es necesario revisar el planteamiento de la autonomía y en su lugar considero que es fundamental desarrollar la tesis de la Plurinacionalidad, como un principio, una forma que permitiría garantizar el derecho de los pueblos indios en todo el contexto nacional.

La autonomía nos reduciría a reservaciones, varios tratadistas, y algunas legislaciones de otros países, ven a la autonomía como el instrumento necesario para “garantizar, preservar, conservar”, la cultura de los pueblos indígenas, al respecto, personalmente considero que la autonomía, el reconocimiento de un territorio no garantiza de manera alguna la identidad de nuestros pueblos, más bien la restringe. Las nacionalidades no somos “especies en extinción”, para pensar que es necesario encerrarnos en “reservas naturales”, que supuestamente garantizarían la continuidad de la “cultura indígena”.

Si bien es cierto que al plantearse la autonomía de las nacionalidades indígenas concedería a nuestros pueblos formas de gobierno acorde a la realidad de las nacionalidades, éste asignaría presupuestos del Estado a estas instancias de gobierno, en este sentido para el Estado sería más fácil desmembrarse de su responsabilidad con los pueblos

indios y permitiría acusar a las autoridades indias como las causantes de las dificultades y las necesidades de los espacios autónomos.

El planteamiento de la autonomía, daría lugar a que las fronteras de discriminación racial se agudicen, lo cual afectaría directamente a las comunidades.

Finalmente considero que es necesario generar condiciones que garanticen la continuidad de nuestros pueblos, para ello es necesario:

Que la dirigencia de las organizaciones superen su nivel de representación, es decir deben ampliar su representación e integrar a los diferentes sectores que la conforman, logrando sobre todo su nivel de representación como representantes de las nacionalidades y pueblos.

Las nacionalidades a través de sus formas de organización deben planificar la capacitación de la población en diferentes niveles: fomentar mano de obra calificada, formación de tecnólogos, profesionales y especialistas, en función de su realidad en el presente y de su proyección hacia el futuro.

Debe crear instancias que permitan garantizar la realización de estos procesos, a este nivel se podría pensar en instancias como el mismo CODENPE, que sea autónomo, de carácter técnico y con partidas presupuestarias del Estado. Debe crear institutos de estudios e investigación de las nacionalidades; la creación de institutos de capacitación técnica y política y el fortalecimiento de los institutos de educación formal.

Fomentar la autoestima de los miembros de las nacionalidades, para ello es fundamental fomentar la utilización de los nombres propios de las nacionalidades.

Potencializar la conciencia política de los miembros de las nacionalidades, con este objeto se debe fundamentar el discurso político de la dirigencia y promover los símbolos de cada una de las nacionalidades, sin que esto signifique el desconocimiento de los símbolos nacionales del país.

El tema de las nacionalidades no es un problema de las nacionalidades es un tema de carácter nacional y debe ser visto como tal.

Hegemonía vs. plurinacional

Varias son las propuestas que los pueblos indios vienen planteando en los diferentes estados, algunos como el boliviano, han logrado incluir en sus constituciones, el reconocimiento de la “Pluriculturalidad”;

en otros como en Colombia se reconoce el carácter multiétnico, en México se reconoce el carácter pluricultural y en el caso ecuatoriano se lo reconoce como un Estado multiétnico y pluricultural.

Al respecto cabe anotar que en la Asamblea Nacional Constituyente del 97, la propuesta presentada por los pueblos indios del Ecuador, fue rechazada por el temor de dar lugar a indicios que permitan engendrar estados paralelos e independientes o situaciones similares como las que se viven actualmente en la antigua ex Unión Soviética, los vascos, los catalanes, etc.

Este temor ha motivado a que sectores principalmente de la derecha, consideren la propuesta de los pueblos indios, como una propuesta que pretende destruir la unidad nacional, y la han contrarrestado.

Estado plurinacional

El Estado es la estructura jurídica que permite organizar a una nación, una estructura jurídica, un sistema de organización de la sociedad que debe responder a la realidad histórica, social y geográfica de la nación, es decir, debe ser la expresión que recoja los intereses de toda la sociedad.

El Estado plurinacional no significa:

- a) Romper la unidad nacional.
- b) Atentar en contra de la unidad territorial del país.
- c) Atentar en contra de los símbolos nacionales de la patria, que el proceso histórico los ha reconocido como tales.

El planteamiento del Estado plurinacional implica:

El fundamento de la plurinacionalidad e interculturalidad debe constituirse en la columna vertebral del Estado.

Reconocer el derecho ancestral de los pueblos originarios que históricamente hemos ocupado estos espacios territoriales, antes del incario, la invasión, la conquista, la república y la actualidad.

Reconocer la continuidad histórica, cultural de cada una de las nacionalidades, es decir, el reconocimiento constitucional como nacionalidades. Reconocer los derechos políticos, culturales, económicos, sociales, el conocimiento y la tecnología ancestral de las nacionalidades.

Estructurarse de acuerdo con la realidad y a la presencia de las diversas nacionalidades que existen en el territorio nacional.

Organizar la forma de la administración pública, la distribución de los recursos de acuerdo con la diversidad y a la presencia de los pueblos que coexisten en el territorio nacional.

Respetar los espacios sagrados de las nacionalidades y fomentar la distribución justa y equitativa de los recursos naturales, protegiendo el medio ambiente y procurando el desarrollo integral y sostenido de los lugares, las regiones en donde se encuentren los recursos que se explotan.

Reconocer los derechos ciudadanos <<civiles, políticos, económicos, sociales, culturales>> de los miembros que pertenecen a cada nacionalidad en el mismo estatus que el ciudadano mestizo.

Fomentando la coexistencia equilibrada y recíproca de nuestros pueblos.

Democratización de la democracia, es decir:

Democratización del poder político: en este sentido, en las provincias con población india, deben hacer constar entre los requisitos para participar en el poder local, regional, (parroquias, cantones y provincias), el requisito de ser bilingües.

Democratización de las entidades públicas, (administrativo-judicial, etc.): es decir, la atención sea esta oral o por escrito debe ser en cualquiera de los idiomas que se hable en la provincia, además deben incorporar o tener en consideración las formas de organización de los pueblos indios de la provincia o región.

Democratización de la representatividad: el nivel de representatividad de las nacionalidades indias, debe expresarse en todas las instancias del Estado: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, en los distintos órganos de control y en los niveles de representación exterior.

Democratización de la riqueza del país: es decir, es necesario que los recursos estratégicos del país sean distribuidos equitativamente, previo a una planificación de desarrollo sustentable e integral, que beneficie en primera instancia a las comunidades y a la región en donde se concentran dichos recursos, que beneficie el desarrollo integral de todos los sec-

tores del país; que fomente y potencialice los sistemas de producción de carácter público y privado.

Función del Estado plurinacional

Garantizará el respeto de la identidad ancestral de cada nacionalidad, sin que esto signifique la desvinculación del Estado.

El Estado garantizará que las entidades públicas se reorganicen de acuerdo con la realidad cultural y su atención obligatoriamente será bilingüe. El Estado reconoce la práctica legal, los procedimientos legales de las nacionalidades.

La defensa o acusación, sanción de un miembro de cualquier nacionalidad se la realizará en el idioma materno, en cualquier lugar del país.

Para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en las provincias de composición social y cultural heterogénea, será obligatorio el dominio del idioma materno y el conocimiento de los valores culturales de la misma.

El Estado reconoce y garantiza el valor de la medicina de los pueblos originarios y la práctica médica de los Yachak.

Reconocerá el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras-territorios que ocupan, reconociendo además el derecho a utilizar aquellos sitios de significado espiritual y cultural, a los cuales históricamente están ligados.

El Estado garantizará el patrimonio ubicado en los territorios de los pueblos originarios, es decir, se debe permitir la participación, utilización, administración y conservación de dichos recursos.

El Estado garantiza la propiedad intelectual de carácter colectivo.

El Estado garantizará el respeto de los sitios sagrados de los pueblos originarios, los mismos que serán inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Los medios de comunicación deben reflejar la realidad plurinacional del país, por lo tanto en sus espacios deben incluir espacios bilingües.

Los tratados y convenios internacionales que tengan relación al territorio de los pueblos originarios no tendrán ninguna validez si no existe la intervención de las autoridades de las nacionalidades y pueblos.

El Estado con las entidades de control de las nacionalidades regulará el ingreso y la salida del país de todos aquellos recursos genéticos natura-

les que se encuentran en jurisdicción de los pueblos originarios así como sus conocimientos y su utilización.

VENTAJAS DEL ESTADO PLURINACIONAL

Valoración del concepto de ciudadanía en referencia a la población de las nacionalidades, en el mismo estatus que se reconoce y otorga a la población mestiza, por lo tanto, los derechos políticos, económicos, culturales, sociales, etc., se reconocerían en la misma dimensión en que se reconoce los derechos políticos, económicos, culturales, sociales, etc., de la población mestiza.

Valoración de los derechos de los pueblos en todo el contexto nacional, a diferencia de la autonomía, esta valoración no sería restringida, sería amplia y obligatoria en todo el contexto nacional.

Reconocidos los derechos de las nacionalidades en todo el contexto nacional, permitiría: reforzar el sistema de educación intercultural bilingüe; consolidaría la identidad de las nacionalidades; permitiría el desarrollo y consolidación de los idiomas maternos.

El nivel de oportunidades y competitividad se realizaría en las mismas condiciones que el resto de la población nacional.

El Estado plurinacional debe ser dinámico, preventivo, participativo, especializado.

El Estado plurinacional debe ser descentralizado, pragmático, desburocratizado y moderno.

Quito, julio-24-2000

NOTAS

- 1 En *La historia del movimiento indígena, nuestro proceso organizativo*. Abya-Yala.19, se puede notar la evolución de las denominaciones del movimiento indio de la Sierra y la Amazonía.
- 2 Casos como el de Luis Macas, Nina Pacari, Salvador Quishpe.
- 3 Marcha Por la Vida liderada por la OPIP. 1992.
- 4 Proyecto Político de la CONAIE. pp. -19-20.

LA ACCIÓN DE AMPARO CONTRA PARTICULARES

Una vía para defender los derechos colectivos y difusos

*Jaime Vintimilla Saldaña*¹

*“Sin democracia los derechos colectivos, comunitarios,
difusos se confunden con las razones de Estado y perecen o persis-
ten en forma de simulacro o rebeldía.”*

Carlos Frederico Marés

I . Ubicación del tema

El constitucionalista e investigador peruano Samuel Abad Yupanqui² explica que la jurisdicción constitucional es concebida como una disciplina destinada al estudio de los procesos constitucionales y de los órganos encargados de su resolución, teniendo por objeto salvaguardar el principio de supremacía constitucional y, en su caso, velar por el respeto de los derechos fundamentales.

En otras palabras, la jurisdicción constitucional presenta una misión muy difícil y especializada transformándose en una suerte de guardián de la norma suprema, habiéndose formado para ello una rama jurídica especializada dentro del Derecho Constitucional, conocida como Derecho Procesal Constitucional.³ Incluso autores como Cappelletti y Van der Meersch concluyen que la jurisdicción constitucional es un elemento imprescindible del Estado de Derecho.⁴ Nosotros añadiríamos que se trata de un elemento vital dentro del Estado Social de Derecho.⁵

Por su parte, el Título III en su capítulo VI de la Constitución ecuatoriana denominado “De las Garantías de los Derechos”, diseña parte del modelo de jurisdicción constitucional adoptado. Además el artículo 274 regula el sistema difuso –inaplicabilidad de la ley-, dispositivo incluido en el título correspondiente a la “Supremacía Constitucional”,⁶ en tanto que el capítulo II del título XIII de la Constitución versa sobre el Tribunal Constitucional relacionado directamente con el llamado control concentrado de constitucionalidad.⁷

Resulta de suma importancia, entonces, estudiar algunas novedades que en materia de garantías o procesos constitucionales incluye la Carta Política reformada, en concreto, el proceso o acción de amparo y más específicamente los casos en que opera contra particulares.

II. Acercamiento conceptual

El amparo se constituye en una herramienta fundamental dentro del Derecho Procesal Constitucional, pues trátase de un proceso cautelar⁸ encaminado a la protección de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. Nuestra Constitución es muy amplia al decir que la acción de amparo opera para proteger cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convención vigente.

La estudiosa peruana Madeleine Heredia Mendoza, por su parte, explica que la naturaleza procesal del amparo radica en constituir un gran proceso cautelar de derechos constitucionales distintos de la libertad individual, e indica que lo fundamental en el proceso cautelar no es la accesoriadad ni el ser un fin en sí mismo, sino la protección o preservación de la producción de un daño irreparable en los derechos del justiciable, finalidad que puede alcanzar sea actuando como un proceso accesorio a otro o como un proceso netamente autónomo.⁹

Al respecto, firmemente creo que el constituyente ecuatoriano ha dotado al amparo de autonomía procesal, pues no ha seguido el camino tomado por Colombia y España donde expresamente se lo cataloga como una acción subsidiaria o residual, incluso este criterio de la subsidiaridad ya ha sido aplicado equivocadamente por algunos jueces constitucionales nacionales, quienes han desechado demandas basados en que los usuarios deben agotar previamente las vías ordinarias del

sistema judicial, creando precedentes nefastos que atentan contra la eficacia del proceso de amparo.¹⁰

Además, constitucionalistas como Néstor Sagués y Luis Carranza explican que el amparo presume el desamparo, de ahí que el empleo de esta especialísima acción requiera una madurez particular en jueces y abogados, pues se desnaturaliza tanto al amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vías judiciales para el caso litigioso.¹¹

En nuestra realidad la acción de amparo aparece en el artículo 95 de la Constitución reformada,¹² pudiendo actuarse en tres escenarios: primero la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; segundo, faculta su interposición contra personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública; y, tercero, la acción procederá contra los particulares.¹³

Nuestro estudio se centrará en aquella posibilidad que tienen las personas de presentar una acción de amparo contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso, sobre todo, porque representa un tema donde la Teoría General del Derecho ha sufrido serios cambios y donde se observa la necesidad de crear, posiblemente, una nueva estructura ideológica del derecho frente a fenómenos internacionales como la globalización, los nuevos sujetos de derechos, las generaciones de derechos fundamentales, etc.¹⁴

III. Amparo contra particulares

Hemos explicado que en nuestra legislación el amparo procede perfectamente contra particulares, pero me atrevería a decir, que la validez ha sido meramente formal y nada eficaz, pues tanto el pensamiento jurídico como las decisiones judiciales requieren de un cambio y hasta de una especialización con el objetivo de que se administre una verdadera justicia constitucional, rompiendo el mito de que los derechos individuales son los únicos permitidos por el derecho.¹⁵

Cuándo procede el amparo contra particulares

La Constitución es clara al indicar que la acción de amparo, en estos casos, procede cuando la conducta de los particulares afecta grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Es decir, el amparo procede cuando los particulares, cualquier persona o grupo, siendo no necesario el hecho de que presten servicios públicos, han actuado de una manera que inmediatamente han causado un daño grande y serio en contra del interés comunitario, interés colectivo o un derecho difuso o que amenazan con hacerlo. Por ello, sostengo que la acción constitucional de amparo deberá orientarse también a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión de un particular, pues conducta se refiere al comportamiento o proceder de los particulares que puede resumirse en hacer o no hacer algo (acción u omisión) en contra de los intereses y derechos descritos.

De igual modo, estos derechos e intereses deben estar consagrados en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente para que puedan ser reclamados procesalmente.

Intereses comunitarios, colectivos y derechos difusos

El tema se presenta muy intrigante y lleno de interrogantes, pues representa la incorporación sustantiva y procesal de derechos llamados de segunda y tercera generaciones (participativos y colectivos) que responden, en palabras de Oswaldo Hernández, a las crisis contemporáneas y a los avances de la tecnología que estructuran nuevas relaciones entre Estado y ciudadano. Esto demuestra que el estado social de derecho va más allá de la procura existencial o asistencia vital de los distintos ciudadanos.¹⁶

Autores como Athanasia Spiliopoulou¹⁷ sostienen que el término derechos colectivos (collective rights) es usado como sinónimo del vocablo “derechos de grupo” (group rights), aunque el último término es a menudo considerado como políticamente desnaturalizado. Otros autores prefieren el calificativo de derechos comunitarios (communitarian rights), tal es el caso de Galenkamp, quien considera que el término pone énfasis en la protección de la identidad cultural de comunida-

des específicas. Por ello, Spiliopoulou prefiere utilizar el calificativo de derechos colectivos como un término de mayor cobertura, que incluye los derechos de grupos (*rights of peoples*) y al ser el más aceptado en el derecho internacional.

Por su parte, Carlos Frederico Marés en un artículo intitulado “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y los derechos de los pueblos indígenas” nos explica que la gran conquista de esta nueva era es la posibilidad del reconocimiento de derechos colectivos en oposición a los derechos individuales. Ello significa, nos dice, que se abre una nueva categoría de derechos que no son del Estado ni del individuo, sino de colectividades parciales o globales, a las que el derecho empieza a llamar derechos colectivos difusos, porque su titularidad es difusa.¹⁸

El mismo Marés de Souza explica que se trata de derechos de la sociedad que interfieren, alteran y modifican la relación jurídica del sujeto con el objeto de su derecho. Son interferencias con poder limitador de la propiedad por cuestiones ambientales, sociales, sanitarias, estéticas, históricas, culturales, etc.¹⁹

También es importante observar que se habla indistintamente de derecho o interés para referirse, ya sea a los colectivos, ya sea a los difusos. Creo que esta situación teórica rebasa los límites de la teoría del interés jurídicamente protegido esgrimida por Ihering, pues se entiende por interés aquella acepción que se trata de una relación más o menos directa con una cosa, persona o situación que, aun sin estricto derecho, permite ejercer una acción procesal. Esta realidad se complementa con el hecho que interés representa una ventaja, beneficio o utilidad, sea de orden pecuniario, moral, cultural, que el ejercicio de un derecho o de una acción representa para una persona o un grupo.

Con estos antecedentes podemos concluir que los intereses comunitarios se refieren a aquellos intereses de una comunidad, aunque comunidad es un concepto que se ha manejado con extrema facilidad, de allí que resulte importante precisar su realidad. Por ello, tomo la teoría de Weber, para quien comunidad representa a grupos sociales integrados por relaciones sentimentales bajo características comunes, que viven en un territorio determinado, es decir, hay nexos más que subjetivos. Para Mario Madrid-Malo la comunidad es un grupo natural o jurídico de seres humanos vinculados por lazos más profundos que los surgidos de la simple yuxtaposición o de la sociedad. Mientras la yuxtaposición origina las relaciones de vecindad y la sociedad da lugar a las

relaciones de solidaridad orgánica, la comunidad hace nacer relaciones interpersonales de participación en ciertos bienes preexistentes y gratuitos. Son comunidades la nación, el municipio, la comuna, el barrio, la iglesia, la parroquia, entre otras. (Diccionario de la Constitución política de Colombia, Legis, Bogotá, 1997).

La Constitución ecuatoriana usa el término comunidad en varios artículos (68, 88, 106), siendo en mi criterio, un interés de grupo que entraría dentro de los derechos colectivos en casos de titularidad colectiva, como en los derechos difusos en casos donde no es necesario la existencia de titularidad de derechos porque pertenece a toda la sociedad.²⁰ Parecería que el constituyente quiso proteger los intereses de la comunidad dándole un proceso constitucional, el amparo colectivo, frente a la amenaza de sus intereses propios de grupo, entonces, el interés comunitario estaría protegido tanto por los derechos colectivos como por los difusos.

Para entender lo que son los intereses colectivos y los derechos difusos, deberé remitirme a la doctrina y jurisprudencia colombiana que ha agrupado estos intereses (medio ambiente, espacio público, consumidores, etc...) bajo el título de intereses colectivos o difusos, basados seguramente en el hecho que de una u otra forma, la protección constitucional está encaminada a permitir el impulso y la formación de la voluntad social, para hacer posible la conversión de una sociedad pasiva o contemplativa, en una sociedad activa y participativa, de mismo criterio es también Humberto Quiroga Lavié.²¹

Por su parte, los intereses colectivos, en palabras de Giannini y Quiroga Lavié, son aquellos que se identifican a través de un criterio puramente subjetivo, que es el de su portador: son tales intereses que tienen como portador, o centro de referencia, a un ente exponencial de un grupo no ocasional.

Por su parte, Gozáni explica, basándose en la realidad brasileña, que la diferencia entre interés colectivo y difuso estriba en el hecho que difusos son los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean sujetos personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho”, y colectivos son los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea sujeto un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”.

El maestro Augusto Mario Morello explica que esa idea de lo colectivo (que involucra a grupos, categorías, poblaciones) y complejas situaciones subjetivas polarizadas en objetos indivisibles de uso y aprovechamiento fraccionado (desde el agua, la flora, las riquezas arqueológicas, los monumentos históricos, las obras estéticas del patrimonio cultural común, lo que hace a la calidad de vida, etc.) se ensancha para dibujar un sistema de tratamiento jurídico envolvente y similar, de suerte que la expansión grupal, como un surtidor, determina la comunicabilidad horizontal de la tutela en favor de todos aquellos sujetos que, apresados en la conexidad de esa situación común, no juegan en solitario.

En otras palabras, los intereses difusos son los sin dueño, de forma tal que cuando ellos encuentren dueño dejan de ser difusos y pasan a ser colectivos (Giannini). Por ello, algunos autores como Hernán Salgado colocan entre los colectivos a los derechos económicos, sociales y culturales.

La Constitución ecuatoriana en su título III “De los derechos, garantías y deberes”, presenta el capítulo V que versa sobre los derechos colectivos y presenta tres secciones: 1. De los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos; 2. del medio ambiente; y, 3. de los consumidores. En cambio sobre los derechos difusos únicamente el artículo 95 los menciona, sin existir una lista de estos derechos o una definición, aunque se encuentran, a mi modo de ver, repartidos a lo largo del texto constitucional. Además, parecería que el constituyente ha estructurado a los derechos colectivos en estrecha unión con los derechos difusos, quizás tomando la tesis del brasileño Marés de Souza que habla de los difusos derechos colectivos.

Para mayor abundamiento, podríamos concluir con Barbosa Moreira, Gozáini y Carranza en el sentido que el derecho difuso o fragmentario aparece algo así como un bien indivisible, que permite cuotas identificadas en cada afectado. Estos últimos se hallan en unión tal que la satisfacción de uno solo implica, en principio, la del grupo; así como la afectación a uno solo, lo es también a la clase. Carranza, por su parte, nos indica que estamos frente a un “condominio de derechos” de la comunidad en su conjunto. Lo difuso no es el derecho, ni la titularidad de los mismos, que corresponde a todas las personas que integran tal sociedad, sino las vicisitudes de su ejercicio, que se relacionan y afectan entre sí de forma clara e inescindible, ya que comparten el mismo marco de actuación común.²²

Para concluir este aspecto doctrinario deberé indicar que la legislación ecuatoriana en el caso de la protección procesal constitucional contra particulares no se rige por el principio del *numerus clausus*, o sea, que procede únicamente en aquellos casos señalados taxativamente, puesto que la acción de amparo, en mi criterio, tiene carácter universal en su procedencia, empero, le corresponderá a los jueces constitucionales explicar esta realidad en cada caso que sea presentado para su decisión jurisdiccional.²³

Finalmente creo que cualquier persona podría iniciar una acción de amparo contra terceros cuando se halle en un estado de subordinación o indefensión frente a ellos.²⁴ Al igual que cuando se ve perjudicado por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.²⁵

El magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, Eduardo Cifuentes, explica que la subordinación se refiere a la relación de dependencia jurídica en que se halla el demandante de la tutela frente al demandado, en tanto que la indefensión alude a una situación de orden fáctico en cuya virtud una persona queda sometida al poder de otra, no pudiendo reaccionar de manera efectiva por carencia de medios jurídicos o materiales, aunque no se puede definir en abstracto, pues cada caso presentará elementos propios que deberán ser analizados por el juez a la luz de las doctrinas más significativas sobre la materia.²⁶

Es triste, empero, observar sentencias constitucionales donde se niega el amparo por el hecho de circunscribir su efecto únicamente a los actos u omisiones de las autoridades públicas, así el caso de Andinatel que conforme al artículo 118 de la Constitución, presta un servicio público, formando parte del denominado sector público. Sin embargo, algunos jueces constitucionales han considerado a Andinatel como un ente de derecho privado, denegando el recurso en algunos casos referidos a la telefonía CallBack, por ser improcedente, ya que, según ellos, el órgano reclamado “no tiene la calidad de funcionario o servidor público; no pudiendo considerársele, por lo mismo, como autoridad de la administración pública”. Me surge una pregunta, no es obligación de los jueces constitucionales velar por el respeto de los derechos fundamentales individuales y colectivos violentados, sea por la autoridad pública, sea por las personas que prestan servicios públicos o que actúan por delegación o concesión de una autoridad o por particulares que atentan al interés general. Acaso la telefonía no es de inte-

rés colectivo o comunitario, inclusive en el caso que fuera particular y no tuviera relación directa con el sector público. Firmemente pienso que el pensamiento jurídico ecuatoriano debe empezar a madurar y los jueces deben iniciar un proceso de actualización doctrinaria y jurisprudencial apegada a las nuevas realidades que deben vivir y examinar como consecuencia del estado social de derecho que nos rige.

Legitimación o titularidad de la acción de amparo contra particulares

Coincido con Quiroga Lavié en denominar al amparo que defiende los derechos colectivos y difusos como amparo colectivo, pues en palabras de Peczenik, en su obra, *On law and reason*, siguiendo, a su vez, a Alexy dice: “the reasons which one thus must weigh and balance against rights include collective values, e. g., environment, order, culture and progress. The latter are not reducible to the individual rights... The best way to enforce collective goods is by collective processes, and this shows that collective goods are not a simple sum of individual rights”.

Los bienes colectivos no son la simple compilación de derechos individuales y por ello su protección debe efectuarse mediante procesos colectivos. Con Gozáini diremos que la característica común de los intereses colectivos es que carecen de la restricción que supone la exigencia específica de legitimación personal basada en un derecho subjetivo o un interés directo, creando una categoría nueva de “legitimaciones por categoría” por la cual se posibilita el acceso a los tribunales a cualquier persona mientras ella cumpla con los requisitos generales de capacidad procesal que la ley exige.

Por ello, considero más importante que el sistema judicial controle la idoneidad de los legitimados, en términos de capacidad real de ejercer con eficiencia su función tutelar, que el carácter representativo que ellos invocan.

De todas maneras, en estos casos, la acción de amparo puede ser presentada:

1. Por cualquier persona como representante legitimado de la comunidad o colectividad, esto quiere decir, que no necesariamente se requerirá de instrumento público, pues caería-

mos en un formalismo exagerado en detrimento de la esencia de estos derechos colectivos y difusos, sin perjuicio que en ciertos casos la legitimación pueda operar mediante aquel instrumento. El artículo 48 de la Ley de Control Constitucional es claro cuando establece que cualquier persona, natural o jurídica, podrá interponer acción de amparo (la Ley dice recurso) cuando se trata de la protección del medio ambiente, que conforma uno de los más importantes derechos difusos.

2. El defensor del pueblo, quien deberá tener una función muy activa, pues no solamente deberá cumplir lo que la Ley orgánica de la Defensoría del Pueblo especifica en sus artículos 2 y 8, sino que deberá velar para que los derechos colectivos y derechos difusos sean considerados y respetados como fundamentales, pues al ser un magistrado de la persuasión, deberá luchar por convencer a la opinión pública y especializada sobre la necesidad de respetar y hacer cumplir estos derechos.²⁷

Ante qué juez se interpone la acción de amparo

A más de considerar las condiciones tempo-espaciales (lugar y tiempo de la conducta), los ciudadanos podrán solicitar el amparo ante cualquier juez de lo Civil, juez de lo Penal o tribunales de instancia, conforme lo disponen la Constitución y la Ley de control constitucional.²⁸

Para cerrar, coincido con el profesor Marés de Souza, para quien es pertinente, en función de esta nueva exigencia social (derecho social), imaginar un nuevo Estado que juzgue los derechos difusos y colectivos. Este nuevo nivel judicial debe ser democrático en su concepción, multidisciplinario y múltiple en su formación.

No es posible, entonces, que lo judicial, concebido para deslindar las cuestiones intersubjetivas del siglo XIX, continúe con la misma estructura para juzgar y componer los derechos sociales y difusos del siglo XXI.

Espero que este breve estudio sirva para que la justicia entre en una nueva estructura no solo formal sino ideológica y conceptual a favor de la defensa de los derechos fundamentales y en la construcción de ese añorado Estado Social de Derecho.

Notas:

- 1 Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, profesor de las cátedras de Historia del Derecho, Derecho Indiano, Sociología Jurídica y Sistemas Jurídicos Comparados en la Facultad de Jurisprudencia de la misma universidad y en la UDLA. Abogado mediador y coordinador de Programas de Medios alternativos de solución de conflictos en CIDES (Centro sobre Derecho y Sociedad).
- 2 Hábeas Data y conflicto entre órganos constitucionales: Dos nuevos procesos constitucionales en *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*, Comisión Andina de Juristas, Serie Lecturas sobre temas constitucionales 10, Lima, 1993.
- 3 El jurista argentino Osvaldo Gozaíni expresa que el derecho procesal constitucional surge a partir de los reclamos del hombre para “garantizar” efectivamente sus derechos humanos. La justicia constitucional, garantías, proceso y tribunal constitucional; editorial Depalma, 2ª. ed., Buenos Aires, 1994.
- 4 Una de las razones que ayudan a explicar la creciente importancia de la justicia constitucional, en palabras de Mauro Cappelletti es el saber adquirido de que los derechos y las constituciones quedan privados de significado práctico si no se crean instrumentos eficaces para su aplicación, instrumentos que deben tener naturaleza jurisdiccional, esto es, deben ser confiados a órganos suficientemente independientes respecto del poder político, al cual deben controlar. Mauro Cappelletti, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (cuatro estudios de derecho comparado), Editorial Porrúa, 1ª. ed., México, 1993.
- 5 El artículo 1 de la Constitución reformada indica que el Ecuador es un estado social de derecho. Al respecto, el jurista colombiano Oswaldo Hernández explica que la noción política del Estado Social se estructura como contrapartida al Estado individualista de influencia demoliberal clásica, es un tránsito que busca crear una nueva relación entre el Estado y el ciudadano de cara a la realidad social y económica.
- 6 El artículo 274 de la Constitución reza: “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio”. Esta disposición debe concordarse con el artículo 272 de la Constitución y el artículo 12, numeral 6 de la ley de control constitucional.
- 7 El profesor español Francisco Fernández Segado explica que en los sistemas constitucionales actuales la jurisdicción se diversifica en dos grandes bloques: los sistemas de jurisdicción difusa, caracterizados por tener todos los jueces a su cargo la vigilancia del cumplimiento y observancia del texto constitucional, e inspirados en el sistema norteamericano; y los sistemas de jurisdicción concentrada, que siguen la tradición austríaco-kelseniana, y que vienen caracterizados por el hecho de corresponder a un órgano ad hoc, no inserto en la jurisdicción ordinaria, la función de velar por la constitucionalidad de las leyes y por el subsiguiente respeto del texto constitucional.
- 8 El procesalista Hernando Devis Echandía explica que el proceso cautelar tiene una función distinta de otros procesos. No se trata de la declaración de un hecho o una responsabilidad. Ni de la constitución de una relación jurídica, ni de ejecutar un mandato y satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni de dirimir un litigio, sino de prevenir los daños que el litigio puede acarrear o que puedan derivarse de una situación normal. *Teoría General del Proceso*, 2ª., edición, Edición Universidad, Buenos Aires, 1997.

- 9 Madeleine Heredia Mendoza, *Naturaleza procesal de la acción de amparo*, Cultural Cuzco editores, Lima, 1995.
- 10 El Tribunal Constitucional español, en una de sus brillantes sentencias, ha ratificado que la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades... cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Por su parte, el artículo 86 de la constitución colombiana establece que la acción de tutela procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, incluso en estas legislaciones se deja un espacio para la presentación autónoma del amparo en casos donde se preve un grave perjuicio que puede ser irremediable.
- 11 Luis R. Carranza, *Práctica del amparo*, Alveroni Ediciones, Córdoba (Argentina), 1998, página 24 y Néstor Pedro Sagués, *Derecho Procesal Constitucional*, t. 3, 3ª ed. actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1991.
- 12 La Constitución reformada entró en vigencia mediante el Registro Oficial número 1 de 11 de agosto de 1998. Debe recordarse además que este proceso constitucional se incorporó al sistema jurídico nacional mediante el Registro Oficial No. 2 del 13 de febrero de 1997 y con el nombre de recurso de amparo. Inclusive actualmente se mantienen las dos denominaciones: acción de amparo en el artículo 95 de la Constitución y recurso de amparo en el artículo 46 de la ley de control constitucional, aunque debe primar la primera descripción al provenir de la *lex leguum*. Para observar las diferencias entre recurso y acción de amparo se puede consultar el libro *Hacia el amparo constitucional en el Ecuador* del jurista Hugo Ordóñez Espinosa, 1ª., edición, Pudeleco editores, Quito, 1995.
- 13 Resulta pedagógico consultar la obra *Manual sobre la acción de amparo constitucional en el Ecuador*, Michel Andrade y Alicia Arias, CLD – Konrad Adenauer, Quito, 1999.
- 14 Para mayor información sobre el tema se puede consultar la obra *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación* del profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, Facultad de Derecho, Ciencias políticas y sociales de la universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA, primera reimpresión, Bogotá, 1999.
- 15 La doctrina internacional adopta dos posiciones frente a los derechos humanos colectivos: a) Hay un rechazo hacia la idea de los derechos colectivos porque amenazan la integridad territorial de los estados, incluso algunos tratadistas frecuentemente basan su oposición en el hecho que los derechos colectivos podrían proponer una amenaza contra los derechos individuales. b) Hay una aceptación de los derechos colectivos pero en un terreno puramente empírico. Aunque también dicen que dichos derechos existen porque tanto la legislación supranacional cuanto la nacional los han reconocido. Para mayor información consultar *Justifications of Minority Protection in International Law*, Athanasia Spiliopoulou Akermark, Kluwer Law Internacional, The Hague, Holland, 1997.
- 16 Para profundizar el tema del estado social de derecho estudiar el trabajo de Ramón Madriñán, “el estado social de derecho”, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1997.
- 17 Op. Cit. 14.
- 18 Ver la obra *Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina*, COAMA, Disloque editores, 1ª. Edición, Bogotá, 1996, pp. 13 a 20.
- 19 Los difusos derechos colectivos en la revista *El otro derecho, sociología jurídica y ciencias políticas*, número 22, Instituto Latinoamericano de Servicios legales alternativos ILSA, Bogotá.
- 20 En el primer caso podemos colocar como ejemplo a las comunidades indígenas o campesinas que piden protección al existir violaciones contra bienes comunales. En el segundo

- caso, puede ser un barrio amenazado con una fábrica que contamina la zona, pero que hace daño a toda una ciudad y a los ciudadanos que no pertenecen a la comunidad.
- 21 Humberto Quiroga, *El amparo colectivo*, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 1998.
- 22 Luis Carranza, *Práctica de amparo*, Alveroni ediciones, Córdoba (Argentina), 1998, p. 58.
- 23 En Colombia existe el decreto 2591 de 1991 donde se determinan taxativamente los casos en que procede la acción de tutela contra particulares. En nuestro caso únicamente existen las normas constitucionales, pero que deberán ser obligatoriamente observadas en virtud de la calidad superior de la norma *normarum* e incluso de lo dispuesto en el artículo 18, párrafos tercero y cuarto de la Constitución que literalmente dicen: “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.
- 24 La Constitución colombiana admite tutela contra particulares cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, a más de ser posible dicha acción contra particulares encargados de la prestación de un servicio público.
- 25 Concesión se refiere a una licencia o permiso de obras y servicios públicos, por ejemplo el peaje. Delegación hace alusión a un traspaso específico o indefinido de las funciones de una autoridad.
- 26 Para mayor información ver Eduardo Cifuentes, “La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares”, en *Derechos fundamentales e interpretación constitucional* (ensayos –jurisprudencia), Comisión Andina de Juristas, serie: Lecturas sobre temas constitucionales 13, Lima, 1997.
- 27 El artículo 2 de la ley orgánica de la defensoría del pueblo reza: “Corresponde a la Defensoría del Pueblo: a) Promover o patrocinar los recursos de Hábeas Corpus, Hábeas Data y de amparo de las personas que lo requieran, b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen;...”
- 28 Lamentablemente no hay congruencia entre las normas constitucionales y las de la Ley de control constitucional ni siquiera en la naturaleza del amparo (acción y recurso), haciéndose necesaria una reforma legal de la Ley, sobre todo por la deficiente cultura constitucional imperante en el país.

ANEXO 1

CAPÍTULO V DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Sección 1o.

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; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socioambientales 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; y.
15. Usar símbolos y emblemas que los identifiquen.

ANEXO 2

OTROS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN RELEVANTES PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS

art. 1- 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 para los pueblos indígenas, en los términos que fija la Ley.

art. 8- Son ecuatorianos por naturalización:

Los habitantes de territorio extranjero en las zonas de frontera, que acrediten pertenecer al mismo pueblo ancestral ecuatoriano, con sujeción a los convenios y tratados internacionales, y que manifiesten su voluntad expresa de ser ecuatorianos.

art. 23

3. La igualdad ante la Ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole.

art. 24

10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.
12. Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones indicadas en su contra.

art. 44

El Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; controlará el funcionamiento de las entidades del sector, reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la Ley, e impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos.

art. 60

El Seguro Social Campesino será un régimen especial del Seguro General Obligatorio, para proteger a la población rural y al pescador artesanal del país. Se financiará con el aporte solidario de los asegurados y empleadores del Sistema Nacional de Seguridad Social, la aportación diferenciada de las familias protegidas y las asignaciones fiscales que garanticen su fortalecimiento y desarrollo.

Ofrecerá prestaciones de salud y protección contra las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte. Los seguros públicos y privados que forman parte del sistema nacional de seguridad social, contribuirán obligatoriamente al financiamiento del Seguro Social Campesino a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme lo determine la Ley.

art. 62

La cultura es el patrimonio del pueblo y constituye el elemento esencial de su identidad. El Estado promoverá y estimulará la cultura, la creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección, y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como el conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará su política e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de culturas.

art. 68

El sistema nacional de educación incluirá programas de enseñanza conforme a la diversidad del país. Incorporará en su gestión estrate-

gias de descentralización y desconcentración administrativa, financieras y pedagógicas. Los padres de familia, la comunidad, los maestros y los educados participarán en el desarrollo de los procesos educativos.

art. 69

El Estado garantizará el sistema de educación bilingüe; en él se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural.

art. 191, párrafo 4 (De la Función Judicial)

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 derechos consuetudinarios, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La Ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

art. 224 (Del Régimen Administrativo y Seccional)

El territorio del Ecuador es indivisible. Para la administración del Estado y la representación política existirán provincias, cantones y parroquias. Habrá circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la Ley.

art. 228 (De los organismos seccionales y autónomos)

Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la Ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.

art. 240

En las provincias de la Región Amazónica, el Estado pondrá especial atención para el desarrollo sustentable y preservación ecológica a fin de mantener la biodiversidad. Se adoptarán políticas que compensen su menor desarrollo y consoliden la soberanía nacional.

art. 245 (Del sistema económico)

La economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empre-

sas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión podrán ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará.

art. 253

El Estado reconocerá las transacciones comerciales por trueque o similares.

art. 254 (De la planificación económica y social)

El sistema nacional de planificación establecerá los objetivos nacionales permanentes en materia económica y social...Se tendrá en cuenta las diversidades de edad, étnico culturales, locales, y regionales, y se incorporará el enfoque de género.

art. 267, párrafo 2 (Del régimen agropecuario)

El Estado tomará las medidas necesarias para erradicar la pobreza rural, garantizando a través de medidas redistributivas el acceso de los pobres a los recursos productivos.

Proscribirá el acaparamiento de la tierra y el latifundio. Se estimulará la producción comunitaria y cooperativa, mediante la integración de unidades de producción.

art. 269

La pequeña propiedad agraria así como la microempresa agropecuaria, gozarán de especial protección del Estado, de conformidad con la Ley.