

NTOS
ONES NORMA
NORMAS PROCED

Los pueblos indígenas de Colombia y Ecuador administran justicia dentro del territorio de sus comunidades. Esta justicia ha sido poco estudiada y difundida, aunque las leyes actuales la reconocen como válida. La Comisión Andina de Juristas presenta en esta publicación los resultados de un estudio cualitativo realizado en Tolima (Colombia) y las provincias de Chimborazo y Tungurahua (Ecuador) sobre el funcionamiento de la justicia indígena en las comunidades rurales. Se presentan y analizan las instancias, normas, procedimientos, sanciones, y los tipos de conflictos que resuelven estos sistemas de justicia. Además de la información sobre los sistemas de justicia, la publicación nos permite también acercarnos a la realidad actual de la cultura y las maneras de vivir en estas zonas rurales, que a pesar de la globalización y la occidentalización que se produce en el mundo, todavía conservan muchos aspectos de sus culturas originarias.

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de



Comisión Andina de Juristas

Normas, procedimientos y sanciones de la justicia indígena en Colombia y Ecuador

NORMAS, PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES

de la Justicia Indígena en Colombia y Ecuador

Eddie Cóndor Chuquiruna
Coordinador

Nelson Romero Bossa
Colombia

Fernando García Serrano
Ecuador

NORMAS PROCEDIMIENTOS SANCIONES
PROCEDIMIENTOS SANCIONES M
SANCIONES NORMAS PROC
NORMAS PROCEDIM
PROCEDIMIENTOS SANCIONES
SANCIONES



Comisión Andina
de Juristas

**Normas, procedimientos y sanciones de
la justicia indígena en Colombia y Ecuador**

NORMAS, PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES

de la Justicia Indígena en Colombia y Ecuador

Eddie Cóndor Chuquiruna

Coordinador

Nelson Romero Bossa

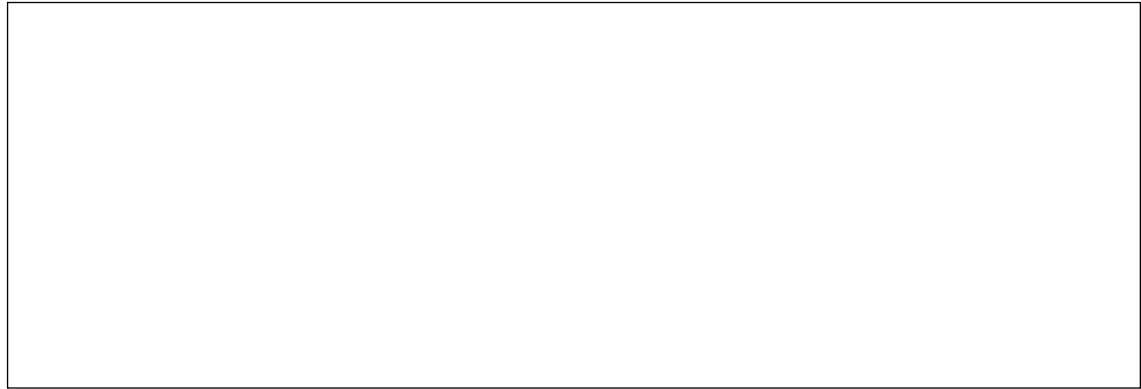
Colombia

Fernando García Serrano

Ecuador



**Comisión Andina
de Juristas**



Normas, procedimientos y sanciones de la justicia indígena en Colombia y Ecuador

Eddie Córdor Chuquiruna, coordinador

Nelson Romero Bossa

Fernando García Serrano

© Comisión Andina de Juristas

Los Sauces 285, Lima 27

Teléfono: (51-1) 440-7907

Fax: (51-1) 202-7199

www.cajpe.org.pe

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°

ISBN:

Primera edición

1000 ejemplares

Lima, marzo de 2012

Impreso en WR Impresores

Jr. José Gálvez No. 1670, Lince

Corrección de estilo: Cecilia Heraud Pérez

Diseño y diagramación: Gisella Scheuch Pool

Contenido

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	9
Capítulo I	
EXPERIENCIAS DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - COLOMBIA	
NELSON ROMERO BOSSA.....	11
1. El contexto nacional	13
2. Funcionamiento de la justicia indígena en el departamento del Tolima - Colombia	17
2.1. Metodología aplicada al estudio.....	17
2.2. El contexto del sitio	18
2.3. La Administración de Justicia	21
2.3.1. La racionalidad de justicia en el Tolima	21
2.3.2. Normas de conducta.....	23
2.3.3. Tipos de conflictos	25
2.3.3.1. Conflictos que afectan intereses comunales	25
2.3.3.2. Conflictos que afectan intereses familiares.....	39
2.3.3.3. Conflictos que afectan intereses personales	41
2.3.4. Instancias de solución de conflictos	42
2.3.4.1. Instancia especial en la familia para la solución de conflictos	42
2.3.4.2. Instancia especial en la comunidad para la resolución de conflictos.....	43
2.3.4.3. Instancia especial en el Tribunal Superior Indígena del Tolima para la resolución de conflictos	45
2.3.5. Procedimientos de resolución de conflictos	46

2.3.6. Sanciones aplicadas para resolver conflictos en las Comunidades y en el Tribunal Superior Indígena Del Tolima (CRIT 2005:11)	46
2.4. Instancias ordinarias para resolución de conflictos.....	47
3. NECESIDAD DE ADELANTAR UNA COORDINACIÓN JURISDICCIONAL.....	49
4. CONCLUSIONES	52
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

Capítulo II

EXPERIENCIAS DE DOS COMUNIDADES DE LAS PROVINCIAS DE CHIMBORAZO Y TUNGURAHUA

FERNANDO GARCÍA SERRANO 59

1. EL CONTEXTO NACIONAL61

2. FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN LAS COMUNIDADES ESTUDIADAS74

2.1. Metodología utilizada 74

2.2. El contexto del sitio 75

2.3. La administración de justicia en las comunidades indígenas estudiadas 80

2.3.1. La racionalidad normativa de la justicia indígena 80

2.3.2. Tipos de conflictos 85

2.3.2.1. Conflictos que afectan intereses comunales 87

2.3.2.2. Conflictos que afectan intereses familiares..... 90

2.3.2.3. Conflictos que afectan intereses personales 92

2.3.3. Instancias de resolución de conflictos 97

2.3.3.1. Instancias comunales 97

2.3.3.2. Instancias estatales..... 99

2.3.4. Procedimientos de resolución de conflictos en las comunidades 100

2.3.5. Sanciones aplicadas para resolver conflictos en las comunidades 102

2.3.5.1. Tipos de sanciones 102

2.3.5.2. Finalidad de las sanciones 104

3. CONCLUSIONES105

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS109

Presentación

La existencia de una pluralidad de grupos sociales étnicamente diferenciados constituye una de las características distintivas de los países andinos. Sin embargo, por lo general, las dinámicas de relación entre estos grupos no se producen en igualdad de condiciones, pues una cultura, la occidental, tiende a considerarse superior a las otras. Este es un problema estructural en todos los países andinos en los que su condición plural no siempre se refleja en los estándares jurídicos que regulan la sociedad. Uno de los principales factores que explican esta situación, es la falta de conocimiento del “otro”. Al no conocerlo se tiende a temerlo, o a estereotiparlo de acuerdo a patrones muchas veces discriminatorios y vejatorios contra la persona o el grupo cultural al cual pertenece.

El presente estudio cualitativo, que recopila y sistematiza el funcionamiento de la justicia indígena en comunidades de Colombia y Ecuador, constituye una fuente para aproximarse a las ricas prácticas y costumbres vigentes en los espacios indígenas de la región para administrar justicia, y que manifiestan la existencia y vigencia de un Derecho y un sistema de justicia propios.

La Comisión Andina de Juristas (CAJ) busca, a través de esta publicación, contribuir a los procesos de entendimiento entre sistemas jurídicos estatales e indígenas en los países andinos, en el marco del Programa “Derechos Fundamentales y Acceso a la Justicia en la Región Andina”, que estamos ejecutando gracias al apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

Este Programa busca impulsar y consolidar procesos de diálogo y entendimiento entre sistemas judiciales propios de los pueblos indígenas y los sistemas jurídicos estatales en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, con la finalidad de fortalecer el desarrollo del pluralismo jurídico en el ámbito judicial. A su vez, este Programa da seguimiento y continuidad al proceso iniciado a través del Proyecto “Promoción y Desarrollo de Procesos de Relacionamiento entre Sistemas Jurídicos propios de los Pueblos Indígenas y los Poderes Judiciales de los Países Andinos”, finalizado en junio del año 2009.

Las diversas actividades desarrolladas por el Proyecto, primero, y por el Programa, después, han permitido delimitar una serie de elementos que constituyen trabas en el propósito de articular y armonizar los sistemas jurídicos estatales e indígenas. Uno de los principales hallazgos consiste en que los magistrados, representantes del sistema de justicia estatal, poco o nada conocen sobre las características y componentes de los sistemas de justicia indígenas; es decir, acerca de cómo resuelven sus casos, qué normas componen su Derecho, cuáles son los procedimientos y el tipo de sanciones utilizados, entre otros elementos.

Como consecuencia, los magistrados suelen considerar a los sistemas de justicia indígenas como una justicia “informal”, que no cuenta con procedimientos institucionalizados ni garantiza derechos básicos al procesado (derecho al debido proceso, derecho a la doble instancia). Esto se debe a que los magistrados de los países andinos muchas veces han sido formados bajo la concepción de que existe un Derecho único que rige para una sociedad homogénea (o tendente a la homogeneización). Por tales motivos, suelen desconocer o menospreciar las otras formas de administrar justicia que existen en el ámbito territorial estatal.

Tomando en cuenta lo anterior, la CAJ decidió realizar este estudio cualitativo de experiencias de justicia indígena. Este trabajo recopila y sistematiza información sobre el funcionamiento de la justicia indígena en zonas de población indígena ubicadas en Colombia (departamento del Tolima) y Ecuador (provincias de Chimborazo y Tungurahua).

Los estudios que presentamos a continuación fueron elaborados por Nelson Romero Bossa, consultor de la CAJ en Colombia y Fernando García Serrano, consultor de la CAJ en Ecuador. A ambos les agradecemos por el trabajo realizado. Colaboraron con su realización el equipo profesional de la CAJ que participa en el desarrollo del Programa, liderado por Eddie Cóndor (coordinador del área de Gobernabilidad Democrática), y la consultora Mirva Aranda, con el apoyo de Carlos Elguera.

DIEGO GARCÍA-SAYÁN

Director General
Comisión Andina de Juristas

Introducción

En las últimas dos décadas se vienen produciendo una serie de transformaciones favorables al reconocimiento jurídico de la pluralidad cultural existente al interior de los países andinos. La paulatina democratización de estos Estados, que va de la mano con la incorporación en el Derecho estatal de una serie de derechos humanos consagrados y desarrollados a nivel internacional, ha permitido configurar un marco jurídico más respetuoso de los derechos de los pueblos indígenas.

El hito histórico a partir del cual el tratamiento jurídico de los pueblos indígenas se modificó sustancialmente, lo constituye la aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este tratado internacional se fundamenta en el derecho de los pueblos indígenas a *existir*, transformación fundamental respecto de leyes y políticas anteriores que pretendían homogeneizar o asimilar a estas poblaciones dentro de los patrones culturales de las sociedades nacionales en las cuales habitan, obligándolos a perder así los elementos que conforman su identidad como pueblos.

Los países andinos han incorporado, progresivamente, estas nuevas tendencias en sus ordenamientos jurídicos internos, reconociendo a nivel constitucional la naturaleza pluricultural de sus territorios y otorgando una serie de derechos colectivos a los pueblos indígenas existentes. Y es que, al reconocer el Estado la existencia de diversas culturas en su territorio, resulta necesario también reconocer una serie de derechos que permitan que estos pueblos puedan subsistir y desarrollarse plenamente en base a su diferencia.

Uno de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que los países andinos han reconocido en sus constituciones, es el derecho a usar sus propias normas, prácticas y costumbres para administrar justicia y resolver los casos que se presenten en sus territorios. Este reconocimiento conlleva que el Estado acepte la existencia del pluralismo jurídico al interior de sus fronteras; es decir, la validez de otros sistemas jurídicos distintos al estatal¹.

1 La primera Constitución que reconoce el pluralismo jurídico y otorga facultades jurisdiccionales a los pueblos indígenas fue la de Colombia (1991). Le sigue la de Perú (1993), Bolivia (en 1994, 2003 y 2009) y Ecuador (1998 y 2008).

Sin embargo, el reconocimiento constitucional de este derecho en los países andinos, no ha ido acompañado de la elaboración de legislación secundaria que delimite sus alcances y competencias en concordancia con el ordenamiento jurídico estatal en el cual se enmarca. Esto ha originado una serie de situaciones conflictivas y excesos, producto de acciones reivindicadas a nombre de la “justicia indígena”, lo cual no contribuye a legitimar el ejercicio de este derecho en las sociedades nacionales.

En el corto plazo, es una tarea pendiente de los países andinos elaborar y ejecutar políticas que permitan el apoyo al funcionamiento de la jurisdicción indígena y la coordinación y cooperación con la justicia estatal ordinaria. La elaboración de leyes secundarias que desarrollen las disposiciones constitucionales es uno de los elementos de esas políticas, pero se requiere también de un conjunto de medidas que conlleven la incorporación del pluralismo jurídico en todo el sistema jurídico. Creemos que esto permitirá mejorar los niveles de acceso a la justicia y el ejercicio de derechos básicos para las poblaciones más excluidas, además de contribuir a la gobernabilidad y legitimación de la democracia en nuestros países.

Capítulo I

Experiencias de justicia indígena en el departamento del Tolima - Colombia²

Nelson Romero Bossa

² Texto elaborado por Nelson Romero, consultor de la CAJ en Colombia, con el apoyo de su equipo de trabajo: Yeni Paola Celemín Velásquez, Juan Sebastián Hoyos González y Ana María Pascuas Lozano.

1. EL CONTEXTO NACIONAL

En Colombia se celebran 20 años de la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y de la expedición de la nueva Constitución Política colombiana, hechos históricos que tienen varios elementos novedosos, como la implementación de la descentralización de los recursos, la radicación nuevamente del poder en el pueblo, la participación ciudadana en las decisiones que les afecten, la eliminación del bipartidismo y, principalmente, la exaltación de los derechos fundamentales y la dignidad humana como base de la nueva sociedad.

Pero el suceso más recordado y que llamó la atención de todos, fue la participación con éxito en la vida de nuestro país de los pueblos indígenas. Para muchos esto puede parecer extraño, pero para la sociedad urbana colombiana de principios del siglo XX, los pueblos indígenas no existían, o existían como historias precolombinas, debido a que la población indígena es apenas el 2% del total nacional³ y a la implementación de las políticas coloniales y republicanas de exterminio, unificación y olvido de estas sociedades, que habían logrado su eliminación del imaginario nacional.

Historia

Este camino de reconocimiento comenzó desde la llegada misma a nuestro continente de los conquistadores españoles, cuando se comenzó a legislar en torno a la vida de los pueblos indígenas de Colombia, empezando con las Leyes de Indias, pasando por la legislación indígena hasta llegar a la incorporación de sus derechos por el constituyente del 91 y la ratificación del Convenio 169 de la OIT, mediante la ley del 21 de julio de 1991.

En el derecho indiano colonial se hizo un reconocimiento limitado a formas particulares del derecho indígena y a las autoridades de estos pueblos, llamándolos autoridades de naciones indígenas. Al mismo tiempo, se reconocieron sus territorios, a los cuales se les llamó tierras de indios, como una categoría diferente a la de los terrenos baldíos; estableciéndose la ocupación histórica como verdadero título originario de propiedad territorial (Serpa Uribe 1997). Posteriormente en el derecho republicano:

3 DANE, Proyección de población indígena en resguardos vigencia 2011. Corte 31/12/2010.

“Los libertadores ofrecieron a los indios resguardo, protección y libertad frente al despotismo español. Pero se profundizó su despojo, en beneficio de la hacienda. La mediación histórica, en este campo, consistió en la transformación de los indios, que pasaron de ser vasallos de España a ciudadanos de las recientes Repúblicas; y de comuneros a propietarios individuales de sus tierras, lo que facilitó su rápido despojo. La libertad ofrecida se traduce en leyes que ordenaron su desintegración como comuneros, mediante la escisión y repartimiento de sus tierras, gran parte de la cuales pasaron por venta o arriendo de dichos hacendados o los comerciantes. El indio de resguardo, para el liberalismo filosófico, era una traba para el proceso, la democracia, la propiedad y el comercio libre. En forma abstracta, su conversión a ciudadano propietario significó un trauma político-social a nivel interno. Esta visión era el desconocimiento de tres siglos de readecuación a las formas coloniales. La República era una nueva negación cultural y su dispersión. Su individualización era el fin de su vida social comunitaria”. (Triana Antorversa 1990: 46)

La Constitución de 1991

Con la participación de los indígenas en la Constituyente, no sólo se legitimó el proceso sino que, además, se logró institucionalizar sus sociedades, al ser éstas incorporadas al ordenamiento nacional en aspectos cumbres para sus comunidades como los territoriales, culturales, administrativos y jurisdiccionales. Su presencia en la nueva Constitución, generó grandes cambios culturales y jurídicos, que hoy son fundamento de la nacionalidad colombiana, según el artículo 70 constitucional.

La lucha de las comunidades indígenas logró esta participación:

“Este proceso de organización logró que los pueblos indígenas tuvieran representación en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que dio origen a la nueva Constitución Política. Gracias a la presencia de tres de sus miembros (un Guambiano: Lorenzo Mue-las, un Páez: Francisco Peña Chepe y un Embera: Francisco Rojas Birry), los pueblos indígenas lograron en Colombia, el reconocimiento de sus derechos fundamentales a su territorio, su cultura, al gobierno propio y a definir autónomamente las ‘prioridades del desarrollo’”. (Romero 2010)

Con la incorporación de los derechos fundamentales (Artículos del 10 al 42 de la Constitución colombiana), se dio paso al respeto y protección del otro y con ello el respaldo a la diversidad étnica y cultural del país. En este sentido, los grupos étnicos resultaron beneficiarios de las nuevas normas constitucionales. En materia jurisdiccional, se plasmó este derecho en el artículo 246, siendo la primera Constitución Política latinoamericana en reconocer constitucionalmente el pluralismo jurídico, sirviendo como modelo para su incorporación en los demás países del continente.

Este Derecho se desarrolla en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, que ha dictaminado en sus sentencias y fallos la importancia del derecho fundamental al ejercicio de la JUSTICIA PROPIA como base para la protección del derecho de estos pueblos a la integridad étnica, cultural y social.

En la legislación secundaria, se ha producido una evolución de la Legislación Penal Indígena, desde la Ley 11 de 1821 que exoneraba a los indígenas de los costos que suponía un proceso, asimilándolos ‘a los demás ciudadanos considerados en la clase de miserables’; o la Ley 153 de 1887 que establecía, entre otras disposiciones, que los ‘bárbaros’ que hubieran sido condenados a pena corporal y durante el cumplimiento de ésta fueran catequizados y bautizados, podrían pedir rebaja de pena; pasando por la ley 89 de 1890, que reafirmó la idea de minusvalía de estos pueblos, pero abrió la posibilidad de una legislación especial para los indígenas “*que fueran reduciéndose a la vida civilizada*”. Asimismo en la Ley 72 de 1892, se delegó a los misioneros facultades extraordinarias para ejercer autoridad civil, penal o judicial frente a los indígenas que fueran abandonando el estado “*salvaje*”.

Finalmente se llega al texto del actual Código Penal (Ley 599 de 2000) que en el artículo 33 hace una única referencia concreta a los indígenas: “*Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares*”. (Negrilla fuera de texto). Por su parte, el artículo 73 de la mencionada norma indica: “*Cuando el sujeto activo de la conducta típica y antijurídica sea inimputable por diversidad sociocultural, la medida consistirá en la reintegración a su medio cultural, previa coordinación con la respectiva autoridad de la cultura a la que pertenezca*”.

En igual sentido la sentencia T-496 de 1996, (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz), propone que abordar el juzgamiento de un indígena desde la perspectiva de la inimputabilidad, no sólo es inadecuado, sino incompatible con la filosofía de la Carta Política del 1991, ya que de acogerse una interpretación en tal sentido, se desconocería la capacidad de autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a sus valores, además de enfatizarse una cierta connotación peyorativa: “*retraso mental cultural*”. (Benítez 1988: 119).

En suma, a partir de 1991 la Constitución privilegia, de manera significativa, la autonomía de las comunidades indígenas, una de cuyas expresiones es, precisamente, la jurisdicción especial indígena. Tal como indica la Corte Constitucional:

“El ordenamiento constitucional reconoce que la nacionalidad, como elemento esencial del Estado, se construye a partir de su realidad pluriétnica y multicultural, fundada en el respeto de la dignidad humana, la solidaridad, el pluralismo y la protección de las minorías. Esta concepción de la organización política, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, expulsa todo trato discriminatorio basado en la diversidad sociocultural de la nación colombiana⁴”.

4 Sentencia T-496 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

En tal sentido el artículo 246 Constitucional expresa: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. **La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional**” (Negrilla fuera de texto).

Como claramente se observa en el resaltado realizado, se deja la coordinación de las dos jurisdicciones a la expedición por parte del Congreso de la República, de una ley que adelante esta gestión, situación que a simple vista puede parecer fácil, pero que después de veinte años y cuatro intentos legislativos ha sido sumamente infructuosa. Las propuestas han sido los Proyectos: *número 003 de 2000 (Cámara)*; *Proyecto número 029 de 2001 (Cámara)* y *el Proyecto número 035 de 2003 (Senado)*. El último proyecto de ley estatutaria fue el número 246 del 2010, cuyo objetivo era, en primera instancia, fortalecer la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, específicamente en lo relacionado con el pluralismo jurídico como expresión de ese reconocimiento y, en segunda instancia, fortalecer la autonomía jurisdiccional que han tenido y tienen los pueblos indígenas para administrar justicia dentro de su ámbito territorial, como la máxima expresión de respeto del pluralismo constitucional.

En palabras del senador indígena autor de las iniciativas: *“En síntesis, se trata de que las autoridades tradicionales indígenas, de manera autónoma, libre e independiente, resuelvan los conflictos que se susciten en sus comunidades, siguiendo los usos y costumbres, que de antaño los han precedido, en cuanto a las normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República, y estableciendo los puentes necesarios para que las dos jurisdicciones: la indígena y la Nacional, puedan apoyarse y coordinar un verdadero acceso a la justicia a los miembros de estas comunidades”*⁵.

Como quiera que la ley no se ha expedido, cada vez que se presente una dificultad en la coordinación interjurisdiccional, se tiene que recurrir a los conceptos elaborados por la Honorable Corte Constitucional que, dicho sea de paso, ha hecho importantísimos aportes en lo concerniente a la defensa y fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena.

Por ejemplo, la Corte afirma que *“no se les pueden aplicar a los pueblos indígenas todas las normas constitucionales y legales, pues de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico”*.

5 Proyecto de ley Estatutaria 246 del 2010, Colombia, H. senador Jesús Enrique Piñacue.

2. FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - COLOMBIA

2.1. Metodología aplicada al estudio

El estudio se desarrolló teniendo en cuenta, principalmente, dos ejes de trabajo: uno con las autoridades indígenas y otro con las autoridades estatales.

En primer lugar se trabajó con las autoridades tradicionales, administrativas y organizativas de los pueblos indígenas del Departamento del Tolima (Pijaos y Paeces), a través de un proceso colectivo e incluyente de reflexión, construcción de saberes e información en torno a sus acervos culturales relacionados con el derecho propio y la justicia indígena, dentro del cual se realizaron las siguientes actividades:

- Entrevistas con indígenas internos en las diferentes cárceles del país con un énfasis especial en el departamento del Tolima.

Institución penitenciaria	Ciudad	Número de entrevistas
Picaleña	Ibagué – Tolima	6
Purificación	Purificación – Tolima	9
TOTAL		15

Igualmente se contó con la información de entrevistas a internos de otras cárceles realizadas dentro de proyecto de Fortalecimiento del Sistema Nacional de Defensoría Pública para Indígenas, que ejecutaron USAID y Juscom, en el 2011:

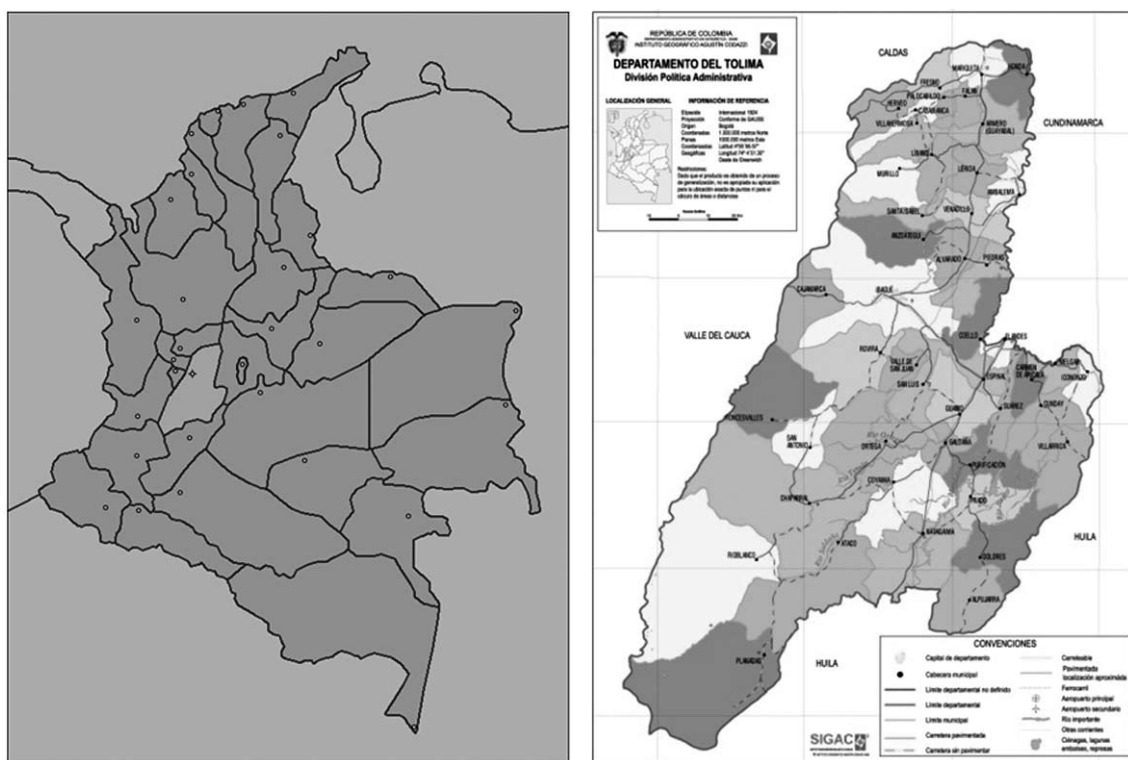
Institución penitenciaria	Ciudad	Número de entrevistas
San Isidro	Popayán – Cauca	6
La Picota	Bogotá D.C.	4
Acacias	Acacias – Meta	3
TOTAL		13

- Recolección de información primaria durante el acompañamiento al Tribunal Superior Indígena del Tolima durante los días 23, 24 y 25 de mayo de 2011, fechas en las cuales se realizaron 10 audiencias de juzgamiento. Igualmente se llevó a cabo un proceso de recolección de información durante la organización de todo el archivo de casos del tribunal desde su creación hasta la fecha de realización de la investigación, fotografiándose todos los fallos del tribunal indígena y organizando todos los procesos por municipio.
- Recolección de información primaria a través de tres reuniones con la Organización Regional Indígena del Tolima – CRIT, con la Organización Nacional Indígena de

Colombia ONIC y el Coordinador Municipal de la Casa de Justicia del Sur del Tolima, quien es igualmente miembro del Tribunal Superior Indígena del Tolima CRIT, señor Nelson Martínez Criollo. En estas reuniones se recogió información sobre el Tribunal Superior Indígena del Tolima y la aplicación de justicia propia en el sur del Tolima.

En el segundo eje, el institucional, se realizaron tres reuniones en la ciudad de Bogotá, con el Ministerio del Interior y de Justicia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y el Sistema Nacional de Defensoría Pública, con las personas encargadas de atender a los pueblos indígenas, en donde se recogió información sobre las acciones de estas entidades en relación a la justicia propia de las comunidades indígenas.

2.2. El contexto del sitio



El territorio de la República de Colombia, se encuentra dividido en 32 departamentos, uno de los cuales, es el departamento del Tolima, ubicado en la parte central de Colombia.

En el sur de este departamento, en los municipios de Chaparral, Coyaima, Natagaima y Ortega, habita, principalmente, el pueblo indígena Pijao, descendiente de la tribu de los Coyaimas (tierra del Cacique Coy).

Debido al proceso de colonización que experimentó esta etnia, muchos de sus rasgos culturales desaparecieron. A pesar de ello, el pueblo conserva algunos elementos como la práctica de una medicina tradicional y un fuerte sentido de identidad. Dentro de su sistema de representación la figura más relevante es el Mohán, quien era en la antigüedad el médico, el sacerdote y el adivino de la comunidad. Él tenía un gran conocimiento de la naturaleza y de los astros; manejaba las lluvias, los vientos, el calor y el frío y hacía contacto con los espíritus para vislumbrar el futuro. Así orientaba a la comunidad en la toma de decisiones importantes, como el ir a la guerra o sembrar determinado cultivo. El Mohán era también el médico de la comunidad. Su gran conocimiento de la naturaleza le permitía curar o hacer maleficios. Aconsejaba a los demás miembros sobre épocas propicias para consumir los alimentos, para usar amuletos y sobre las prohibiciones que imponían los astros. Garantizaba el equilibrio entre los hombres y la naturaleza, evitando grandes males.

Los grupos humanos forman familias extensas de carácter patrilineal y endogámico, lo que les permite mantenerse cohesionados. Políticamente están organizados en cabildos, cuyos miembros son elegidos por períodos de un año. El Cabildo es la primera autoridad de la comunidad. La base económica de la etnia gira en torno a la cría de especies. La agricultura se da en menor escala ya que los terrenos que habitan son demasiado áridos y secos; además su territorio es centro de grandes presiones tanto por los terratenientes de la región como por actores armados. Otro modo de subsistencia es emplearse como jornaleros en las fincas.

Igualmente, en el sur del departamento del Tolima, en los municipios de Rio Blanco y Planadas, viven los indígenas Paeces o Nasas, quienes vienen del departamento del Cauca y llegaron a esta región hace más de ciento cincuenta años, por el camino que atraviesa el Nevado del Huila. Culturalmente son más fuertes que los Pijao, conservan sus vestimentas tradicionales, su idioma propio y una estructura comunitaria más organizada, centrada igualmente en el cabildo indígena.

Aspectos poblacionales

Desde casi su exterminio físico en el siglo XVII, cuando apenas se contaban 497 indios, hasta principios de siglo pasado que se realizó el primer censo en 1939, en el cual se registró a 562 familias indígenas, la población indígena ha seguido aumentando. Actualmente se cuenta un total aproximado de 58 mil indígenas, organizados en 64 resguardos y 103 parcialidades y comunidades, asentados principalmente en Coyaima, Natagaima y Ortega, con un porcentaje respecto a la población total del municipio de 77%, 47% y 45%, respectivamente, convirtiéndose el Tolima en el sexto departamento en población indígena en Colombia según el DANE (2003).

Aspectos organizativos

En la región del sur del Tolima, desde la época de la llegada de los españoles, el pueblo Pijao, se opuso al poderío español, atacando y destruyendo ciudades del centro el país, como Cajamarca, Chaparral e Ibagué, a manos del Cacique Calarcá y su madre la Cacica Gaitana.

Los pueblos indígenas en Colombia apoyaron los procesos de independencia, (1810-1820) y en reconocimiento a ello, Simón Bolívar generó leyes para la protección de sus resguardos. Una vez fallecido el libertador, todas las leyes fueron derogadas, y se comienza con el proceso de expropiación de sus territorios y la eliminación de sus instituciones propias (como el Cabildo).

A principios del Siglo XX, los indígenas Pijaos, liderados por Manuel Quintín Lame Chantre, cansados del despojo de sus territorios, y sometidos al total abandono del Estado, comienzan a organizarse y terminan forjando el Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT) en 1975, y la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC).

El CRIT, conformado con Pijaos y Paeces, plantea como reivindicaciones políticas, el impulso y la consolidación de los cabildos; desarrollo de programas económicos y comunitarios; impulso a programas de educación y salud y; exigencias al INCORA (Instituto Colombiano de la Reforma Agraria) para que pague las mejoras a terratenientes y colonos y entregue las tierras saneadas a las comunidades indígenas.

El CRIT viene desarrollando su actividad al sur del departamento del Tolima, en los municipios de Ortega, Coyaima, Natagaima, Purificación, Río Blanco, Planadas, San Antonio, Chaparral, Rovira e Ibagué. Agrupa a 103 comunidades indígenas organizadas alrededor de su autoridad denominada Cabildo, que ocupan principalmente las llanuras y riberas de los ríos Saldaña, el Magdalena, Tetuán, los Ángeles y Guaguarco, al igual que regiones comprendidas en los flancos orientales de la cordillera central especialmente en los municipios de Planadas, Río Blanco, San Antonio, Rovira y Chaparral.

La máxima autoridad de la Organización es la asamblea de cabildos, que se lleva a cabo cada cuatro años. Allí se elige al Consejo Indígena para un periodo de cuatro años, que es el responsable de la dirección, ejecución y control administrativo de la organización; además de que se aprueban o desaprueban las normas que rigen a todas las comunidades filiales de la organización, entre otras actividades. Otra instancia importante dentro del organigrama del CRIT es la Junta Directiva, que debe reunirse cada seis meses, y que está conformada por los Gobernadores de cada una de las 103 comunidades, más dos delegados que lo acompañan. Allí se toman decisiones muy importantes, relacionadas con el direccionamiento político y administrativo de la Asociación de Cabildos" (CRIT. 2005: 43-44) Tribunal Superior Indígena del Tolima.

2.3. La Administración de Justicia

La aplicación de la justicia indígena en el Sur del Tolima, presentaba graves dificultades en su ejercicio (CRIT. 2005: 39-40):

- a) **La impunidad como producto de los afectos familiares y fraternales:** Esto debido a las relaciones de parentesco existentes entre las autoridades tradicionales y quienes son juzgados. Hecho que no permitía la imparcialidad, transparencia y equidad requeridas en un juicio justo.
- b) **Falta de apoyo a través de medios técnicos y científicos para hacer efectiva y eficaz la justicia indígena:** La justicia indígena carecía de esta clase de apoyo técnico, lo cual dificultaba el cumplimiento de su función de una manera verdaderamente eficaz y justa.
- c) **La transculturación de las comunidades indígenas por la pérdida de sus valores, normas y procedimientos tradicionales indígenas.**

En cuanto a la percepción de las autoridades estatales sobre la justicia indígena (CRIT. 2005: 37-39), éstas no ven en ella un sistema jurídico propio sino un mecanismo alterno de resolución de conflictos, el cual es comparado con los modelos occidentales de justicia. Lo anterior se explica por el desconocimiento de la existencia y legalidad de la Jurisdicción Indígena.

No se toman en cuenta sus principios como la función de la pena, si no que la analizan a la luz de las penas privativas de la libertad, y en tal sentido piensan que es menos rígida y que los castigos o penas no son proporcionales con los delitos cometidos por sus miembros. Muchos otros piensan que sólo se aplica en materia penal, y sobreponen las categorías del debido proceso a las realidades de las comunidades.

2.3.1. La racionalidad de justicia en el Tolima

Las comunidades indígenas del Tolima ejercen la función jurisdiccional desde el nivel comunitario (Londoño y Romero 2005) a través de las asambleas de la comunidad en primera instancia, dirigidas y coordinadas por el cabildo y el Tribunal Superior Indígena del Tolima en segunda instancia. Las comunidades y el Tribunal buscan solucionar los conflictos a través del arreglo amigable o la conciliación entre las partes, pero en caso de no ser posible se recurre a la toma de decisiones.

Sin embargo, es evidente que para los indígenas el concepto de justicia comunitaria se ubica dentro de los criterios de conciliación, informalidad, desprofesionalización, la realidad como base de las decisiones, la equidad, la reconstrucción social de competencias,

la coercibilidad, derivada del contexto comunitario y en el que las sanciones no son de competencia de un juez o una persona sino del consenso de una comunidad (Londoño y Romero 2005: 13).

LOS CABILDOS INDÍGENAS en Colombia, son entidades públicas de carácter especial de conformidad con la Ley 89 de 1890, y están constituidos por un grupo de personas elegidas por la comunidad y posesionadas ante el Alcalde de la localidad. Su función principal es representar a la comunidad, pero nunca reemplazarla o suplantarla; por eso mismo, la administración judicial está en cabeza de la Asamblea de la comunidad, quien la ejerce de manera directa, pero coordinada y organizada por los miembros del Cabildo indígena.

EL TRIBUNAL SUPERIOR INDÍGENA DEL TOLIMA es un organismo autónomo creado en el VI Congreso del CRIT realizado en el 2001, por la necesidad de atacar la impunidad que se estaba generando no sólo por la falta de compromiso de las autoridades indígenas en la aplicación de justicia al interior de las comunidades, sino por el desconocimiento de esas autoridades de sus deberes como administradores de justicia, y con el objetivo de fortalecer la administración de justicia al interior de sus territorios y resolver múltiples inconvenientes que se presentaban dentro y entre los cabildos y entre éstos y los funcionarios pertenecientes al sistema judicial nacional, es decir, los encargados de la administración de justicia republicana u ordinaria (jueces y fiscales). Está compuesto por seis miembros que deben tener conocimientos sobre legislación indígena y Jurisdicción Especial Indígena, y no tener antecedentes penales excepto por delitos culposos. Estos seis miembros son elegidos por el Congreso Regional Indígena, para un periodo de cuatro (4) años, con posibilidades de ser reelegidos por una sola vez” (Londoño y Romero 2005: 11).

A decir del senador indígena en su exposición de motivos del proyecto de ley estatutaria 246: “Pero sin lugar a dudas la mejor experiencia en temas de funcionamiento, organización y coordinación jurisdiccional, ha sido la desarrollada por el Tribunal Superior Indígena del Tolima, del Consejo Regional Indígena del Tolima CRIT. El reconocimiento internacional se ha presentado por parte de la Agenda para el desarrollo de los Estados Unidos, USAID, quienes han financiado el proyecto en 3 oportunidades gracias a sus logros, cumplimiento de metas, cobertura e impacto en el acceso a la Justicia. En igual sentido, la Comisión Andina de Juristas ha reconocido esta labor y la ha divulgado como un ejemplo para los países andinos, llevando la experiencia a Santa Cruz en Bolivia, y realizando actividades y programas no sólo con el Tribunal Superior Indígena del Tolima, sino con otras comunidades en Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador” (Londoño y Romero 2005: 5).

2.3.2. Normas de conducta

Los pueblos indígenas del Tolima, en el disfrute de su autonomía política, administrativa y jurídica, se gobiernan por sus Leyes de Origen, Derecho Propio y Derecho Mayor. Esto lo entendieron muy bien los líderes y las autoridades indígenas que, desde principios del siglo pasado, retomaron esas leyes y propiciaron cambios normativos para exigir y proteger los derechos colectivos de sus pueblos y la integridad de sus culturas.

En las comunidades indígenas del sur del Tolima, no existen códigos, ni reglamentos para el ejercicio jurisdiccional; sin embargo, como se mencionó antes se ha llevado a cabo una campaña para la elaboración de estatutos internos para cada comunidad, lo que al principio fue bueno ya que daba claridad sobre las reglas de juego, pero se convirtió después en problemático debido a que generó divergencias en el manejo del control social interno de las comunidades, ya que todos eran diferentes y las normas se aplican de manera distinta dependiendo de cada comunidad y cada caso.

Por esa razón el Congreso del CRIT aprobó tener un único reglamento para todas las comunidades, generando una unificación de criterios y principios dentro de los cuales se debe resaltar el respeto y la protección de los derechos humanos, lográndose una simbiosis entre la cultura occidental y la amerindia, es decir, entre el derecho individual y el derecho comunitario, como bases de la pervivencia de una sociedad.

Ley de Origen del Pueblo Pijao (Londoño y Romero 2005: 10)

Esta ley habla de la creación del mundo realizada entre los espíritus del agua (fríos) y el padre sol (Ta, calor) procreador del hombre y la mujer, a quienes encargó mantener el equilibrio entre los espíritus calientes y los espíritus fríos, dándoles un espacio entre ambos estratos (frío-calor).

Desde entonces y por mucho tiempo todo fue armónico: los Pijao encontraban la cura a todas las enfermedades con plantas frías y calientes, tenían contacto con los dioses y espíritus de los estratos acuáticos, secos y astrales, frío-fresco-caliente. Con el paso de los años llegaron hombres de otro mundo predicando otros dioses y aboliendo los suyos, creando la zozobra y destruyendo la armonía en su territorio.

“Cuentan los ancianos que después de terminarse de hacer el mundo, quienes existían estaban sin bautizar. Un día llegaron los misioneros bautizando a todos los seres existentes y causaron una gran conmoción. Asustados por tan extraña presencia algunos huyeron y quienes no lo hicieron fueron evangelizados. Unos corrieron y se ubicaron en los Guásimos y Chaparros, convirtiéndose en micos y monos; otros a las palmeras y árboles más altos, transformándose en loros y demás pájaros; pero algunos perezosos se quedaron en los matorrales volviéndose osos, perros, zorros, burros, vacas y otros

animales cuadrúpedos. Los que aposentaron en quebradas y ríos fueron los peces y demás animales acuáticos. De todos aquellos seres que huyeron los más inteligentes fueron los Mohanes. Ellos construyeron túneles profundos con entradas principales en los cerros de Pacandé, San Pedro, Viana, Amacá, los Avechucos, Tuluni, Salto de Guaguarco, Molla de Termín Boquinche. Se instalaron allí en esas profundidades como espíritus, dueños de riquezas y habitantes de las aguas con el encargo de hacerlas respetar para siempre”.

Como resultado del contacto con los españoles, muchas de las creencias fueron prohibidas por la religión de los colonizadores, a tal punto que la gran mayoría olvidó el nombre de sus antiguas deidades.

En el plano espiritual, el mundo Pijao es la integración de varios niveles, espíritus, dioses y personas, todos movidos por energías vitales o fuerzas opuestas y complementarias a la vez, negativas y positivas, frías y calientes. En la cultura Pijao los mohanes y sabedores son los herederos del conocimiento ancestral, espiritual y de curación (Londoño y Romero 2005:10).

Ley de Origen del Pueblo Nasa (Londoño y Romero 2005:10): “En un comienzo sólo existía el *ks’a’w wala* (gran espíritu) que por ser masculino y femenino a la vez tenía la virtud de generar vida. De él nacieron diez espíritus; inicialmente vivían en la misma casa con el gran espíritu, pero luego, por indicación suya, se transformaron en personas y vivieron por separado. Sin embargo, vivían en constante conflicto: el sol quemaba, el agua inundaba. Entonces les orientó para que se unieran en una sola casa y así lo hicieron. De su reproducción posterior nacieron las cosas que forman el mundo y un ser especial llamado *Nasa*. *Nasa* en la lengua nativa es todo lo que tiene vida, movimiento”.

En el libro de “Acerca del mito de origen Nasa, relato del indígena Marcos Yule” Gómez Ruiz, 1997), se manifiesta que los *the’walas*, los médicos tradicionales y operadores rituales, son los encargados de la conservación de tales espacios que necesitan para sus prácticas shamánicas. La cosmovisión Nasa propugna un modelo de relación armónica entre hombre y naturaleza que ha permitido la preservación de espacios sumamente importantes para el equilibrio ecológico del medio ambiente.

La ruptura del equilibrio, la desarmonía, la energía cósmica negativa se designa *pta’nz*. Esta palabra expresa todo lo que afecta negativamente las relaciones de convivencia entre los hombres y del hombre con su entorno. Los rituales de “refrescamiento” y ofrecimiento previenen situaciones catastróficas generadas por esta fuerza negativa. Los rituales de “limpieza” actúan como práctica terapéutica que devuelve el orden natural de las cosas.

Es importante subrayar que el *pta’nz* pertenece exclusivamente al ámbito de lo humano y no de lo natural: eso indica que no es la naturaleza sino el hombre quien es responsable de cualquier evento negativo que afecte el territorio y la vida social y entonces su “suciedad”, por no haber respetado las correctas conductas culturales, es objeto del ritual de limpieza.

Los “sin rastros” son espíritus que se caracterizan por no tener “pisada o huella”, y se encuentran presentes en lugares o momentos determinados, *“que se pueden dejar ver cuando la persona no tiene malas intenciones”*; ellos son los hijos del trueno y salen cuando ven muchos problemas, ya sea en la comunidad o en las organizaciones y se conectan a través del Thë Wala para apoyar en las soluciones. Estos reyes mayores se encuentran al lado izquierdo como espiritualidad y regulan las fuerzas negativas; al lado derecho se invoca al dios todo poderoso y que ayuda a cargar todos los problemas y finalmente la madre naturaleza (Organizaciones Indígenas del Tolima 2008).

2.3.3. Tipos de conflictos

2.3.3.1. Conflictos que afectan intereses comunales

- **Perturbación de servidumbre de tránsito**

Los terrenos que conforman los resguardos indígenas además de ser la principal fuente de subsistencia de los pueblos indígenas, también son la fuente de la mayoría de los conflictos que se presentan entre sus habitantes.

Las causas de las controversias primordialmente son: a) riñas entre colindantes que hacen que el adjudicatario del predio realice acciones para impedir el paso por sus terrenos a los demás, ya sea levantando una cerca o sellando los broches o portones instalados; b) el adjudicatario del predio gravado con la servidumbre cobra, a quienes tengan la necesidad de usarla, cierta suma de dinero para permitir el paso; y c) los usuarios o beneficiarios de la servidumbre ocasionan daños, lo que ocasiona que el adjudicatario del lote tome la decisión de cerrar el paso.

Así tenemos, por ejemplo, que el Tribunal Superior Indígena del Tolima (TSI) asumió el conocimiento de una queja presentada por miembros del Resguardo Mesas de Cucuana, por el cobro que el denunciado realizaba a los indígenas que requerían el paso por sus predios.

El pronunciamiento fue el siguiente:

“5. Ordenarle al señor... y a la señora... permitir la servidumbre de paso carretable al predio de propiedad de la familia denunciante.

6. Prohibir tanto a los demandantes como a los demandados, el pago por las servidumbres decretadas en el presente fallo, con base en los principios fundamentales de solidaridad y colectividad, como miembros de la misma comunidad y la misma etnia Pijao (Tribunal Superior Indígena del Tolima 3 de abril de 2005)”.

Igualmente, en el Resguardo Santa Marta Palmar se presentó esta problemática y, como resultado del proceso, el Tribunal ordenó al denunciado la construcción de un portón de madera de 2 mts. que deberá permanecer con candado y podrá ser utilizado por los denunciantes únicamente cuando tengan que pasar semovientes y materiales para construcción (Tribunal Superior Indígena del Tolima 21 de mayo 2009).

- **Conflictos por recursos hídricos**

La preservación, uso y manejo del recurso de agua son de utilidad pública e interés social y se encuentran debidamente reglamentados por la normatividad colombiana. Para que los resguardos indígenas puedan hacer uso de las fuentes de agua de manera directa, cuando no es **suministrada** por una institución como una empresa de acueducto o un distrito de riego, deben solicitar ante la Corporación Autónoma Regional⁶ correspondiente un permiso específico que se denomina Concesión de Aguas, que son actos administrativos por los que una persona natural o jurídica, pública o privada adquiere un derecho para aprovechar las aguas para cualquier uso a cambio del pago de una tarifa establecida por la Corporación.

No se requiere concesión de aguas de uso público mientras discurran por cauces naturales, para beber, abreviar animales, lavar ropa u acciones similares, en tanto no se detenga o desvíe su curso, se establezcan derivaciones, se empleen máquinas o aparatos. Sin embargo, para el desarrollo de actividades como agricultura, silvicultura y pesca, propias de los pueblos indígenas, se requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas.

Puede darse el caso que las fuentes de agua se encuentren dentro de los lotes adjudicados a algunos de los indígenas del Resguardo, lo que ha generado conflictos pues los titulares de estos predios o de las concesiones, aprovechando la posición ventajosa respecto de los demás comuneros, abusivamente les obstruyen el paso o les cobran sumas de dinero para poder acceder al recurso.

Otros conflictos que se han generado alrededor de las concesiones tienen que ver con el pago de las mismas, pues cuando éstas son colectivas, por regla general quien se encarga del recaudo y pago de la tarifa establecida es el Cabildo, cuyos miembros en ocasiones han dado usos diferentes a estos dineros generando la suspensión del servicio por parte de la Corporación Autónoma.

⁶ Las Corporaciones Autónomas Regionales de Colombia son la primera autoridad ambiental a nivel regional. Son entes corporativos de carácter público, creados por Ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargadas por la Ley de administrar dentro del área de jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Estos conflictos han sido conocidos por el Tribunal Superior Indígena y, luego de adelantar los respectivos procesos, se ha ordenado a las partes la cesación de todos estos actos perturbadores de la convivencia entre los comuneros bajo pena de incurrir en multas en caso de incumplimiento.

- **Derechos Pancoger**

El terreno de los resguardos indígenas es considerado como una unidad colectivamente trabajada, perteneciente a todos los miembros de la comunidad, pero por costumbre, y con el propósito de hacerlo productivo, se divide entre ellos internamente una porción del terreno para la vivienda de cada una de las familias reconocidas. El terreno restante, es conocido como terreno comunitario y es empleado para desarrollar actividades productivas como pastoreo de ganado o la siembra de cultivos alimenticios de corta duración en la producción, que por lo general tardan aproximadamente tres meses, tales como granos y leguminosas. Este tipo de cultivos son los denominados pancogeres.

En el departamento del Tolima esta adjudicación, por lo general, es realizada por el Gobernador o quien haga las veces de representante legal del Resguardo, luego de celebrarse un Consejo de la Asamblea General a la que asisten todos los indígenas que hacen parte del mismo.

Como estos cultivos se encuentran en terrenos comunitarios y el trabajo es realizado en muchas ocasiones por varios comuneros, las ganancias de la producción se dividen entre estas personas.

Los conflictos que se presentan entre los miembros de las comunidades indígenas del Tolima por este tema tienen como causa principal la discriminación entre los comuneros en la adjudicación de los lotes pues, sin justificación, algunos indígenas son excluidos del derecho a acceder a los beneficios de la producción de estas tierras y, en ocasiones, se monopoliza el desarrollo de estas actividades en un pequeño número de familias afines al Cabildo, quienes toman este tipo de decisiones sin someterlas a consulta en la Asamblea General.

Otro de los conflictos más comunes se presenta por la renuncia de los comuneros al Resguardo, ya sea por desplazamiento forzado o porque deciden voluntariamente hacerlo para trasladarse a las diferentes ciudades del país, pues estos indígenas tienen derecho a que el Resguardo les reconozca una especie de bonificación por su participación en estos proyectos productivos.

Los derechos del Pancoger son de la familia, por tanto, a la muerte del indígena sus familiares tienen derecho a reclamar ante el Cabildo la adjudicación de estos lotes. Los conflictos se presentan cuando las autoridades tradicionales se niegan a adjudicar los terrenos a los familiares del indígena fallecido o cuando los otros habitantes del Resguardo invaden los lotes desconociendo los derechos de la familia.

- **Indebida administración de recursos del Resguardo**

Los resguardos indígenas legalmente constituidos, son beneficiarios de los recursos del Estado a través del Sistema General de Participaciones, los cuales por disposición legal (Ley 715. 2001: art 83) deben ser distribuidos proporcionalmente entre la población y son administrados directamente por las autoridades tradicionales.

Estos recursos deben además destinarse, prioritariamente, a la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad, para lo cual las autoridades indígenas deben disponer parte de los mismos a la cofinanciación de proyectos de esta índole.

Por otra parte, los resguardos generan otro tipo de recursos que pueden ser producto de la venta de cultivos y/o de ganado, ganancias por proyectos de piscicultura, del arrendamiento de tierras o maquinarias con las que cuenten, sea a los mismos comuneros o a terceros que no hacen parte del mismo. Estos recursos igualmente deben ser objeto de distribución entre la población.

Como se dijo antes, la administración de estos recursos se encuentra a cargo de las autoridades que para el caso de los pueblos Pijao y Páez conforman el Cabildo.

Los principales conflictos que ha conocido el Tribunal Superior Indígena del Tolima se deben a quejas formuladas por la comunidad en contra de los miembros del Cabildo, por irregularidades en la administración de estos recursos.

En algunas ocasiones, quien actúa como Gobernador del Resguardo, aprovechando su autoridad y la credibilidad de la que goza, se encarga del recaudo de los dineros que pueden provenir de la venta de los cultivos, de ganado, de las concesiones de agua o del arrendamiento de los lotes. Sin embargo, al momento de rendir las respectivas cuentas a la comunidad no presenta los soportes (documentos) que permitan justificar la inversión de los dineros o no los destinan para los fines recaudados. Así mismo, se presentan quejas por parte de los comuneros que, a pesar de tener derecho a participar en la distribución de estos recursos, son excluidos y sus dineros entregados a otros indígenas. Algunas de las razones para no hacer entrega de estos recursos a los indígenas excluidos son, por ejemplo, el incumplimiento en la función del cuidado del ganado; la clasificación entre miembros “principales”, que son los miembros fundadores del Resguardo; y “de medio tiempo”, que son personas que ingresaron con posterioridad.

Sobre la anterior clasificación de los miembros del Resguardo se ha pronunciado el Tribunal Superior Indígena del Tolima (TSI) así:

“Como primera medida, el Tribunal ha sido enfático en expresar que los Resguardos y Cabildos NO son clubes sociales en los cuales se puede afiliarse y desafiliarse integrantes. Se es indígena o no se es. Y no es correcto estar metiendo y sacando gente, con diferentes disculpas.

Ahora bien, si ya las personas ingresaron al censo de la comunidad, en aras del Principio y el Derecho a la Igualdad, estas personas deben ser beneficiadas con las mismas garantías del resto de la comunidad.

Sin embargo, y teniendo en cuenta que éstas son las reglas de juego que han sido determinadas por la comunidad, considera el Tribunal, que el Gobernador no puede ser condenado por una actitud que ha sido asumida por la comunidad en pleno. Salvo en los casos en los cuales, a algunas personas no se les pagó un solo peso del proyecto.

En este caso, en la asamblea llevada a cabo el 19 de octubre en la comunidad, se aprobó que a las nueve (9) personas que no recibieron nada, se les pagara con la venta de las 5 vacas que tiene el resguardo para pastaje. Por lo que el Tribunal espera que ya se haya dado cumplimiento, al mandato de la comunidad, y se les haya cancelado a estas personas dicha cantidad de dinero.

De no ser así el Tribunal Superior Indígena del Tolima – CRIT, le hace un llamado a la nueva directiva de la comunidad, para que en un término no superior a 15 días a partir de la notificación del presente fallo, haga lo correspondiente para cumplirle a estas personas. Y para que de ahora en adelante, no sólo cesen las afiliaciones y desafiliaciones de personas al Resguardo, sino que se le garantice el derecho a la igualdad, a todos los miembros de la comunidad”. (Negrilla propia del texto).

El Tribunal para dar solución a estas situaciones recurre a la revisión de las actas de las Asambleas, pues la distribución de estos dineros se realiza de esta manera y cada uno de los beneficiarios firma para dejar constancia. También, se revisa la documentación de los proyectos o de las inversiones que los miembros del Cabildo manifiestan haber realizado. Veamos un pronunciamiento:

“Por otro lado, en lo relacionado con el proyecto de Piscicultura, se encontró un gran desorden en las cuentas, según lo soportado por el Gobernador, se encuentra que de la plata destinada para el proyecto se utilizaron recursos para actividades que nada tenían que ver con el mismo. Encontrándose que hay un faltante aproximado de un millón de pesos.

(...) según lo establecido en la asamblea de la Comunidad, la plata de los proyectos nunca pasó por tesorería, sino que era manejada como plata de bolsillo por el Gobernador, conociendo el señor Cumaco los principios básicos de la administración, ya que ha tenido acceso a gran parte de la capacitación que ha brindado el CRIT en estos temas”.

En las decisiones adoptadas por esta autoridad en este tipo de asuntos, cuando se comprueba la responsabilidad de las autoridades investigadas, el TSIT ordena devolver los dineros, la imposición de multas, la suspensión de los cabildantes de sus cargos y la inhabilidad para ejercer cargos de dirección, vigilancia y control en su Resguardo, ni de

representación ante las organizaciones gremiales de la organización del CRIT, ni ante instituciones del Estado.

- **Linderos**

Como se mencionó antes, el terreno del Resguardo es dividido entre las familias indígenas en parcelas para vivienda o para producción agrícola. Pero esta división no se materializa en títulos, pues por un lado estos terrenos son inenajenables, inembargables e imprescriptibles y, por otro lado, son decisiones tomadas al interior de la comunidad plasmadas en las actas de la Asamblea General.

Se presentan conflictos entre los comuneros por el irrespeto entre ellos de los límites fijados a los lotes adjudicados por la Asamblea.

A continuación una de las quejas presentadas ante el Tribunal Superior Indígena del Tolima, por una habitante del Resguardo de Cucharó del municipio de San Antonio:

“Tengo un problema de colindancias con el señor Milciades Tique y la señora Luz Esquivel, son mis colindantes que me cortan todos los colines de mis líneas más de 20 colines cortados y no es de ahora, siempre me cortan los colines y solicito a ustedes que nos midan el terreno que son de 24 metros”.

Para dar solución a las quejas presentadas, las autoridades del TSIT utilizan como mecanismo la programación de visitas a los lotes que están en conflicto con el propósito de verificar las condiciones en las que se encuentran y de acceder a las mencionadas actas, pues en muchas ocasiones se trata de delimitaciones realizadas años atrás que se alteran al pasar de una generación a otra.

- **Expulsiones del Resguardo**

La expulsión de un indígena de la comunidad a la que pertenece es una de las sanciones más severas que se puede imponer. Esto genera para el indígena la pérdida de todos sus derechos y los beneficios que representa para él ser miembro activo del Resguardo.

Esta sanción ocasiona conflictos entre los miembros expulsados y el Cabildo o el resto de la comunidad cuando existe violación a los derechos fundamentales de los indígenas que son sancionados con esta medida, pues si bien es cierto en Colombia se reconoce a nivel constitucional la autonomía de los pueblos indígenas, es la misma Constitución Nacional la que le impone, como límite, el respeto a sus disposiciones y a las demás normas del ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental se encuentra consagrado el Debido Proceso, que se debe respetar en el procedimiento que efectúen las autoridades tradicionales para sancionar al indígena.

Estos procedimientos en las comunidades del Tolima son realizados por los cabildos, quienes deben realizar sus actuaciones públicamente ante todos los miembros del Resguardo, concediéndole al indígena la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, garantizándole además el respeto por sus demás derechos fundamentales.

Producto de la investigación se observó que este tipo de conflictos se genera porque algunas de las autoridades tradicionales no son imparciales en el ejercicio de sus funciones, y utilizan sus cargos como fuente de opresión o extralimitan su autoridad, al punto de tomar decisiones arbitrarias, ocultas y sin fundamento. La expulsión de un indígena de su comunidad en estas condiciones afecta no sólo el derecho al debido proceso, sino también sus derechos al trabajo, a la honra, al buen nombre, a la integridad física y a la vida.

Otra situación de conflicto se presenta cuando esta sanción se hace extensiva a la familia del enjuiciado, contexto que desconoce, además, el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que la pena no puede trascender la persona del delincuente.

La anterior situación se presentó en el Resguardo La Sortija ubicado en el municipio de Ortega, en el que se enjuició a un indígena por el hurto de unas cabezas de ganado mayor imponiéndole en principio como sanción seis meses de prisión y el pago de una suma de dinero por los semovientes hurtados. Posteriormente, algunos miembros del Cabildo cambiaron la decisión y optaron por la expulsión del infractor junto con toda su familia. La medida se hizo efectiva; el indígena fue desalojado de la comunidad perdiendo sus pancogeres y su casa. Ante esta situación el indígena acudió a la Justicia Ordinaria e interpuso acción de tutela en contra del Cabildo Indígena La Sortija; sin embargo, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ortega remitió el asunto al Tribunal Superior Indígena del Tolima. El órgano judicial indígena asume el conocimiento del proceso y emite fallo tutelando el derecho fundamental al debido proceso del solicitante y a la integridad física de sus hijos; ordena al Cabildo *“acoger nuevamente en la comunidad al actor y su familia mientras se procede nuevamente a tomar la decisión a que haya lugar por los hechos que se le imputan al señor..., sin que esta última pueda involucrar a su familia dentro de un juicio que respete las normas y procedimientos de la comunidad, pero con estricta sujeción a la Constitución”* (Tribunal Superior Indígena del Tolima 13 diciembre 2003).

- **Arrendamiento de tierras para cultivos a personas que no pertenecen al Resguardo**

De conformidad con el Artículo 21 del Decreto 2164 de 1995, los integrantes de la comunidad indígena del Resguardo no podrán enajenar a cualquier título, **arrendar por cuenta propia** o hipotecar los terrenos que constituyen el Resguardo.

Pese a la disposición anterior, es costumbre en los resguardos del Tolima, por las precarias condiciones económicas en las que viven, que los comuneros arrienden sus parcelas entre ellos o a terceros que no pertenecen al Resguardo, a cambio de alguna suma

de dinero. Los arrendatarios disponen de sus recursos para el desarrollo de actividades productivas.

El Tribunal Superior Indígena del Tolima asumió el conocimiento de las demandas presentadas en contra del Cabildo del Resguardo Indígena El Tambo ubicado en el municipio de Natagaima, por el incumplimiento de los contratos de arrendamiento celebrados y los perjuicios que se causaron a los arrendatarios, uno de ellos indígena y los otros dos terceros ajenos a la comunidad.

Los miembros del Cabildo de manera injustificada suspendieron el suministro de agua a los cultivos de arroz de los demandantes, lo que ocasionó la pérdida de los mismos. En el caso de los arrendatarios que no pertenecían al Resguardo, a los perjuicios se sumó el incumplimiento en que tuvieron que incurrir con los proveedores de los insumos para los cultivos.

Además de las pérdidas económicas sufridas, esta situación generó conflictos y tensiones en toda la comunidad, pues cada uno de los titulares de los predios arrendados tuvo enfrentamientos con el arrendatario y con los miembros del cabildo.

Este asunto fue tramitado por el Tribunal Indígena, quien luego de adelantar varias audiencias y de recaudar una serie de pruebas que permitieron determinar la responsabilidad de los miembros del Cabildo, entre ellos un dictamen pericial elaborado por dos agrónomos quienes señalaron que la causa de la pérdida de los cultivos de arroz fue la falta de suministro de agua, ordenaron al Cabildo y a la comunidad pagar a la distribuidora de los insumos la suma de doscientos treinta y cuatro millones de pesos distribuidos en seis cuotas a las que señaló fecha exacta de pago. Así mismo, le ordenó al Cabildo sancionar y castigar a los indígenas causantes de los daños.

En el caso del indígena arrendatario, el Tribunal ordenó al Cabildo adjudicarle de manera definitiva una parcela de 4 hectáreas y 7.500 metros cuadrados, en un término máximo de treinta días a la fecha del fallo. También le ordenó adjudicar un lote de manera provisional de 22 hectáreas para que cultive durante 10 cosechas como indemnización.

En otro de los asuntos tramitados por el Tribunal, la autoridad judicial prohibió al Resguardo Los Ángeles Las Vegas el arrendamiento de sus tierras para trabajos en el cultivo de arroz y otros cultivos mecanizados a otras personas que no pertenecen al mismo, bajo pena de hacerse acreedores a sanciones drásticas (Tribunal Superior Indígena del Tolima 4 de agosto 2006).

En el año 2004 el Resguardo el Tambo sufrió otra problemática por el arrendamiento de tierras; en ese momento el TSI se pronunció así (Tribunal Superior Indígena del Tolima 16 de marzo 2005):

“Es indudable que hay tierras del Resguardo arrendadas, eso es reprobable desde todo punto de vista, no sólo por razones legales, sino por razones éticas. Las razones legales están establecidas desde la ley 89 de 1890, y son bien conocidas por todas las comunidades indígenas. Pero además en los estatutos de la Asociación de Cabildos del Consejo Regional Indígena del Tolima CRIT, se encuentra establecida esta práctica como una causal de Suspensión o Retiro del CRIT, en el Numeral 10 del Art. 15 de dichos estatutos.

Las razones éticas, están relacionadas con la larga y dura lucha que tuvieron que dar nuestros antepasados para recuperar los territorios que hoy ocupamos y con el hecho de que muchas comunidades indígenas añoran un pedazo de tierra donde trabajar, mientras otras se dan el lujo de arrendar gran parte de su territorio.

En la Audiencia realizada en la comunidad, se tocaron todos estos aspectos, pero también se observó que es política de la comunidad arrendar las tierras, luego no se le puede endilgar toda la responsabilidad de este hecho al gobernador, ya que de 40 personas o miembros principales de la comunidad, solamente siete personas, manifiestan abiertamente su voluntad de trabajar la tierra y no arrendarla. Y todos sin embargo reciben el dinero obtenido como producto de dicho arriendo.

En tal sentido, se previene y se le informa no sólo a la comunidad, sino al nuevo Gobernador, y la nueva Junta Directiva, que a partir del año 2005, el Tribunal Indígena comenzará a impartir sanciones severas por este delito, y comenzará a informarle a las autoridades del orden nacional, cuáles son las comunidades que están arrendando sus territorios.” (Negrilla propia del texto).

- **Asuntos de carácter penal**

El TSI como instancia encargada del juzgamiento de las autoridades tradicionales de las comunidades filiales de la organización CRIT, asumió el conocimiento de una denuncia interpuesta por miembros del Resguardo El Tambo en contra de uno de sus ex gobernadores por presuntas irregularidades en el manejo de los recursos. El ente judicial dio curso al proceso citando al denunciado en varias ocasiones para que hiciera sus descargos ante la comunidad. Con base en esos testimonios y en la revisión de los documentos allegados al proceso, el Tribunal emitió el respectivo fallo condenando a prisión al denunciado, quien interpuso recurso de apelación obteniendo como resultado la confirmación del fallo.

Posteriormente, el denunciado acude a la Jurisdicción Ordinaria e interpone acción de tutela en contra del Tribunal Indígena por la supuesta violación al debido proceso y otras arbitrariedades, solicitando la recepción del testimonio de otros miembros de la comunidad entre ellos quien ejercía para la época el cargo de Gobernador. Los testigos rindieron sus declaraciones afirmando que el Tribunal Indígena había cometido arbitrariedades en contra del denunciado y que éste había invertido correctamente los recursos por los cuales se le había iniciado investigación. El Juez de tutela amparó los derechos del

accionante declarando la nulidad del proceso llevado a cabo por la autoridad indígena y devolviéndolo a la comunidad para que fuera juzgado allí. El Resguardo El Tambo, luego de adelantar el juicio al ex Gobernador, le impuso como sanción la reforestación de tres hectáreas de tierra de cerca viva de mata ratón.

El Tribunal Indígena inició proceso en contra del Gobernador que sirvió de testigo en la acción de tutela por el cargo de falso testimonio, condenándolo a la pena de prisión de 30 días. Así mismo, ordenó a la directiva de la comunidad adelantar las acciones necesarias para proteger los bienes muebles e inmuebles del condenado y a la familia, de tal forma que se garantice su subsistencia mientras regresa.

Dentro de las consideraciones del fallo se encuentran las siguientes:

“A juicio del Tribunal Indígena, la actitud del Gobernado fue irresponsable e irrespetuosa, no sólo para con los miembros de su comunidad, sino para con todas las personas que estuvieron presentes en cada una de las audiencias que se realizaron durante el curso del proceso que se le siguió al señor...”

Fue irresponsable, ya que NO midió las consecuencias que sus actos podían generar, es decir, el mensaje que podían enviarle a los demás miembros de su resguardo, entre los que quedó la sensación de que era posible mentirle a la justicia, sin que ello tuviera ninguna consecuencia negativa. (...) Irrespetuoso, con el Juez Segundo Civil del Circuito del..., quien confió en la veracidad de sus declaraciones para decidir al respecto de la acción de Tutela. El Juez obró de buena fe, sin caer en cuenta de que en ese momento el señor... actuaba como amigo personal del Tutelante y no como representante de su comunidad, ya que ésta nunca lo comisionó para que fuera a declarar como testigo dentro de la tutela, y mucho menos para que la representara en la misma.

Desde este punto de vista el Gobernador del Resguardo El Tambo se extralimitó en sus funciones, para favorecer a un amigo suyo, sin importarle que al hacerlo estaba pasando por encima de la autoridad máxima del Resguardo que es la Asamblea, de la autoridad del señor Juez Segundo del Circuito del..., y de la autoridad del Tribunal Superior Indígena del Tolima, como autoridad máxima de las comunidades indígenas del Tolima filiales de la Organización CRIT.

El mensaje enviado por el señor... tanto a su comunidad, como a las autoridades de la justicia ordinaria, es nefasto, ya que por actitudes de personas con él se hace más difícil el acceso a la justicia de las comunidades indígenas, ya que la gran mayoría de la sociedad civil, duda mucho que sus autoridades sean capaces de administrar justicia de manera justa e imparcial”.

De otro lado, en las comunidades indígenas del Tolima, se presentan con bastante frecuencia casos de abuso sexual en contra de menores de edad, en los cuales han intervenido tanto la justicia ordinaria como la especial indígena, pues en la mayoría de ocasiones la

víctima acude a entidades estatales como la Fiscalía General de la Nación para presentar la respectiva denuncia. Algunos fiscales colombianos, especialmente los que tienen competencia en los municipios donde se encuentran los resguardos indígenas, han reconocido, luego de una dura lucha, la función judicial de las autoridades tradicionales y del Tribunal Indígena, y les remiten por competencia estos asuntos para que los tramiten y adelanten los juicios correspondientes según sus costumbres.

Dentro de las sanciones para estos hechos el TSIT dispone la prisión en los establecimientos penitenciarios y carcelarios estatales, principalmente en los de Purificación y Chaparral, por ser los más cercanos a los resguardos del Departamento del Tolima. Así mismo, se ordena el pago de sumas de dinero como indemnización para la víctima y, en caso que se trate de una autoridad tradicional, la restricción para el ejercicio de estas funciones.

- **Asuntos de carácter administrativo**

La Ley 89 de 1890, señala que en todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, del 1 de enero al 31 de diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y la presencia del Alcalde del Distrito⁷.

A continuación un aparte de las consideraciones del fallo número 034 del TSI de fecha 16 de marzo de 2007, que describe una de las problemáticas más comunes en estas comunidades:

“De acuerdo a la documentación allegada al Tribunal, por las partes se encuentra que si bien el reconocimiento por parte de las autoridades del orden nacional y departamental se dio de manera posterior al inicio de las actividades del Señor... como Gobernador del Resguardo, éste tenía el aval de la comunidad que lo había delegado o autorizado para que lo representara, quitándole la calidad de Gobernadora a la señora...

Por tal razón, y teniendo en cuenta que como explicó el Gobernador, en la audiencia llevada a cabo en la comunidad, había proyectos y dineros que no se podían dejar perder en un momento dado, era necesario que alguien actuara y para el Tribunal queda claro que así no se hubiese dado aún el reconocimiento como Gobernador, por parte de las autoridades departamentales y municipales, el señor había sido autorizado por la comunidad para ejercer dicha función, luego no estaba incurriendo a juicio del Tribunal en ninguna ilegalidad.

⁷ Artículo 3 de la Ley 89 de 1890, por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada.

Por otro lado, se encontró que efectivamente el Gobernador... durante su periodo como Gobernador, usurpó las funciones del resto del Cabildo, especialmente del Tesorero a quien no sólo nunca le dejó manejar los dineros del Resguardo, sino que nunca lo mantuvo informado de lo pensaba (sic) hacer con el mismo.

De igual forma no permitió que la Fiscal cumpliera su función de órgano de control de la comunidad, encontrando el Tribunal Indígena, esta actitud del Gobernador bastante reprobable ya que en cada comunidad se nombra una junta directiva compuesta por 8 personas, precisamente para no darle ni tanta carga de trabajo, ni tanto poder al Gobernador.

Por tal razón, y teniendo en cuenta que el Cabildo en Pleno NO cumplió con las funciones y deberes que le fueron encomendadas por la comunidad al momento de su nombramiento (Omisión), el Tribunal Superior Indígena del Tolima ha decidido:

Sancionar a la directiva del Resguardo el Tambo, por la omisión en sus funciones, con 2 años de inhabilidad para ejercer cargos directivos al interior de la comunidad. ... Y al señor... por extralimitarse en sus funciones, y por haberse convertido prácticamente en un dictador al interior de la comunidad, el Tribunal le impone una sanción de 5 años de inhabilidad para ejercer cargos de representación, dirección o administración dentro del Resguardo.

Así mismo se previene a la nueva directiva del Resguardo y a cada uno de sus miembros, para que revisen los Estatutos de su comunidad, y ejerzan las funciones que les fueron encomendadas al momento de su elección de conformidad con los mismos. (Subrayado propio del texto).

(...)

Toma de decisiones sin consultar con la comunidad.

Es evidente que durante su ejercicio como Gobernador del Resguardo, el señor... pasó por encima no sólo de la Junta Directiva del Resguardo en pleno, sino por encima del sentir y del parecer de la comunidad, por lo que el Tribunal le hace un llamado a los miembros de base de la comunidad para que elijan con mucha responsabilidad a sus Gobernantes, y a éstos, es decir, al nuevo Gobernador, y a la nueva directiva, para que no olviden que ellos son simplemente personas elegidas por su comunidad, para representarla y para guiar su desarrollo de acuerdo a sus necesidades más sentidas.

Cabe aclarar, que la máxima autoridad de la comunidad, NO ES EL GOBERNADOR, como muchos creen. La máxima autoridad de una comunidad es la ASAMBLEA de la misma comunidad. Por lo que el Gobernador se debe replegar a las decisiones de la comunidad y no la comunidad a las decisiones del Gobernador”.

Desafortunadamente, estos conflictos entre los Cabildos y el resto de la comunidad son muy frecuentes y son generadores de otra serie de conflictos que se han descrito en el presente trabajo.

Uno de los problemas más representativos entre miembros de la comunidad y el Cabildo lo viven actualmente los indígenas del Resguardo Nueva Esperanza. En la elección del Cabildo se excluyó de la votación a 10 familias que han sido opositoras a las autoridades elegidas, pues se presenta una especie de monopolización del poder en algunas familias. Además, se les ha excluido de todos los beneficios económicos que posee este Resguardo, tales como recursos del sistema general de participaciones, las utilidades de venta de cultivos y ganados y la adjudicación de pancogeres. Las familias afectadas, acudieron a la justicia ordinaria instaurando acciones de tutela para que se restablecieran sus derechos y se les permitiera la participación como miembros activos de la comunidad. Pese a la intervención de las autoridades estatales, la producción de varios fallos de tutela amparando sus derechos y el requerimiento continuado de las entidades como la Defensoría del Pueblo, no ha sido posible que en esta comunidad se resuelva la problemática, pues el Cabildo es renuente a acatar las órdenes judiciales impartidas. Otra de las arbitrariedades cometidas en esta comunidad es la condena de exclusión de tres indígenas por haber denunciado irregularidades en el manejo de los recursos del Resguardo.

- **Denegación de justicia por las autoridades de los resguardos**

La Jurisdicción Especial Indígena es el derecho que tienen los pueblos indígenas a realizar el control social al interior de sus territorios, es decir, a administrar justicia por sus propias autoridades tradicionales, en el ámbito de sus territorios, para que de manera autónoma e independiente, diriman las controversias que se suscitaren al interior de sus comunidades (CRIT 2005:13).

De conformidad con el fallo S-652/98 de la Corte Constitucional, ninguna entidad pública o privada, puede decidir cuáles son las autoridades de un pueblo indígena. La Alcaldía y el Ministerio del Interior, sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que esas comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos (CRIT 2005:33). (S-652/98).

Los operadores de justicia indígena, es decir las autoridades indígenas, tienen la facultad de ejercer justicia dentro de su ámbito territorial. El Tribunal Superior Indígena del Tolima fue creado para que actuara como segunda instancia en las decisiones adoptadas por las autoridades de los resguardos afiliados a la organización CRIT; sin embargo, son constantes las solicitudes de intervención en asuntos internos de las comunidades originadas en la falta de acción por parte de sus autoridades. El órgano judicial ha asumido el conocimiento en primera instancia de conflictos de índole familiar como separación de bienes, alimentos, cuidado y custodia de menores; asuntos relacionados con linderos, adjudicación de pancogeres entre otros, que debían haber sido resueltos por los Cabildos, pues además de su obligación como autoridad, son ellos quienes tienen la inmediatez de la pruebas y conocen de primera mano la situación de sus “compañeros”.

Lamentablemente, algunas de las autoridades de las comunidades indígenas del Tolima han desnaturalizado la razón de ser de sus cargos, olvidando la función social que deben cumplir para colaborar con la pervivencia de sus pueblos y desconociendo la responsabilidad y confianza que les son otorgadas por todos sus compañeros de lucha cuando los eligen como sus representantes. Se observa que la figura del Gobernador es empleada por algunas personas para administrar y disponer arbitrariamente de los recursos del Resguardo, ya sea apropiándose los, dándoles un destino diferente o favoreciendo a un grupo de miembros de la comunidad con desconocimiento de los demás. La administración de justicia no escapa a estas situaciones, pues la facultad de resolver los conflictos de la comunidad es empleada por los Gobernadores y/o los miembros del Cabildo para desconocer los derechos de sus administrados, para favorecer sus propios intereses o los de indígenas cercanos a sus afectos.

Lo anterior se ve además reflejado en el desinterés por coadyuvar en la solución de los conflictos que se presentan al interior de las comunidades y que puede afectar, además de la convivencia, el desarrollo económico de todo el Resguardo, pues las partes radican sus denuncias ante el Cabildo y a pesar de reiterar sus solicitudes no obtienen ninguna respuesta ni actuación por parte de éste. Por esta razón deciden acudir directamente al TSIT y éste decide si acoge o no el asunto o si lo devuelve a la comunidad con la orden de informar sobre las actuaciones adelantadas.

Algunos pronunciamientos del TSI al respecto:

(...) “Anteponer el Amiguismo y los intereses individuales a las funciones que se deben realizar para el bienestar de la comunidad, son actitudes que no se pueden permitir en una persona que detenta el cargo de primera autoridad o autoridad tradicional indígena, por tal razón se le recomienda a todas las comunidades que piensen y analicen bien antes de elegir a quienes serán sus representantes legales, para que no se vean enfrentados a administradores de justicia parcializados e injustos (Tribunal Superior Indígena del Tolima 18 octubre 2005)”. (...) “8. Hacer un llamado de atención al Gobernador de la comunidad indígena Mesas de Cucuana, por presentarse a la conciliación y luego decir que no tenía potestad para tomar una decisión al respecto, por pertenecer el predio en mención a su señora madre (Tribunal Superior Indígena del Tolima 4 octubre 2009)”.

(.....)

(...) “Mediante la presente nos permitimos informarle que este Tribunal ha recibido denuncia del señor..., en contra de los señores..., residentes en su Resguardo.

En su denuncia el señor... nos informa que ha acudido ante diferentes autoridades para interponer su queja, incluido usted, y no ha obtenido ninguna respuesta, ni solución a la misma.

En tal sentido, le informamos que teniendo en cuenta las características del proceso este es de su competencia, ya que todos los involucrados pertenecen a su resguardo, y usted

como primera autoridad judicial del mismo, debe proceder a hacer lo pertinente para darle solución a las peticiones del denunciante.

Le recordamos también que en la medida en que se atiendan este tipo de casos cuando están comenzando, es más fácil solucionarlos, mientras que si usted deja pasar por alto actitudes como las denunciadas por parte de los miembros de su comunidad, estas pueden dar origen a problemas mayores que en un momento dado le cuestan hasta la vida a las personas.

De acuerdo con lo anterior, hemos determinado que usted cuenta con 30 días para realizar las acciones necesarias para que realice la investigación de los hechos denunciados, y de acuerdo con ello escuche a las partes y lleguen a un acuerdo que sea benéfico para todos⁸.

2.3.3.2. Conflictos que afectan intereses familiares

- **Cuidado y custodia de menores**

Como consecuencia de la disolución de las uniones maritales, los ex cónyuges se ven en la necesidad de establecer la responsabilidad sobre la custodia y cuidado de los hijos menores. Esta situación tiene como ingrediente adicional el manejo de los recursos destinados para educación, salud y vestuario a que tienen derecho los menores provenientes del Sistema General de Participaciones y de los demás beneficios colectivos.

Cuando se trata de la custodia de varios menores, los padres acostumbran dividirla proporcionalmente al número de hijos. Pero en la mayoría de los casos la custodia recae en la madre quien no es titular de la adjudicación de tierras o de los beneficios económicos de la comunidad, por lo que se ve en la necesidad de acudir a las autoridades para solicitar el reconocimiento de estos derechos. El Tribunal Superior Indígena ha conocido algunos de estos asuntos a petición de las partes, quienes manifiestan haber puesto el caso en conocimiento de las autoridades del Resguardo sin recibir solución alguna. Dentro de las soluciones dadas está la orden de adjudicar algunas hectáreas a favor del padre que tenga la custodia.

Los beneficios otorgados al padre al que se le concede la custodia de los menores se condicionan a la permanencia de los mismos en el Resguardo y a la no conformación de un nuevo núcleo familiar.

⁸ Oficio suscrito por la indígena Luperly Romero Rivas en calidad de coordinadora del TSI, dirigido al Gobernador del Resguardo Chenche Socorro Los Guayabos del municipio de Coyaima.

- **Alimentos**

Las comunidades indígenas del Tolima no son ajenas a los conflictos por la inasistencia alimentaria de alguno de los compañeros para con los hijos menores. Es común el abandono del hogar por parte de uno de los padres y el incumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Se observó que cuando se trata de estos asuntos, los indígenas recurren en primera instancia a la intervención de las entidades estatales como las Comisarías de Familia o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el propósito de adelantar las respectivas conciliaciones sobre cuotas de alimentos, regulación de visitas y custodia de los menores. La intervención de las autoridades tradicionales se presenta cuando hay un incumplimiento reiterado de los acuerdos y se han generado otros conflictos entre los familiares.

El Tribunal Superior Indígena en uso de su autonomía al momento de fallar estos asuntos, reconoce los acuerdos realizados por los indígenas ante las autoridades estatales ordenando a las partes en cuestión dar cumplimiento a las mismas.

Por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, el TSIT ha impuesto inclusive penas de prisión cuya suspensión se encuentra condicionada al pago de las cuotas adeudadas, y en caso de incidir en el incumplimiento se advierte que se levantará dicha suspensión. Así mismo, ordena a los Gobernadores la vigilancia del cumplimiento de las órdenes impartidas.

- **Separación de bienes**

Estos conflictos, por ser de carácter patrimonial, se presentan por el desconocimiento que se hace principalmente a la compañera y a los hijos menores, pues al momento de terminarse la unión, el indígena por ser en la mayoría de los casos cabeza de la familia y el titular de los beneficios económicos, se aprovecha de su posición y le retira totalmente el apoyo económico a su ex compañera y a sus hijos menores, desconociendo los derechos adquiridos por los años de convivencia y trabajo en el Resguardo.

Estos conflictos son resueltos, en principio, por las autoridades tradicionales, quienes los resuelven en algunos casos partiendo los bienes (ganado, pancogeres) de los compañeros equitativamente o adjudicándole a la mujer y sus hijos algunos bienes para su subsistencia.

2.3.3.3. Conflictos que afectan intereses personales

- Riñas entre miembros de la comunidad

Un porcentaje considerable de las quejas recibidas por el TSI tiene que ver con agresiones, tanto físicas como verbales, entre los miembros de los diferentes resguardos, especialmente cuando se encuentran bajo los efectos del alcohol.

Se observa que estos conflictos se producen por enemistades, chismes o malos entendidos que no obtienen una pronta solución entre las partes o en el entorno familiar, y que se agravan con el paso del tiempo.

Estas agresiones también tienen origen en los otros conflictos descritos, pues en el proceso de reclamación de otros derechos como los de servidumbre, adjudicación de pancogeres, conflictos familiares, entre otros, las partes se ven enfrascadas en discusiones y agresiones. Incluso en el desarrollo de las audiencias adelantadas ante la comunidad por las autoridades tradicionales para resolver estos asuntos, es común que se presenten enfrentamientos verbales entre las partes que requieren la intervención de la autoridad para mantener el orden y evitar agresiones físicas.

En algunos casos el TSIT ha ordenado al Cabildo citar a los agresores para que los escuche en sus descargos y los sancione, si es del caso, en una audiencia pública según las costumbres de cada comunidad.

Los fallos del órgano judicial indígena se caracterizan por el llamado a los miembros de la comunidad a conservar relaciones cordiales. Algunos apartes de estos pronunciamientos:

“(...) 4. Se ordena que se debe llevar una relación afectiva permanente de la Madre con los menores para no distanciarse en el afecto y cuidado de los hijos cuando estén a cuidado de... (Tribunal Superior Indígena del Tolima 29 enero 2008)”.

(...)“10. Quedan totalmente PROHIBIDOS los actos de violencia y amenazas entre las partes, so pena de imponérsele la multa y la sanción enunciados en el punto anterior (Tribunal Superior Indígena del Tolima 3 abril 2005)”.

(...) “4. Prohíbese a las partes en mención agredirse física y verbalmente so pena de noventa días (90) de arresto y Quinientos Mil Pesos en efectivo (Tribunal Superior Indígena del Tolima 19 febrero 2011)”.

- Daño en bien ajeno

Este tipo de controversias se generan especialmente por la destrucción de cultivos por semovientes que no son controlados por sus dueños al momento de pastar; por la destrucción de cercas en el caso de conflictos de servidumbres o linderos; destrucción de cultivos

consecuencia de venganzas generadas por riñas entre comuneros; órdenes arbitrarias de las autoridades tradicionales de tala de árboles o destrucción de cultivos.

Los fallos en estos asuntos contienen la orden de indemnizar los daños causados, ya sea con el pago de sumas de dinero o la devolución de los materiales, con la orden de no agresión entre las partes bajo pena de ser acreedores de nuevas sanciones.

- **Violencia intrafamiliar**

El maltrato entre los miembros de las familias indígenas es un conflicto frecuente y que ocasiona la separación de los compañeros y con ello la aparición de los conflictos patrimoniales entre estos. Generalmente, los actos de violencia se presentan cuando están en estado de embriaguez.

El maltrato a los menores es frecuente hasta el punto que se hace necesaria la intervención de las autoridades estatales como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las Comisarías de Familia para la protección de los derechos de los niños y de las mujeres maltratadas.

2.3.4. Instancias de solución de conflictos

En las comunidades indígenas del departamento del Tolima se pueden identificar tres grandes instancias especiales de resolución de conflictos, que se acogen a la teoría de la autonomía en la administración de sus modos de justicia.

2.3.4.1. *Instancia especial en la familia para la solución de conflictos*

El núcleo fundamental de la sociedad dentro de un Estado Social de Derecho como el colombiano es la familia, la cual como base formadora de las personas en sus valores y principios es, en primera instancia, la mejor opción para dar solución a las controversias presentadas, pues quién mejor para intervenir que los miembros conocedores de problemas y discrepancias que surgen entre los integrantes de la Célula Social.

Es común encontrar dentro de los miembros de un grupo familiar la disputa por la custodia y el cuidado de menores y, en consecuencia, el pago de algún dinero o especie para garantizar los derechos mínimos del infante, es decir, el pago mensual por los alimentos y por los gastos en que se incurre para la crianza de los hijos. Por otro lado, la disolución de las familias de los indígenas Pijaos genera como resultado las discrepancias en la separación de los bienes provenientes de la unión marital.

Para el caso anteriormente presentado, que por cierto es uno de los más comunes dentro de las sociedades indígenas del Tolima, están obligados los padres en conjunto

a responder por los alimentos de ese menor. Y es aquí cuando surge la interrogante en “quién” recae tal responsabilidad y la cuantificación de la misma. Es por ello que la persona más cercana a los padres, con quien los une un vínculo sanguíneo y que cuenta con mayor grado de experiencia, promueve que de forma voluntaria se logre un acuerdo entre las partes sobre las formas de cancelación de la cuota alimentaria, como también la regulación de visitas en caso de que exista lejanía entre los padres y el menor hijo. En estos acuerdos prima el respeto por la palabra, por lo que la exteriorización de las voluntades de los padres no es plasmada en ningún documento y se garantiza el cumplimiento con la seriedad y responsabilidad que tengan.

En el mismo orden de ideas, ese tercero involucrado dentro de aquella forma de acuerdo, tiene que reunir una serie de características que son inmateriales pero de fácil verificación, como por ejemplo, que sea una persona de aceptación por los padres del menor con un grado suficiente de respeto entre las dos familias, poseer un amplio conocimiento en el tema, tanto de lo fáctico como lo atribuible a los derechos del menor, entre otras que pueden variar de una comunidad a otra. Sin embargo, las decisiones que se tomen ante la persona interviniente imparcial, no tienen carácter vinculante y, por tanto, no son de obligatorio cumplimiento.

Cuando los casos no pueden ser resueltos ante la autoridad reconocida en principio por el núcleo familiar, ya sea porque no hay acuerdo o por desobediencia a la misma, el conflicto cambia de instancia y de él conocerá el Cabildo como autoridad reconocida por todos los miembros de la comunidad.

Es pertinente aclarar que en los conflictos donde están involucrados menores, y que versan sobre derechos personalísimos, siendo ellos la continuidad de los indígenas, la protección de estos derechos se convierten en interés de la comunidad y es por este fundamento que el Cabildo está investido de autoridad para asumir este caso y para definirlo ordenando lo que considere pertinente.

2.3.4.2. Instancia especial en la comunidad para la resolución de conflictos

La mayor expresión de la comunidad en la Asamblea General son las órdenes impartidas a través del Cabildo, el cual es investido de autoridad por la exteriorización de la voluntad de los miembros de la comunidad que los eligen como sus representantes.

Para los indígenas del Tolima uno de los puntos estratégicos por desarrollar, tal y como en el pasado lo había impulsado el legendario Manuel Quintín Lame, fue el reconocimiento, impulso y consolidación de los Cabildos, instancia administrativa y jurídica de los pueblos indígenas, legitimados por la tradición cultural y reconocidos por las leyes de la República.

De ahí que a estos cabildos no sólo les compete la administración de los recursos del Resguardo, sino también, garantizar a la comunidad el acceso a la Justicia Especial Indígena

y mediar en los conflictos internos acogiendo el respeto por la justicia, la imparcialidad y la autonomía de sus pueblos.

Ahora bien, en la resolución de conflictos en primera instancia y como primera autoridad en la Justicia Especial, se tiene la intervención del Cabildo presidido por su Gobernador y auspiciado por la Asamblea General del Resguardo, para actuar como director del proceso que se desarrolla en audiencias ante la comunidad en pleno, bajo los parámetros de la cordialidad, el respeto entre la partes y las garantías mínimas de cada persona como lo ordena la Constitución y la Ley.

En esta Instancia, el Cabildo a través del Gobernador conoce o resuelve los conflictos dependiendo de las capacidades intelectuales que el dirigente posea. Es por eso que ante la Asamblea General se puede ventilar cualquier caso que cumpla los requisitos en la Competencia de la Jurisdicción Especial Indígena. No es raro que en la comunidad se juzgue a un indígena por la comisión de delitos como el homicidio, los accesos carnales o actos sexuales abusivos, hurto, narcotráfico (en apego a los parámetros dados por la Honorable Corte Constitucional), entre otros; o los casos que se relacionan con tierras como linderos, propiedad, posesión, servidumbres, y aquellos de los que derivan los acuerdos de voluntades entre las personas indígenas, las consecuencias que generan tanto el incumplimiento de los mismos a las partes y a terceros que resulten involucrados con el cumplimiento del contrato. Esta figura es equiparable a la función desarrollada por los Jueces Promiscuos de la Justicia Ordinaria.

En lo que respecta a la noticia para que el Cabildo conozca y tramite el caso, ésta puede ser de oficio, a petición de parte o por remisión de las autoridades de la Justicia Ordinaria.

Las decisiones tomadas por el gobernador apoyadas en Asamblea General, tienen el carácter de vinculante y son de obligatorio cumplimiento. Por ello, en el caso de que una de las partes no acate la orden puede incurrir en las sanciones que la autoridad tradicional le imponga pero con respeto al debido proceso. Sin embargo, existe la posibilidad de que esas decisiones sean impugnadas o apeladas. Si son impugnadas la misma autoridad que tomó la decisión la tramita ante toda la comunidad bajo las posibilidades de reconsiderar o confirmar la decisión.

Si la decisión es apelada, se realiza el trámite de la segunda instancia, y conoce el Tribunal Superior Indígena del Tolima (TSI). Esta autoridad superior fue creada por el Consejo Regional Indígena del Tolima (C.R.I.T.), para que conociera en segunda instancia de las apelaciones hechas por los usuarios de los resguardos o las comunidades a los fallos proferidos por las autoridades tradicionales. También conoce en primera instancia de los asuntos en que se vislumbran impedimentos por parte del Cabildo o cuando éste es recusado por una de las partes, de las denegaciones del acceso a la justicia emanada por las autoridades tradicionales de los cabildos, de las quejas interpuestas contra las autoridades tradicionales y de la violación de derechos fundamentales.

2.3.4.3. *Instancia especial en el Tribunal Superior Indígena del Tolima para la resolución de conflictos*

En Colombia sólo existen tres despachos judiciales de este tipo, los cuales tienen unas funciones muy similares entre sí. El Tribunal Superior Indígena del Tolima está conformado por seis indígenas que son elegidos por el Congreso de las Comunidades Indígenas del Tolima, filiales del CRIT, que se realiza cada cuatro años. En él se estudia la capacidad de la persona, el liderazgo, sus antecedentes y el aspecto más importante: sus conocimientos ancestrales sobre la Legislación Especial Indígena en el Tolima.

Este Tribunal, como segunda instancia, interviene a petición de la parte interesada previa apelación del fallo que emitió la Asamblea en pleno. En este caso, tres de sus miembros conocen del recurso y actúan como principales.

Cuando el Tribunal conoce los casos en primera instancia, estos son tramitados ante los tres indígenas principales de turno y en el caso de presentarse discrepancias o desacuerdos con la sentencia emitida por esa autoridad indígena tradicional, contra ella procede el recurso de apelación. El trámite que se le da a este recurso de apelación es debatido y fallado en pleno por los seis miembros. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Las decisiones tomadas por este Tribunal tienen el carácter de vinculante, son de obligatorio cumplimiento para las comunidades filiales al CRIT que lo reconocen como autoridad, bajo pena de las sanciones que se estipulan en cada una de las respectivas decisiones.

El TSIT, al igual que los Cabildos, adelanta el trámite de los procesos que conoce a través de audiencias, las cuales se desarrollan bajo el siguiente procedimiento: Las partes convocadas se ubican frente a los miembros del Tribunal, se procede a dar lectura al documento que contenga el recurso con la inconformidad con la decisiones tomadas en el Cabildo o la petición de las partes; se les concederá el uso de la palabra primero a demandante(s) y luego a demandado(s), para que rindan sus descargos y presenten las pruebas que consideren necesarias. En algunos de los casos las partes previamente solicitan la recepción de testimonios, por lo que una vez escuchada la parte, se recibirán las declaraciones de sus testigos. Como es costumbre, en estas audiencias se cuenta con la presencia de otros miembros de la comunidad por lo que se plantea la posibilidad de concederles el uso de la palabra si así lo solicitan. Agotadas las pruebas y las declaraciones de cada una de las partes, el Tribunal en pleno se retira del recinto con el fin de deliberar y tomar las decisiones del caso, para luego darlas a conocer a las partes interesadas. Es costumbre que estas decisiones se plasmen por escrito, en documentos de los cuales se da copia a las partes.

2.3.5. Procedimientos de resolución de conflictos

El **Tribunal Superior** indígena del Tolima, durante el año 2005, adelantó un trabajo de coordinación y desarrollo que concluyó en la edición de la cartilla: **Ejercicio del Derecho Propio**, el caso del CRIT, 2005, la cual se puede encontrar en la siguiente dirección electrónica: www.tolima.gov.co/portalw/etnicos/Cartilla-crit.pdf. En la misma se establece una serie de procedimientos adoptados para el ejercicio de la justicia.

1. **Procesos remitidos por los juzgados y fiscalías municipales:** Que son enviados a la justicia indígena para que esta ejerza justicia.
2. **Procesos remitidos por las comunidades indígenas.** Cuando se presentan problemas al interior de ellas, o son las autoridades indígenas las comprometidas en el caso.
3. **Procedimiento que deben seguir las Autoridades Judiciales Nacionales para la entrega de procesos a las Autoridades Judiciales Indígenas.** Cuando se dan los elementos de la Jurisdicción Especial Indígena.
4. **Procedimiento que deben seguir las autoridades indígenas para la solicitud de cambio de jurisdicción de procesos a las Autoridades Judiciales Nacionales:** es decir, la solicitud de cambio de competencia.
5. **Procedimiento que se adelanta para el juzgamiento ante la autoridad indígena de primera o segunda instancia:** previa a la remisión del expediente judicial, según los casos anteriormente anotados.

2.3.6. Sanciones aplicadas para resolver conflictos en las Comunidades y en el Tribunal Superior Indígena Del Tolima (CRIT 2005:11)

Respecto a las sanciones, el TSIT se guía por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, la cual considera que las comunidades indígenas tienen la facultad de imponer sanciones contra las conductas lesivas para la comunidad (C-136/ 96; SU 510/98), pero imponiendo límites claros como la vida, la integridad física de las personas, el debido proceso indígena y la dignidad humana. (ST- 349/96; SU 510/98).

La sanción del cepo y las del fuste fueron avaladas por la Corte Constitucional, pero estas penas no se aplican en el mundo Pijao. (ST-349/96; SU 510/98; SU 510/98, ST-523/97; SU 510/98).

2.4. Instancias ordinarias para resolución de conflictos

En Colombia, para la resolución de conflictos en la vía ordinaria se pueden aplicar, en primer lugar, los mecanismos alternativos como son la conciliación, la transacción, entre otros que se encuentran debidamente reglamentados.

El indígena a través de la máxima expresión de la voluntad que se ve enmarcada dentro de la libertad que tiene el ciudadano de acudir ante la jurisdicción ordinaria que mejor considere, puede acudir ante el Comisario de Familia, el Inspector Municipal que tenga jurisdicción, la Casa de Justicia del Sur del Tolima, ubicada en el municipio de Charrarral o cualquier otra autoridad estatal, para que se dé aplicación a estos mecanismos alternativos, si así lo desea.

Ahora bien, puede también acogerse a los parámetros generales de acceso a la Justicia como un ciudadano colombiano del común e instar a los jueces competentes para que intervengan en la solución de su conflicto.

Dentro del ámbito territorial del Pueblo Pijao, tiene presencia la Rama Judicial representada por los diferentes Jueces Promiscuos, Jueces de Familia, Jueces Civiles del Circuito, los Fiscales Locales y Fiscales Seccionales adscritos al ente investigador de la Fiscalía General de la Nación.

Es pertinente aclarar, que tanto el ente investigador y acusador del Estado colombiano, como es la Fiscalía General de la Nación, representada en la zona de influencia indígena por los Fiscales locales y seccionales como los Jueces, están adoptando la práctica de devolver los casos a las comunidades indígenas cuando se evidencia que los problemas se ventilan ante tal jurisdicción y reúnen los requisitos para que sean competencia de la Jurisdicción Especial Indígena y para que sean ellos quienes los juzguen de acuerdo a sus costumbres.

En algunos casos, la jurisdicción ordinaria, comúnmente en el área penal, asume la competencia de oficio y durante el trámite de Juzgamiento el Gobernador solicita la remisión del caso por medio de una petición escrita o verbal, anexando la certificación de ser indígena y la aprobación de la Asamblea General para conocer del caso. Una vez el despacho la recepciona, hace el estudio sobre la procedencia de la solicitud, basada en los parámetros dados por la Honorable Corte Constitucional y si cumple con los requisitos es enviado el caso junto con los elementos de prueba, previa exigencia de informar mensualmente el desarrollo de su juzgamiento.

Grosso modo, los requisitos generales para que la Jurisdicción Especial Indígena tenga la competencia sobre un caso son: **Fuero territorial:** los hechos se tuvieron que haber desarrollado en territorios del Pueblo Pijao. **Fuero personal:** que los hechos materia de investigación hayan sido cometidos por indígenas y la aceptación de la Comunidad de conocer el caso.

Veamos un ejemplo:

Sentencia T-728 de septiembre 5 de 2002. El caso de Hermógenes Prada Alape, indígena pijao del Resguardo de Chenche Amayarco, quien fue sindicado de matar a otro indígena miembro de su comunidad, y a pesar que desde un principio solicitó la aplicación de la Jurisdicción Especial Indígena, ante la Fiscalía Local, Seccional, el Juzgado Penal del Circuito de Purificación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué - Sala Penal, e incluso ante la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal, fue juzgado y condenado por la jurisdicción ordinaria, cuando tanto las partes involucradas, como el lugar en el cual sucedieron los hechos, eran indígenas. Cuando estaba ya gozando del beneficio de libertad condicional, decidió interponer acción de tutela, como último recurso judicial para que le fuera reconocido y respetado su derecho a ser juzgado por su Juez Natural como lo consagra el Art. 29 de la C.P, logrando que finalmente la Corte Constitucional, tutelara sus derechos y ordenara la remisión del expediente a la comunidad indígena, nueve años después de estar rotando por varias cárceles del país.

El fuero indígena comprende entonces dos elementos esenciales, el personal “con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad” (Corte Constitucional 1996:3) y el territorial “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas” (Corte Constitucional 1996:3). Siendo así, las autoridades indígenas son el juez natural para conocer de los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los dos requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena. Esta condición es inherente al debido proceso, uno de cuyos componentes es precisamente el del juez natural, tal como lo señala, de manera expresa, el artículo 29 de la Constitución: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. (Corte Constitucional de Colombia 2002)

En el caso que reseñamos, la Corte Constitucional resuelve: “TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la autonomía e integridad cultural de Hermógenes Prada Álape y de su comunidad. En consecuencia, **REVOCAR** la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y en su lugar **CONFIRMAR** la sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (Exp. T-593713)”.

3. NECESIDAD DE ADELANTAR UNA COORDINACIÓN JURISDICCIONAL

Se hace necesario, ante la falta de la ley de coordinación jurisdiccional, que se adelanten esfuerzos por evitar que se sigan generando conflictos de competencias entre las dos jurisdicciones, lo cual sucede principalmente por:

- Falta de apoyo por parte del Instituto Penitenciario Nacional INPEC, cuando se realiza la imposición de Penas o Sanciones que requieren la utilización de centros carcelarios estatales, los cuales se niegan a recibir a los sancionados.
- Emisión de Órdenes de captura por parte de las autoridades indígenas para ser cumplidas por la Policía Nacional, quienes desconocían la obligatoriedad de estas órdenes judiciales.
- Falta de delimitación de la competencia frente a ciertos delitos: discusión frente al Juzgamiento de delitos como el terrorismo o el narcotráfico, el porte de armas, entre otros.
- Falta de apoyo financiero por parte del Estado colombiano para el desarrollo de la jurisdicción especial indígena.
- Por otro lado, se deben implementar unas normas rectoras que se tengan como base piramidal para la interpretación de esta ley a manera de principios. Siendo ellos como un ejemplo básico, el *Pluralismo jurídico*, es decir que el Estado reconoce y protege la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, de conformidad con el principio constitucional de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Principios que deben guiar la coordinación jurisdiccional: (CRIT 2005)

Tanto en el Protocolo de Coordinación iniciado por el Tribunal Superior Indígena, como en el proyecto de Ley Estatutaria 246 del 2010, se plantea la necesidad de incluir unos principios rectores para adelantar el proceso de coordinación, los cuales son:

- **La Autonomía judicial.** Las autoridades de los pueblos indígenas gozarán de Autonomía para el ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, dentro de las diferentes áreas del derecho, de conformidad con sus usos, costumbres, normas y procedimientos siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.
- **El Debido proceso.** Las autoridades de los pueblos indígenas autónomamente aplicarán en sus actuaciones judiciales y administrativas los usos, costumbres, normas y procedimientos garantizando a las partes el ejercicio pleno de sus derechos. Los pueblos indígenas podrán establecer instancias para la revisión de las decisiones de sus autoridades con el fin de garantizar el derecho de defensa y el debido proceso.
- **El Acceso a la justicia.** Las autoridades e instituciones de los pueblos indígenas garantizarán el acceso a la justicia de todos sus miembros y de aquellos que no siendo

indígenas tengan su domicilio en el territorio indígena y se encuentren vinculados familiar, social y culturalmente a la respectiva comunidad.

- **El Idioma oficial.** Las actuaciones de las autoridades indígenas se harán en el idioma oficial de su pueblo y su territorio tal como lo establece el artículo 10 de la Carta Política, pero para efectos de la coordinación judicial se establecerá como idioma oficial el español.
- **El Respeto a la diversidad étnica y cultural.** La coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena promoverá la protección y fortalecimiento de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas dentro de los límites establecidos por la Constitución Política, la ley y los Tratados internacionales sobre la materia.
- **La Reciprocidad.** Con el objeto de facilitar la aplicación de las disposiciones contenidas en dicha ley, las autoridades indígenas, al igual que las Autoridades del Sistema Judicial Nacional, actuarán aplicando el principio de reciprocidad en sus actuaciones con la finalidad de que se cumpla con la obligación de administrar justicia a los justiciables en todo el territorio nacional.
- **La Cosa juzgada.** Las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas tendrán los efectos jurídicos que los sistemas normativos de los pueblos indígenas prevean. Las decisiones de las autoridades indígenas proferidas en ejercicio de la jurisdicción especial indígena tendrán efectos de cosa juzgada. Para tal efecto las autoridades indígenas a petición de parte, de las Autoridades del Sistema Judicial Nacional o del Ministerio Público, expedirán la respectiva certificación o las copias de la decisión o sentencia al interesado para evitar la violación del principio *non bis in idem*. Igual proceder deberán observar las Autoridades del Sistema Jurídico Nacional en las mismas circunstancias.

En cuanto a las competencias, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- **Competencia Material:** Las autoridades indígenas tendrán competencia para conocer y decidir sobre asuntos de cualquier naturaleza, materia, conflicto o solicitud, independientemente de la materia de que se trate.
- **Competencia Territorial:** Las autoridades indígenas tendrán competencia para conocer de asuntos de cualquier naturaleza, materia o conflicto surgido dentro del territorio de los pueblos y comunidades indígenas respectivos;
- **Competencia Extraterritorial:** Las autoridades indígenas tendrán competencia extraterritorial respecto de controversias sometidas a su conocimiento, surgidas fuera del territorio indígena, cuando las mismas sean entre integrantes de pueblos y comunidades indígenas y no afecten derechos de terceros no indígenas;
- **Competencia Personal:** La jurisdicción especial indígena tendrá competencia para conocer asuntos de cualquier naturaleza, materia, conflicto o solicitud, entre indígenas y entre éstos y sus instituciones creadas para el ejercicio de sus derechos, como los

resguardos, cabildos, asociaciones de cabildos, asociaciones de autoridades tradicionales, entidades de salud, núcleos educativos, cooperativas y las demás que existan o llegaren a existir.

En ese orden de ideas, y una vez reglamentadas las distintas formas de competencia y los principios rectores, tenemos que definir los compromisos de los entes estatales y jurisdiccionales, que a la fecha consideramos que serían los siguientes:

Las autoridades del Sistema Jurídico Nacional y las autoridades de apoyo a la administración de justicia establecerán con las autoridades de los pueblos indígenas, relaciones de coordinación y colaboración, tendientes a prestarse mutuamente el apoyo requerido para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones, en base a los siguientes lineamientos:

- *Reserva de la Jurisdicción Especial Indígena.* Las decisiones tomadas por las autoridades indígenas sólo serán revisadas por la propia jurisdicción indígena.
- *Protección del Derecho a la Jurisdicción Especial Indígena.* Cuando la jurisdicción ordinaria conozca de casos que correspondan a la jurisdicción especial indígena, debe informar a las autoridades indígenas respectivas para que esta decida si asume o no el caso.
- *Coordinación Penitenciaria y Carcelaria.* El Instituto Nacional Penitenciario, INPEC, o quien haga sus veces, atenderá a las solicitudes de las autoridades indígenas en esta materia, respetando el mandato del Convenio 169 de la OIT; para lo cual se tendrá en cuenta entre otros aspectos, la prestación del servicio de reclusión con características especiales y la entrega en custodia de los miembros de pueblos indígenas.
- *Coordinación de Infancia y Adolescencia.* A solicitud de las autoridades indígenas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, prestará la asesoría necesaria para la prevención de las conductas que afecten la integridad familiar y los derechos del menor; igualmente, deberá prestar la colaboración necesaria para rehabilitar a los menores indígenas que cometan conductas punibles buscando su readaptación social y cultural, y su reinserción al ámbito territorial.

Práctica e intercambio de pruebas. Las Autoridades del Sistema Judicial Nacional, las autoridades que cumplan funciones de policía judicial y las autoridades indígenas en aplicación del principio de reciprocidad, podrán solicitar la práctica y el intercambio de pruebas, previa solicitud escrita, con el fin de llevar a buen término las investigaciones judiciales. Las autoridades indígenas podrán oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal o a los laboratorios especializados de la administración de justicia para que realicen las pruebas técnicas requeridas en ejercicio de una investigación jurisdiccional.

- Además se debe contar con un plan de consolidación en el fortalecimiento del *derecho indígena y jurisdicción especial indígena*, En la enseñanza del derecho y carreras afines, las instituciones educativas y de formación judicial, de conformidad con las normas aplicables, incorporarán materias referidas a la multiculturalidad, pluralismo jurídico y el derecho indígena.

4. CONCLUSIONES

A lo largo del presente documento ha quedado evidenciado que el Estado colombiano, ha sido pionero a nivel de la región en cuanto al reconocimiento constitucional tanto de la diversidad étnica y cultural, como del pluralismo jurídico.

Sin embargo, estos grandes avances desde el punto de vista del desarrollo constitucional, no se han visto compensados con una evolución legislativa, judicial y administrativa que dé cuenta de que ese reconocimiento de derechos va más allá de la simple retórica.

En el campo legislativo, la materialización del reconocimiento de estos derechos se ha visto frustrada en cuatro oportunidades, que ha sido el número de proyectos de Ley de Coordinación Interjurisdiccional, presentados por el Senador indígena Jesús Enrique Piñacué Achicué, sin que los mismos hayan sido tramitados. Suerte similar corrió un proyecto que buscaba la creación de la cátedra de Interculturalidad, presentada por el mismo Senador.

En el ámbito Judicial, se han presentado los mayores obstáculos para hacer efectivo ese reconocimiento, debido principalmente a tres factores: i) Por una parte siempre se ha considerado a la justicia propia de los pueblos indígenas, como un simple MASC (Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos), y no como una verdadera jurisdicción o sistema de leyes con autoridades, procedimientos y normas específicos. ii) Existe una estigmatización acerca de la efectividad e imparcialidad de la Jurisdicción Especial Indígena, así como de la incapacidad de las autoridades tradicionales para administrar justicia correctamente. iii) No existe Ley de Coordinación Jurisdiccional, que obligue a los operadores del Sistema Judicial Nacional a respetar la jurisdicción propia de los pueblos indígenas, entendida esta como un sistema integral con normas, procedimientos y autoridades propias.

En cuanto al Ejecutivo, debería ser el elemento articulador que debiera formular la política pública e impulsar las propuestas legislativas necesarias para desarrollar la implementación de la jurisdicción propia; desafortunadamente, esta labor no se ha cumplido, porque no existen directrices claras en torno a las acciones a desarrollar, por ejemplo en temas claves como la financiación de todo lo necesario para la capacitación a los líderes indígenas, autoridades del sistema judicial nacional e implementación de unos mecanismos claros de coordinación entre las dos jurisdicciones.

En este sentido, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ha implementado procesos de fortalecimiento de la justicia propia, a través del fomento a la creación de las Escuelas de Derecho Propio de diferentes etnias. Así mismo, ha avanzado en la realización de una consulta previa para la elaboración de la Ley de Coordinación Interjurisdiccional. Pero desafortunadamente, cuando de llevar a la práctica los conceptos se trata, existen aún muchos Jueces y Magistrados que no tienen claridad sobre los derechos consagrados para los pueblos indígenas en los diferentes instrumentos internacionales, evidenciando lo anterior en diferentes fallos donde se resuelven

conflictos de competencias, en los que se niega la potestad de la Jurisdicción Indígena, basándose en criterios que a todas luces riñen con los postulados del Pluralismo Jurídico establecidos en los Convenios y Tratados internacionales.

Afortunadamente, por encima de todo lo anterior, está el importante desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Honorable Corte Constitucional, alrededor del tema. Gracias a este análisis serio del tema, se han emitido más de cincuenta sentencias sobre el pluralismo jurídico, conflictos de competencias, los límites de la jurisdicción, elementos esenciales, y el respeto y legalidad de la misma.

Es precisamente con este respaldo de la Corte Constitucional, que los pueblos indígenas en Colombia han podido continuar su lucha por el respeto y fortalecimiento de su ejercicio jurisdiccional propio. Desde la creación de escuelas de derecho propio, en el Cauca, Nariño y Tolima, hasta la conformación de instancias de revisión y coordinación como el Tribunal Superior Indígena del Tolima; la Junta de Autoridades en el Cauca; la Coordinadora de Palabreros en la Guajira colombiana; hasta las solicitudes para la creación de Centros de Resocialización con enfoque diferencial, que permitan brindar verdaderamente unas condiciones especiales de reclusión a los condenados indígenas de todo el país, de acuerdo con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

Están por otro lado también, algunos entes No Gubernamentales, que se han preocupado por exaltar la labor de algunas de las instituciones creadas por los pueblos indígenas en su objetivo de recuperar sus prácticas de control social ancestral. Es así como la Corporación Excelencia en la Justicia decidió hacerle un reconocimiento en dos oportunidades al Tribunal Superior Indígena del Tolima, como una de las experiencias en Justicia más importantes del país, otorgándole el segundo lugar al Premio Excelencia en la Justicia.

A nivel internacional, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID), ha financiado el funcionamiento de algunas actividades del Tribunal Superior Indígena del Tolima, por más de cuatro años, facilitando además su vinculación al Proyecto Nacional Casas de Justicia, mediante la inclusión del Componente étnico de la Casa de Justicia Regional del Sur del Tolima; espacio que ha permitido brindar asesoría permanente a los miembros de diferentes comunidades, para el desarrollo de la justicia propia al interior de las mismas.

En igual sentido, otras entidades internacionales como la Comisión Andina de Juristas han divulgado esta práctica y sus resultados en el área andina, como una experiencia exitosa de fortalecimiento al pluralismo jurídico y de acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Estos logros del Tribunal se han conseguido sin contar con apoyo efectivo por parte del Estado colombiano, ya que pese a haber resuelto más de 300 casos en sus años de funcionamiento así como haber desarrollado unos procedimientos propios de trabajo y coordinación, elaborado una propuesta de coordinación jurisdiccional, capacitado a autoridades indígenas, a autoridades judiciales como jueces, fiscales y defensores públicos,

el respaldo financiero para su funcionamiento por parte del Estado colombiano ha sido nulo y según parece, permanecerá de esta manera.

En estos 20 años de pluralismo jurídico, también es bueno resaltar la labor adelantada por el Senador indígena Nasa Jesús Piñacué, quien propuso en cuatro oportunidades proyectos de Ley Estatutaria sobre Coordinación Jurisdiccional, e igualmente el Proyecto de Ley “Por Medio de la Cual se Crea la Cátedra de Interculturalidad Manuel Quintín Lame, en Reconocimiento a su Vida y Legado” (Piñacue 2010). Dicha creación tenía como objetivo: implementar la Cátedra de Interculturalidad de forma obligatoria en la educación formal, atendiendo el mandato Constitucional diversidad étnica y cultural, a través de la creación de la cátedra de interculturalidad que llevara el nombre del líder indígena Manuel Quintín Lame Chantre, con el fin de exaltar la vida y obra de un luchador de uno de esos grupos afectados con el desconocimiento e invisibilización social, como son los pueblos indígenas. Lo anterior tenía como fin lograr que la sociedad colombiana conociera desde la formación secundaria la diversidad étnica y cultural del país, incluido el pluralismo jurídico y de esta manera lograr el respeto que se merecen.

En este mismo orden de ideas propuso en el último proyecto de ley de coordinación jurisdiccional que todos los abogados en Colombia, fueran capacitados en legislación indígena:

CAPÍTULO VI, DEL PLAN DE DESARROLLO DE LA RAMA JUDICIAL, Artículo 24°. *Del fortalecimiento del derecho indígena y jurisdicción especial indígena.* En la enseñanza del derecho y carreras afines, las instituciones educativas y de formación judicial, de conformidad con las normas aplicables, incorporarán materias referidas a la multiculturalidad, pluralismo jurídico y el derecho indígena.

... El Estado, a través de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, desarrollará los programas de capacitación y divulgación con las autoridades del Sistema Judicial Nacional y de la Jurisdicción Especial Indígena y a los operadores de justicia, abogados y funcionarios encargados de aplicar la ley en zonas con predominancia indígena, para dar a conocer e implementar los mecanismos de coordinación previstos en esta ley. Para ello creará una instancia mixta interinstitucional con participación de representantes de los pueblos y comunidades Indígenas y sus organizaciones, para el diseño y ejecución de políticas públicas que promuevan la difusión y el respeto del derecho indígena y la jurisdicción especial indígena”. (Piñacue 2010)

En igual sentido propuso y logró que se incluyera en la ley del arancel judicial, Ley 1394 de 2010, un parágrafo en el artículo doce que establece: “Los pueblos indígenas designarán un representante que tenga acceso a la información y decisión de destinación, administración, recaudo del Arancel Judicial a efecto de establecer hasta el diez por ciento (10%) para la jurisdicción indígena”; al efecto ha pasado un año, sin que hasta la fecha

las instituciones encargadas de efectuar este proceso hayan realizado gestión alguna (Congreso de la República 2010).

Actualmente existen en Colombia, a junio del 2011, 750 presos indígenas, por lo que la Defensoría del Pueblo, busca a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, fortalecer el programa indígena, ya que de más de mil quinientos defensores públicos, solamente hay un defensor público para indígenas en el departamento del Tolima, y en general existe un total desconocimiento de la legislación y la jurisdicción indígena; de ahí la importancia de implementar programas de formación desde la escuela secundaria, pasando por las facultades de derecho en las universidades, como en las instituciones especializadas como la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, o por iniciativa de las instituciones judiciales del país como la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo y la Rama Judicial en general.

El efectivo respeto por la diversidad étnica y cultural, incluido el pluralismo jurídico y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Colombia, ha quedado en una simple retórica debido a la falta de los desarrollos legislativos y administrativos necesarios para la implementación de una política pública, la falta de voluntad pública y el desconocimiento sobre la materia, con lo cual se hace efímero el gran avance legislativo que tiene Colombia, en materia de pluralismo jurídico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID)
2008 Florida International University, (FIU), Defensoría del Pueblo Regional Tolima, Gobernación del Tolima, Marzo. "La Jurisdicción Especial Indígena en el Departamento del Tolima".

BENÍTEZ, Hernán Darío

1988 "Tratamiento Jurídico Penal del Indígena Colombiano. ¿Inimputabilidad o inculpabilidad?" Temis Bogotá. P. 119.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Artículos 7, 29, 246, 282 y 329.

CORPOICA

2008 Diagnóstico realizado por Corpoica.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia número T-496 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia número T-728 de septiembre 5 de 2002.

Sentencias números: SC-139/96; ST-349/96; y SU 510/98.

CRIT

- 2005 Consejo Regional Indígena del Tolima. Cartilla, ejercicio del Derecho Propio, el caso del Tribunal Superior indígena del Tolima. www.tolima.gov.co/portalw/eticos/Cartilla-crit.pdf
- 2008 Protocolo de Coordinación del Tolima.

GÓMEZ, Ruiz

- 1997 Acerca del mito de origen Nasa, relato del indígena Marcos Yule.

LONDOÑO Edgar y Nelson Romero

- 2005 Justicia comunitaria indígena, El caso del CRIT, Red De Justicia Comunitaria ACDI, CRIT.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Ley 89 de 1890, art. 3ro: Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Ley 715 de 2001, artículo 83.

Ley 1394 de 2010.

OEA

Convención Americana sobre Derechos Humanos: Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ORGANIZACIONES INDÍGENAS DEL TOLIMA

- 2008 Plan de Etnodesarrollo. Ibagué.

PIÑACUE, Jesús Enrique

Senador de la Republica de Colombia. Proyecto de ley Estatutaria 246 del 2010, Colombia. Proyecto de ley 249 del 2010, "Por medio de la cual se crea la cátedra de interculturalidad Manuel Quintín Lame, en reconocimiento a su vida y legado".

ROMERO Nelson

- 2010 Tesina de grado: VI Máster Internacional en Protección de los Derechos Humanos, Madrid, Alcalá de Henares.

SERPA URIBE, Horacio

- 1997 Ponencia: Justicia, Diversidad y Jurisdicción Especial Indígena. "Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas" - La Jurisdicción Especial. Ministerio de Justicia, CRIC, Ministerio del Interior.

TRIANA ANTORVERSA, Adolfo

1990 El Estado frente a los indígenas, Funcol. Tomado del Taller “El Derecho comparado indígena en América”, P. 46. Quito, Ecuador.

TRIBUNAL SUPERIOR INDÍGENA DEL TOLIMA

Fallo N° 001 del 13 de diciembre de 2003.

Fallo N° 002 del 19 de febrero de 2011.

Fallo N° 002-ORT-2008 del 29 de enero de 2008.

Fallo del 3 de abril de 2005.

Fallo N° 003 del 4 de octubre de 2009.

Fallo N° 0034 del 16 de marzo de 2005.

Fallo N° 0022 del 21 de mayo 2009.

Fallo N° 70 del 18 de octubre de 2005.

Fallo N° 248 del 4 de agosto de 2006.

Oficio suscrito por la indígena Luperly Romero Rivas en calidad de coordinadora del TSI, dirigido al Gobernador del Resguardo Chenche Socorro Los Guayabos del municipio de Coyaima.

VÁSQUEZ LUNA, Miguel-Gómez Cristina

2005 “La jurisdicción Especial en Colombia. Síntesis conceptual, Sentencias Corte Constitucional”. Consultores Fundación José Ortega y Gasset, abril.

Capítulo II

Experiencias de dos comunidades de las provincias de Chimborazo y Tungurahua

FERNANDO GARCÍA SERRANO⁹

⁹ Antropólogo, docente de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y Consultor de la Comisión Andina de Juristas en Ecuador.

1. EL CONTEXTO NACIONAL

El Ecuador, desde la aprobación de la Constitución de 1998, se encuentra involucrado en un proceso de construcción del pluralismo jurídico que implica el desarrollo de un proceso de coordinación y cooperación entre los sistemas de derecho indígena y el sistema de derecho ordinario, tal como lo disponen tanto el artículo N° 191 de la Constitución mencionada como el artículo N° 171 de la Constitución de 2008. Para el análisis de este proceso es necesario diferenciar dos períodos: el comprendido entre la Constitución de 1998 y la Constitución de 2008 y desde la aprobación de la nueva Constitución hasta la fecha.

El período 1998-2008

La principal reivindicación de las nacionalidades indígenas ecuatorianas en las reformas constitucionales de 1998 fue la definición del Estado como pluricultural, multiétnico y plurinacional. Solamente se aprobaron las dos primeras características (artículo 1), mientras la tesis de la plurinacionalidad fue rechazada por atentar contra la unidad nacional y abrir la posibilidad de crear nuevas “naciones indias”, así como fragmentar y dividir al país; todos estos argumentos esgrimidos por los asambleístas de los partidos de derecha y por las Fuerzas Armadas consecuentes con la política de seguridad nacional.

Sin embargo, en esta Constitución se incluyeron importantes avances en el tema de derechos indígenas. En el título de derechos fundamentales se mencionan los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afro ecuatorianos (artículo 84 y 85); en el título de la función judicial, la aplicación de la justicia indígena y la vigencia del pluralismo jurídico (artículo 191) y, finalmente, en el título de la organización territorial y descentralización, la creación de las circunscripciones indígenas y afro ecuatorianas (artículos 224, 228 y 241). No hay que olvidar que en la década de los noventa y la primera de este siglo, la mayoría de países latinoamericanos con población indígena, introdujeron reformas constitucionales para ser consecuentes con los avances del derecho internacional respecto a los derechos de los pueblos indígenas luego de la aprobación en 1989 del Convenio N° 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el año 2007.

A la distancia se puede afirmar que estos avances se inscriben en el denominado “multiculturalismo constitucional” (Van Cott 2005; Clavero 2006) que, más que reconocer la existencia de la diversidad cultural, en realidad incorporó la dimensión étnica dentro del Estado. Es importante precisar que este intento de reforma del Estado abrió también la puerta a otro tipo de reformas económicas y políticas que pretendían la plena vigencia del modelo neoliberal y en especial mejorar la eficiencia del Estado, siguiendo los planteamientos del denominado “Consenso de Washington”.

En uno de sus últimos trabajos, Clavero (2008) hace un balance sobre el estado de cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y concluye que hay una gran distancia entre la norma constitucional y su aplicación, especialmente por la ausencia del carácter vinculante de la legislación o, dicho en el lenguaje del enfoque de derechos y garantías planteado por las Naciones Unidas (CEPAL 2006), se reconocen los derechos pero no han sido acompañados por las garantías sociales (políticas públicas, programas y proyectos) que garanticen su cumplimiento.

En esa misma línea de argumentación, el ex Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Rodolfo Stavenhagen (2008:16), coincide en afirmar que el ciclo de reformas legales que caracterizó a la década de los ochenta y noventa puede evaluarse como “muchas reformas, pero pocos resultados”.

El mayor impedimento para el avance y consolidación de los derechos indígenas y afro descendientes ha sido la poca voluntad gubernamental para aplicar esos derechos. Decepciona la doble moral con la que los Estados enfrentan la cuestión étnico-nacional en la región. Por un lado, la legislación afirma el reconocimiento de la diferencia, pero al mismo tiempo los Estados y su clase política dirigente despliegan estrategias políticas y económicas que buscan minar las bases colectivas de los pueblos. Utilizando el lenguaje jurídico-político estatal se privilegia la vigencia de los derechos individuales sobre los derechos colectivos.

Vale la pena mencionar que cuando se alude a la falta de compromiso de los Estados con los derechos indígenas y afro descendientes, no nos referimos únicamente a la acción, omisión y violación desde el poder ejecutivo. Los poderes legislativo y judicial comparten la misma responsabilidad. Respecto al poder legislativo el balance para las nacionalidades indígenas es igualmente desencantador. Durante diez años, el Congreso Nacional aprobó solamente dos leyes en su beneficio. La primera, la ley de ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, se discutió inicialmente al interior de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, a partir de septiembre de 1998 y luego de más de tres años de consulta entre los pueblos y nacionalidades y otras instancias interesadas y estudiosas del tema, el 14 de noviembre de 2001 se presentó oficialmente ante el Congreso Nacional, en calidad de proyecto de ley. Luego de un proceso de negociación política con los legisladores, el 18 de diciembre de 2002, el Congreso Nacional aprobó en

segundo y definitivo debate la ley y la remitió al Presidente de la República para su aprobación, veto parcial o veto total.

Con fecha 8 de enero de 2003, el ex presidente Gustavo Noboa Bejarano remitió al Congreso Nacional un oficio comunicando el veto total de la ley, lo cual implicó que se debía esperar un año calendario para reiniciar una nueva discusión, siempre y cuando se cuente con el voto de las tres cuartas partes de los legisladores.

La otra ley presentada por iniciativa del bloque de diputados del Movimiento *Pachakutik* denominada Ley orgánica de las instituciones públicas de las nacionalidades y pueblos del Ecuador, dirigida a institucionalizar aquellas instancias estatales relacionadas con pueblos indígenas que fueron creadas solamente por decreto presidencial, fue aprobada el 13 de septiembre de 2007, luego de que el presidente Correa la vetara parcialmente.

En este contexto, el proyecto de ley de coordinación y cooperación entre la justicia ordinaria e indígena partió de la ejecución de un proyecto financiado por el Banco Mundial y la Corte Suprema de Justicia. El proyecto de ley fue presentado oficialmente en el Congreso Nacional el 27 de noviembre de 2002, y luego de la revisión por la Comisión especializada permanente de lo civil y penal, ésta elaboró un informe que contenía 30 observaciones sobre el mencionado proyecto, provocando su declaratoria como inconstitucional e ilegal y, en consecuencia, su archivo definitivo.

De otro lado, la acción del poder judicial respecto a la aplicación de los derechos de las nacionalidades indígenas de la Constitución de 1998 es materialmente mínima e inclusive marca retrocesos. Respecto a la creación de jurisprudencia hay dos sucesos rescatables. El primero, de acuerdo a una reciente intervención¹⁰ de la doctora Nina Pacari, magistrada de la Corte Constitucional en transición, el anterior Tribunal Constitucional se pronunció en siete casos en el período 1998-2008 relacionados con los derechos de los pueblos indígenas y afro ecuatorianos, en cuatro de ellos a favor y en los tres restantes en contra. La constante en estos casos es que los magistrados prefirieron hacer un análisis de legalidad antes que un análisis de interpretación constitucional, es decir, no privilegiaron una interpretación intercultural del derecho que hubiera marcado un nuevo derrotero en este campo.

El segundo suceso es un caso que se ha constituido en el único ejemplo de reconocimiento del derecho indígena por parte del sistema de justicia ordinario. Se trata del caso de la comunidad de La Cocha, en la provincia de Cotopaxi, en el cual las autoridades indígenas juzgaron el caso de un asesinato al interior de la comunidad de acuerdo al derecho propio, y luego, este mismo caso por acción de una de las partes involucradas pasó al sistema de justicia ordinario. En septiembre de 2002 se lleva a cabo la audiencia preliminar ante el juez segundo de lo penal de Cotopaxi, encargado del juzgado tercero de lo penal, en donde

¹⁰ Se trata de su intervención en el desarrollo del Congreso Internacional —Identidad, Desarrollo y Derechos Indígenas en el Área Andina—, realizado del 7 al 9 de julio de 2010 en Quito, organizado por FLACSO y la Universidad de Sevilla.

el fiscal presentó el dictamen acusatorio estableciendo la existencia del delito de asesinato y la culpabilidad de los acusados. El juez, basado en las normas constitucionales y legales y en el Convenio N° 169, dictó la resolución de nulidad de todo lo actuado por el fiscal en virtud de que las acciones conocidas ya fueron juzgadas en conformidad a lo que dispone el artículo 191, inciso cuarto, de la Constitución Política del Ecuador¹¹.

La Constitución ecuatoriana dispone que haya defensores de oficio para pueblos indígenas, igualmente el derecho a la lengua materna y a contar con traductores legales en las acciones judiciales iniciadas en su contra; ninguna de estas medidas se han puesto en práctica. La mayoría de operadores de justicia del sistema ordinario no reconoce la vigencia de los sistemas de derecho indígena; tampoco se interesan en conocerlos e igualmente no aplican las normas del Convenio N° 169 de la OIT, los derechos colectivos de las nacionalidades indígenas y la reciente declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en sus acciones.

Para culminar este apartado nos gustaría hacer algunas reflexiones al respecto. A pesar de la inclusión del carácter pluricultural y multiétnico del Estado y del reconocimiento de los derechos colectivos de las nacionalidades indígenas y pueblo afro ecuatoriano, la Constitución de 1998 no contribuyó a ningún cambio estructural en el país. Más bien contribuyó a la neo liberalización del Estado, a la adopción de políticas de privatización de los servicios estatales, y a la explotación por compañías extranjeras de los recursos naturales que, en su mayoría, se encuentran en tierras indígenas y afro ecuatorianas. En otras palabras, el Estado definió el marco jurídico para la aplicación definitiva del modelo neoliberal.

El llamado “multiculturalismo constitucional”, planteado por los grupos hegemónicos que han controlado el Estado y aprobaron la Constitución de 1998, surge como una estrategia de “democratización” siempre y cuando su incorporación no atente contra el poder político y económico establecido. El Estado ecuatoriano ha sido consecuente con la expresión popular: “la norma se aprueba, pero no se cumple”, pues durante diez años no ha puesto en vigencia una política pública de mediano y largo plazo dirigida a las nacionalidades indígenas, que forme parte de un plan nacional de desarrollo.

Desde la perspectiva de las nacionalidades indígenas esta situación es ilustrada por el enunciado planteado por Hale (2002) acerca del “indio permitido”, transformado en el tiempo de aquella otra expresión de muchos escritores latinoamericanos del “indio alzado”. En el caso ecuatoriano la estrategia mantenida por los pueblos indígenas de combinar la desobediencia civil (los levantamientos nacionales, por ejemplo) con la obediencia civil (la creación de instituciones públicas indígenas y la conquista del poder local e inclusive nacional por la vía electoral) ha llevado a que la frontera entre “uno y otro indio” se vaya

11 La sentencia del juez Poveda fue impugnada por la Fiscalía y la Corte Superior de Latacunga para luego ser trasladada al Tribunal Constitucional que no se pronunció al respecto; la causa acaba de ser proscrita luego de cumplir ocho años sin resolución.

moviendo de acuerdo a la correlación de fuerzas de los movimientos indígenas y del Estado.

El período 2008 a la fecha

En cuanto al tema de los sistemas de derecho indígena, la nueva Constitución añade tres elementos adicionales respecto a la Constitución anterior: la garantía de los derechos de las mujeres y niños y niñas en su práctica, la jurisdicción territorial (artículo 171) y su igualdad jerárquica con el sistema de derecho ordinario (artículo 167).

Es preciso mencionar que luego de casi dos años de aprobación de la norma constitucional, la función legislativa ha aprobado dos leyes secundarias que concretan el artículo 171: el nuevo Código Orgánico de la Función Judicial¹², y la de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, en su Título VIII, artículos 343 al 346, está dedicado a las relaciones entre las dos justicias. El artículo 343 se refiere al ámbito de la justicia indígena en los mismos términos que utiliza el artículo 171 constitucional; sin embargo, añade un párrafo adicional que dice: *“No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres”*.

El artículo 344 hace alusión a cinco principios de la justicia intercultural que deben aplicar los funcionarios de la justicia ordinaria en sus procedimientos: diversidad, igualdad, *non bis in idem*, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural. El artículo 345 del Código habla de la declinación de competencia de las juezas y jueces a favor de las autoridades indígenas siempre y cuando haya petición de los mismos en tal sentido. Establece el plazo de tres días para probar la calidad de la autoridad indígena peticionaria bajo su propio juramento, luego de lo cual se procederá al archivo de la causa. El artículo 346 del Código se refiere a la promoción de la justicia intercultural en tres sentidos: el primero, la obligación del Consejo de la Judicatura de designar recursos humanos y económicos para la coordinación y cooperación entre los dos sistemas. El segundo sentido tiene que ver con la capacitación de servidores y servidoras de la Función Judicial para que *“conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas”*. El tercer sentido del artículo 346 es mandatorio para el Consejo de la Judicatura; dispone que éste no tenga ningún tipo de incidencia sobre la naturaleza y funcionamiento de la justicia indígena, lo cual asegura que las relaciones de coordinación y cooperación están garantizadas por lo menos desde el punto de vista formal.

La otra ley es la de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en su capítulo IX, artículos 65 y 66, trata sobre la acción extraordinaria de protección contra las

¹² Para una mayor discusión sobre el tema, ver García (2008).

decisiones de la justicia indígena. Con esto se pretende garantizar el derecho de aquellas personas que estén inconformes con las decisiones de las autoridades indígenas si violan los derechos constitucionalmente garantizados o discriminan a la mujer por el hecho de ser mujer. Estas personas podrán acudir a la Corte Constitucional e impugnar la decisión. En esta ley se define el ámbito, los principios y procedimientos cuando surjan estas situaciones.

La Corte Constitucional en los dos últimos años ha emitido siete sentencias relacionadas con los pueblos indígenas, dos de ellas merecen ser citadas y comentadas. La primera trata del caso N° 0027-009-AN por el cual la Universidad Amawtay Wasi impugna al Consejo Nacional de Educación Superior (CONESUP) su decisión de impedirle abrir sedes fuera de la ciudad de Quito. La sentencia N° 008-09-SAN-CC (9 de diciembre de 2009) da la razón a la mencionada Universidad mediante la aplicación de tres principios:

- El de la continuidad histórica: en el cual se define que los pueblos y nacionalidades indígenas, no obstante su colonización y sus secuelas estructurales, están presentes con sus identidades diferenciadas del resto de las sociedades nacionales, haciendo uso de sus costumbres, culturas, normas, instituciones jurídico-político-religiosas, nociones filosóficas e idiomas, asentados en territorios indígenas en los cuales ejercen el autogobierno comunitario.
- El de la diversidad cultural: a partir del cual, la función de la ley, en el caso de las normas, es la de preocuparse en considerar no sólo la relación entre el Estado y la ciudadanía, sino “las identidades entre los pueblos”, es decir, tomar en cuenta la presencia de los distintos pueblos indígenas, con sus instituciones, sus costumbres y sus filosofías en relación con otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional.
- El de la interculturalidad: el cual tiene que ver con el diálogo, fundamentalmente epistémico; no se trata de un diálogo en el cual los pueblos indígenas sean los convidados de piedra. El diálogo intercultural, como señala Oscar Guardiola-Rivera (2008: 74), no es otra cosa que “el diálogo intercultural, entre las diferentes epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tienen que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza con la sociedad diversa”.

La segunda sentencia tiene que ver con la acción de inconstitucionalidad presentada por la CONAIE por la aprobación de la Ley Minera por parte de la Asamblea Nacional (caso N° 008-09-11-IN y 0011-09-IN). Los motivos de esta acción se debían a la omisión de la consulta previa prelegislativa (artículo 57, numeral 17 constitucional) y el atentado contra varios derechos colectivos de los pueblos indígenas (artículo 57 constitucional).

La sentencia N° 001-10-SIN-CC (18 de marzo de 2010) desechó la acción de inconstitucionalidad planteada por la CONAIE, sin embargo definió que la consulta prelegislativa no es un mero procedimiento, sino un derecho colectivo de los pueblos indígenas. Por tanto, se norma su procedimiento y se lo exige como mecanismo previo para aprobar las leyes que se aprueben en adelante y que afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Finalmente es importante hacer mención a dos propuestas, una conjunta llevada adelante por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Coordinador de Patrimonio Cultural y Natural, la oficina de Naciones Unidas y las organizaciones indígenas nacionales con el fin de elaborar la ley de coordinación y cooperación entre los sistemas de derecho indígena y el sistema de derecho ordinario, y otra la propuesta presentada por la asambleísta indígena Lourdes Tibán, del movimiento Pachakutik, para consideración de la Asamblea Nacional, ambas se reseñan a continuación.

La primera iniciativa forma parte del proyecto Desarrollo y Diversidad Cultural llevado a cabo por el sistema de Naciones Unidas, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio Coordinador de Patrimonio Cultural y Natural con el financiamiento de la Agencia Española de Cooperación y Desarrollo, iniciado en octubre de 2008.

Previo a la acción reseñada se llevó adelante un proceso de investigación de seis sistemas de derecho indígena en tres provincias del país¹³ que permitió aportar a la elaboración de la etnografía jurídica indígena ecuatoriana todavía inconclusa.

El proceso de elaboración de la ley fue planificado para ser desarrollado durante el año 2010 y preveía tres etapas: una primera de elaboración de un anteproyecto de ley (ver anexo N° 1) construida por representantes del Estado, las organizaciones indígenas nacionales y los consultores de Naciones Unidas. La segunda contemplaba un amplio proceso de información y consulta a las diversas organizaciones indígenas regionales y locales del anteproyecto para enriquecerlo y la tercera la entrega del proyecto definitivo a la Asamblea Nacional para su discusión y aprobación. Como se puede apreciar se trataba de un proceso participativo y amplio que diera como resultado un proyecto de ley previamente debatido y con apoyo social de los actores involucrados.

En mayo de 2010 se había cumplido la primera etapa; sin embargo luego de los sucesos del caso La Cocha II¹⁴ acaecidos en ese mismo mes, el proceso se encuentra interrumpido por decisión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

13 Se trata de los sistemas de derecho indígena de las nacionalidades Epera y Chachi en la provincia de Esmeraldas (región Costa), las nacionalidades Secoya, Cofán y Kichwa de la provincia de Sucumbíos (región Amazonia) y del pueblo Puruway, nacionalidad Kichwa (región Sierra). Para mayor información ver García (2009).

14 Se trata de un caso de aplicación de justicia indígena por homicidio que fue desconocido por el sistema de justicia ordinario y luego intervenido. La Cocha es la misma comunidad del caso antes mencionado en el año 2002.

La segunda iniciativa fue presentada en febrero de 2002 por la asambleísta Lourdes Tibán, como parte del bloque del Movimiento Plurinacional Pachacutik. Se trata de un proyecto de ley orgánica para la coordinación y cooperación entre justicia indígena y la justicia ordinaria. La propuesta fue aceptada por el Consejo de Administración Legislativa (CAL) y en agosto del mismo año fue transferida a la Comisión de Justicia y Estructura del Estado para su consideración y posterior elaboración del primer y segundo informe para el pleno de la Asamblea.

Esta Comisión presidida por la asambleísta María Paula Romo empezó su consideración en enero de 2011 y llevó adelante en un período de siete meses numerosos talleres de discusión con representantes de los pueblos y nacionalidades indígenas, organizaciones sociales, instituciones internacionales y estatales, incluida una video conferencia con el Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, James Anaya. Actualmente se encuentra en discusión la versión elaborada en junio de 2011 (ver anexo N° 2) para la elaboración del informe para el primer debate y el articulado de la ley. Este proceso se encuentra interrumpido temporalmente ya que el 31 de julio de 2011 se elegirán las nuevas autoridades internas de la Asamblea Nacional para los próximos dos años, incluidos los miembros y presidentes de comisiones.

Para comprender mejor los dos procesos es necesario analizar los principales nudos críticos que enfrenta la elaboración de esta ley. El primero referido a la jurisdicción en el cual se reconoce la potestad que tienen las autoridades indígenas de administrar justicia, de conformidad con su derecho propio, respetando la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Este tema está claramente establecido en las normas constitucionales vigentes.

El segundo nudo crítico se refiere a la competencia material, territorial, personal. En la primera se discute si las autoridades indígenas tienen competencia o no para resolver todos sus conflictos internos. La respuesta es afirmativa a excepción de los conflictos internos de genocidio, de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el tráfico internacional de estupefacientes, el crimen organizado transnacional la malversación de fondos públicos y aquellos delitos contra la seguridad del Estado¹⁵.

La competencia territorial considera que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán sus funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, entendido como tal el espacio o área en donde los pueblos, comunidades y nacionalidades desarrollan su cultura, leyes, formas de organización, comercio, economía propia y que constituye su hábitat. Es decir, se trasciende la noción espacial de territorio,

¹⁵ Este tema también lo considera el proyecto de Ley para la Jurisdicción Especial Indígena de Venezuela y la Ley de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia, aunque esta última agrega otras restricciones a la competencia material que vacían de contenido a la jurisdicción indígena.

se trata de una noción transterritorial que incluye a los pueblos indígenas fuera de sus lugares de origen.

La competencia personal es la más polémica. Se diferencian varias situaciones:

1. Los conflictos entre personas, grupos o colectividades indígenas serán conocidos por la autoridad indígena.
2. Los conflictos en que una persona no indígena viole los derechos de una persona, grupo o colectividad indígena serán conocidos por la autoridad indígena, siempre que la persona no indígena tenga su domicilio, residencia, negocio o industria dentro del territorio indígena.

Si la persona no indígena estuviere de tránsito por el territorio indígena, el conflicto deberá ser conocido por la justicia ordinaria pero la autoridad indígena podrá imponer las medidas de reparación. En este último caso, se respetará el derecho de la persona no indígena a someterse a la justicia indígena voluntariamente.

3. Los conflictos en que una persona, grupo o colectividad indígena viole los derechos de una persona no indígena serán conocidos por la autoridad indígena. En este último caso, se respetará el derecho de la persona no indígena, en su calidad de víctima, a no someterse a la justicia indígena y presentar el caso ante la justicia ordinaria.
4. Los conflictos entre personas no indígenas en territorio indígena, cuando éstos no afecten a la comunidad, deberán ser conocidos por la justicia ordinaria; sin embargo, se respetará el derecho de las personas no indígenas a someter el caso a la justicia indígena.

En cuanto a los conflictos de competencia igualmente se diferencia tres situaciones:

1. En caso de conflicto entre indígenas pertenecientes a distintas comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, las autoridades de las respectivas comunidades, pueblos o nacionalidades deberán acordar cuál es la autoridad competente para conocer el conflicto. En caso de no llegar a acuerdo, la competencia será resuelta por las autoridades de la organización de grado jerárquicamente superior a las que pertenezcan las colectividades que reclaman competencia.
2. Las personas campesinas involucradas en un conflicto podrán de mutuo acuerdo someter sus litigios a conocimiento de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.
3. En aquellos casos en que una persona niega su condición de persona indígena, el asunto deberá ser sometido a la Corte Constitucional, la misma que resolverá quién es la autoridad competente para conocer el conflicto.

Un tema igual de debate es el referido a la revisión de resoluciones y control interno dentro de la aplicación del derecho indígena. Se sugiere que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas acudan a las instancias propias o creen las que fuesen necesarias

para la revisión de las decisiones de sus autoridades. Los conflictos de competencia entre autoridades indígenas, serán resueltos de acuerdo a sus usos, costumbres y procedimientos propios. Una vez que las autoridades indígenas de segundo grado hayan resuelto la controversia y siempre que persista inconformidad con la solución, se procederá al respectivo trámite ante la Corte Constitucional. La revisión de decisiones de la jurisdicción indígena (mediante acción extraordinaria de protección) ante la Corte Constitucional sólo debe proceder si no ha podido ser resuelto el problema por las autoridades indígenas de segundo grado en su respectiva jurisdicción.

Para finalizar el tema de la competencia está el principio de subsidiaridad, por el cual las autoridades de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, de común acuerdo con las partes involucradas en un conflicto, podrán someterlo a la justicia ordinaria; con la atenuante de que cuando se presente un conflicto con relevancia penal y la comunidad no quiera o no pueda juzgar, se podrá presentar una denuncia ante la fiscalía más cercana del otro sistema.

Otro nudo crítico es la relación entre la vigencia de los derechos humanos y la práctica del derecho indígena. Un primer tema se refiere a que los procedimientos y las sanciones de la jurisdicción indígena deberán respetar los derechos humanos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La compatibilidad de éstos sólo podrá ser conocida por la Corte Constitucional mediante el control abstracto de normas, acción extraordinaria de protección o mediante medidas cautelares¹⁶.

Las autoridades indígenas no podrán utilizar procedimientos discriminatorios o que impliquen torturas, tratos inhumanos, crueles o degradantes. De igual modo, las autoridades indígenas no podrán establecer las siguientes sanciones:

1. Pena de muerte
2. Tortura, tratos inhumanos, crueles o degradantes
3. Esclavitud o servidumbre.

No se considerará que violen los derechos humanos las sanciones que importen para la persona infractora un sufrimiento, lesión o privación de derechos menor que el que significaría la pena prevista en el Código Penal vigente para actos delictivos similares¹⁷. Tampoco se considerará que violen los derechos humanos las sanciones que cumplan la función ritual de reincorporación a la comunidad. En caso de no cumplir con dicho fin o excederlo será considerado como un acto cruel, inhumano o degradante. En caso de que la autoridad utilice un procedimiento prohibido, cualquier persona podrá solicitar

16 Constitución de la República, Artículos 57.1, 57.9 y 76 y Código Orgánico de la Función Judicial, Artículo 24.

17 Comisión de Reforma Integral del Código Penal de Bolivia (Luis Arroyo Zapatero, Matías Bailone, Elías Carranza, Adán Nieto Martín, Moisés Moreno Hernández, José Sáez Capel, Jan Simón, Eugenio Raúl Zaffaroni), Anteproyecto de Reforma al Código Penal de Bolivia, Parte General, 2009, Artículo 12, Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales del Ecuador, Artículo 10.

medidas cautelares de conformidad con la Constitución y la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional¹⁸.

En caso que se impongan sanciones prohibidas, se podrá presentar una acción extraordinaria de protección de derechos de conformidad con la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar¹⁹. Se deja la opción a que la fuerza pública tendrá la obligación de impedir estas violaciones graves a los derechos humanos.

Finalmente, el otro tema polémico es el relacionado con la coordinación y cooperación entre sistemas de derecho. En cuanto al tema de los principios que guíen esta colaboración se considera importante los siguientes:

1. El derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas.
2. La máxima autonomía de la jurisdicción indígena y la mínima intervención del Estado.
3. Las autoridades indígenas, al igual que las autoridades de la jurisdicción ordinaria, actuarán aplicando el principio de reciprocidad en sus actuaciones, con la finalidad de cumplir con la obligación de administrar justicia en todo el territorio nacional.

Los sistemas de derecho indígena y ordinario podrán prestarse apoyo en lo referido a la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones. Para tal efecto, se podrán suscribir convenios de cooperación, mesas de diálogo y acuerdos verbales. Es indispensable diferenciar qué tipo de autoridades pueden colaborar entre sí:

1. Las autoridades de las comunidades indígenas que ejerzan las funciones de jueces y juezas y de policía.
2. Los servidores y servidoras judiciales.
3. La Policía Nacional y Judicial.
4. La Dirección Nacional de Rehabilitación Social y los Centros de adolescentes infractores.
5. Las autoridades encargadas de la investigación técnica-científica.

En cuanto al apoyo de la custodia o internamiento de miembros de los pueblos indígenas en instituciones del sistema ordinario se podrá pedir colaboración mediante convenios; algo similar es respecto a la ejecución de penas. Asimismo, es conveniente diferenciar algunas situaciones:

¹⁸ Constitución de la República, Artículo 87.

¹⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Artículos 65 y 66.

1. La justicia ordinaria, en casos de penas a personas indígenas, deberá aplicar preferentemente penas no privativas a la libertad que podrán ser ejecutadas en coordinación con las autoridades indígenas.
2. En los casos en los que se imponga una pena privativa de libertad, a fin de garantizar la integridad étnica y cultural de los indígenas condenados por la jurisdicción penal ordinaria, la ejecución de la pena o medida socioeducativa deberá ser efectuada en el centro de rehabilitación social o centro de adolescentes infractores más cercano a su comunidad, preservando al máximo la cultura, costumbres, idiomas, lazos familiares y formas tradicionales.
3. Previa solicitud de las autoridades indígenas, los indígenas condenados por la jurisdicción penal ordinaria podrán ser entregados en custodia a su respectiva comunidad para desarrollar trabajos comunitarios o seguir con sus regímenes educativos dentro del territorio indígena a efectos de cumplir su pena o medida socioeducativa. El Director del respectivo centro, podrá acordar y fijar con las autoridades indígenas las condiciones de la prestación del servicio y vigilancia para el desarrollo de tales actividades. Los indígenas beneficiados con esta medida podrán pernoctar en el territorio indígena con el compromiso de presentarse cuando sean requeridos por la autoridad penitenciaria.
4. En casos de adolescentes indígenas infractores, a solicitud de las autoridades indígenas, la entidad encargada de la administración de los centros de adolescentes infractores, prestará la asesoría necesaria para la prevención de las conductas que afecten la integridad familiar y los derechos del adolescente; igualmente, deberá prestar la colaboración necesaria para la integración de los adolescentes indígenas que cometan conductas punibles propendiendo a su integración social y cultural, y su reinserción al ámbito territorial.

Para terminar, algunas reflexiones y propuestas sobre este periodo. El reconocimiento de los sistemas de derecho indígena en Ecuador no está en duda; los avances de la Constitución de 2008 muestran que el derecho no puede ser regresivo sino progresivo. Es preciso avanzar en la aprobación de la ley orgánica de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, prevista al final del artículo constitucional N° 171. La ocasión aparece como una oportunidad propicia para preparar y aprobar dicha ley con la participación de todos los actores involucrados y cumpliendo los requisitos previstos para el efecto, en especial el proceso de consulta previa pre-legislativa mencionada en el artículo 57, numeral 17 de la Constitución.

Además de la ley es necesario acumular jurisprudencia sustanciada por las diversas instancias de la justicia ecuatoriana (Cortes Provinciales, Corte Nacional y Corte Constitucional) bajo la inspiración de los principios constitucionales y la interpretación intercultural. Estas acciones son básicas para ir discerniendo aquellas situaciones polémicas que muchas veces las leyes secundarias no pueden solventar.

También es importante mencionar la necesidad todavía urgente de que los sistemas de justicia indígena deban ser conocidos y apreciados por el sistema ordinario de justicia (en especial por los actores directamente involucrados: magistrados, jueces, abogados, trabajadores judiciales, estudiantes de derecho). Es el momento de debatir sobre el mutuo reconocimiento y abrir espacios que definan las diferentes instancias de coordinación y cooperación que se requiere para un cabal cumplimiento de sus mandatos. En este sentido, el inicio del denominado diálogo intercultural tal como lo propone Santos (1997), entre representantes de los diferentes sistemas de derecho, podría ser el inicio de la práctica del pluralismo jurídico en el país. Este diálogo debería intervenir sobre un conjunto de temas que por su naturaleza polémica requieren de un análisis profundo.

El tema de la práctica del pluralismo jurídico en el país requiere de un debate abierto, interdisciplinario, interétnico, participativo y de carácter académico que dé cuenta de la importancia del tema, ya que se trata de una cuestión de interés nacional. Por lo tanto, no cabe que sea tratado en el marco de la pugna política entre el gobierno y el movimiento indígena, se debe impedir su politización, en beneficio de alcanzar acuerdos al respecto.

Toda esta situación analizada muestra que en el Ecuador hay todavía fuentes de tensión interétnica y de discriminación pendientes de resolver. Distingo por lo menos tres de ellas: el uso y explotación de los recursos naturales y de los conocimientos ancestrales colectivos; la presencia del racismo por parte de la población mestiza hacia los pueblos indígenas y afro ecuatorianos; y, por último, la vigencia de la justicia indígena y de la justicia ordinaria. Cualquier intento de resolución de estos temas activan todavía posiciones esencialistas y cerradas por parte de los diferentes actores. Parte de la explicación reside en el hecho de que lo que se está disputando son espacios de poder político. En el caso de la justicia esto es claro, su aplicación constituye antes que nada un ejercicio de poder y, por lo tanto, su cuestionamiento genera enfrentamientos y pugnas.

En este contexto nacional se inscriben los estudios que se presentan a continuación sobre la justicia indígena en una comunidad de la provincia de Tungurahua (pueblo kichwa Chibuleo) y otra de la provincia de Chimborazo (pueblo kichwa Puruway), de la Sierra central del país.

2. FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN LAS COMUNIDADES ESTUDIADAS

2.1. Metodología utilizada

Las comunidades donde se realizó la investigación fueron San Francisco del pueblo Chibuleo y Llinllin del pueblo Puruway. Estas comunidades fueron elegidas para su estudio ya que poseen una larga práctica de aplicación de la justicia indígena, en especial la primera donde se ha hecho un seguimiento de sus prácticas de justicia desde el año 2000 a la fecha, convirtiéndose en un referente dentro de la nacionalidad kichwa de la Sierra central. Asimismo, algunas de sus autoridades han participado en eventos organizados por la Comisión Andina de Juristas (CAJ), dentro y fuera del país, en el marco del proyecto de Relacionamiento entre sistemas de derecho indígena y sistema de derecho ordinario²⁰. La segunda comunidad fue elegida porque el consultor trabajó en esa zona a mediados de la década del sesenta cuando empezaba un proceso masivo de conversión de los indígenas a la religión evangélica por lo que parecía importante observar cómo funciona la justicia indígena en una comunidad con estas características.

La investigación contó con la colaboración de dos investigadores indígenas, una mujer y un hombre, educadora la primera y abogado el segundo, que fueron coordinados por el consultor de la CAJ en el país. Luego de un taller inicial realizado a fines de febrero de 2011, los investigadores mencionados realizaron la etapa de trabajo de campo en los meses de marzo y abril de 2011, luego de lo cual el consultor elaboró los resultados finales.

Las fuentes de información utilizadas en un primer momento, fueron la bibliográfica organizada a través de tres temas: investigaciones previas sobre justicia indígena realizadas en la zona, relación de los sistemas de derecho indígena con los derechos humanos y el sistema de derecho ordinario y la revisión del marco normativo internacional y nacional vinculado con la justicia indígena.

La segunda y más importante, fue la recolección de datos cualitativos y cuantitativos de forma directa en las dos comunidades mencionadas, para lo cual se utilizó los siguientes instrumentos:

- Observación participante de los sucesos de impartición de justicia que se realizaron durante los meses de marzo y abril a través de una guía de observación diseñada para el efecto.

²⁰ Se trata de las autoridades indígenas Nazario Caluña y José Lligalo que participaron en eventos nacionales e internacionales organizados por la CAJ y que además han sido parte del proceso de relacionamiento y capacitación entre autoridades indígenas y jueces de la justicia de la provincia de Tungurahua. Esta investigación trataba justamente, luego de un proceso de 5 años, de verificar si la relación mencionada ha cambiado; para mayor información sobre el caso de Chibuleo ver la publicación de la CAJ (2009).

- Entrevistas y grupos focales a los principales actores del sistema de derecho indígena a través de una guía:
 - a) Autoridades tradicionales: yachajs y pajuyos
 - b) Autoridades comunitarias: presidente de la comunidad, dirigentes de organizaciones, catequistas, pastores evangélicos, etc.
 - c) Familias: padres, padrinos, adultos mayores (*rukus*)
 - d) Infractores: hombres y mujeres.
- Una encuesta dirigida a usuarios y proveedores de la justicia indígena. A los primeros se les preguntó los siguientes temas: principales proveedores de justicia que utilizan, tipos de conflictos resueltos, principales procedimientos, grado de conocimiento del derecho indígena, derecho ordinario y derecho internacional. A los segundos se les preguntó sobre el tipo de conflictos que resuelven, principales procedimientos utilizados, organización y funciones y grado de conocimiento del derecho indígena, derecho ordinario y derecho internacional.

Una vez que concluyó la etapa de campo el equipo de investigación presentó en cada comunidad, a través de un taller comunitario, los resultados encontrados con el fin de que sean validados por los actores locales, luego de lo cual se procedió a la elaboración de los resultados finales.

2.2. El contexto del sitio

La provincia de Tungurahua administrativamente está dividida en nueve cantones, estos a su vez en parroquias (urbanas y rurales); las parroquias rurales están divididas en comunidades y anejos indígenas y mestizas. El censo del 2001 estableció que esta provincia tenía 441.389 habitantes, de los cuales el 40% son indígenas, el 40% blancos y el 20% mestizos. El 60% de la población vive en áreas rurales²¹ (ver mapa N° 1).

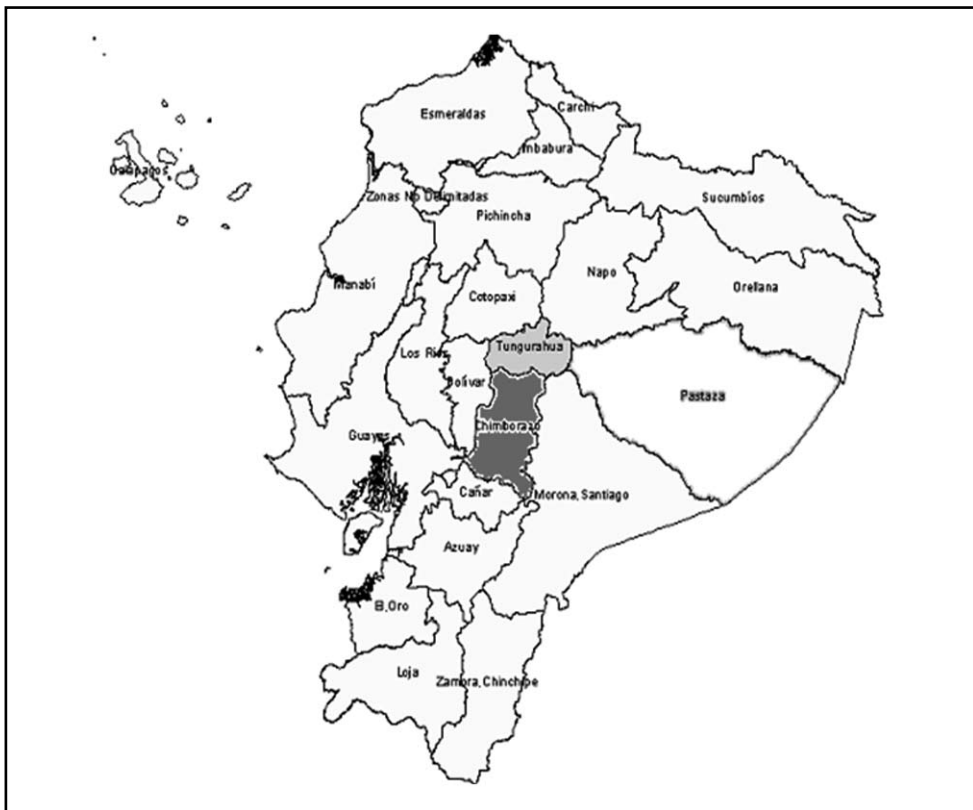
La provincia de Chimborazo administrativamente cuenta con diez cantones y 61 parroquias²². El censo del 2001 registró que tenía 427.517 habitantes, de los cuales 58% son indígenas y aproximadamente 60% de la población vive en áreas rurales²³.

21 http://www.tungurahua.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=105&Itemid=80. Abril del 2011.

22 http://www.chimborazo.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=577&Itemid=35 Abril del 2011.

23 <http://www.gobiernochimborazo.gov.ec/> Abril del 2011.

Mapa N° 1:
República del Ecuador: zonas de estudio



Fuente: SIISE, 2008

El pueblo Chibuleo, junto con los pueblos Salasaca y Quisapincha de la provincia de Tungurahua, forma parte de la nacionalidad *kichwa* serrana en proceso de reconstitución.

Este pueblo, ubicado en la zona sur occidental de la provincia, pertenece administrativamente a la parroquia Juan Benigno Vela del cantón Ambato. Cuenta con una población cercana a los 6.000 habitantes asentados en una superficie de 2.334 hectáreas, de las cuales 2.000 corresponden a los páramos comunales y el resto a parcelas individuales, localizadas entre los 2.800 y los 3.200 msnm. El pueblo Chibuleo estuvo constituido hasta 1965, por una sola gran comunidad considerada como ‘libre’ de la dependencia de las haciendas y poseedora de una tradición claramente indígena. En ese año, la comunidad se dividió en cuatro sectores: San Francisco o central, donde se realizó la presente investigación; San Alfonso, San Luis y San Pedro. Esta división se debió, principalmente, al crecimiento de la población, a la influencia de la agencia estatal de Misión Andina, con fines de promoción, y a la crisis del cultivo de ajo, que en esos años se vio afectada por plagas y enfermedades, lo que provocó un acelerado proceso de emigración fuera de la comunidad. Otro hecho

significativo es que en las nuevas comunidades se asientan familias mestizas, junto con las indígenas, conformándose así las llamadas comunidades mixtas (Córdor 2009:108-109).

Los servicios básicos más importantes están generalizados entre la población, tal es el caso de: luz eléctrica, agua potable, letrinas y transporte público a la ciudad de Ambato, capital de la provincia que se encuentra a 17 kilómetros de distancia. Con respecto a la educación, la comunidad cuenta con un centro educativo matriz (CEM) que tiene los diez grados de educación básica y un grupo de escuelas cercanas que conforman este modelo. Los niños y niñas terminan la educación primaria; al pasar a la educación secundaria sólo el 50% sigue estudiando. Son contados los que llegan al nivel de la educación superior.

Las actividades productivas más importantes son las agrícolas y la comercialización de ajo y cebolla en los diversos mercados del país. Disponen de agua de riego proveniente de las vertientes del nevado Carihuairazo, lo que les permite cosechar productos de ciclo corto más de una vez al año. El tipo de actividad comercial les lleva fuera de la comunidad por períodos cortos. Existe un grupo numeroso de chibuleos que han emigrado a Colombia en búsqueda de nuevas fuentes de trabajo y que mantienen vínculos con la comunidad de origen, especialmente durante la celebración de las fiestas.

Otro efecto de la década del 60, en especial de la baja en el nivel de ingresos, fue la desaparición gradual del sistema festivo ceremonial que para la época era de gran importancia, no menos de quince fiestas tradicionales se celebraban a lo largo del año (el *jatun* alcalde, el alcalde fiscal, los pendoneros, etc.). En la actualidad se mantiene solamente la fiesta de los Reyes al inicio del año.

El cabildo de la comunidad de San Francisco es resultado de un modelo de organización con diversas influencias y adecuaciones a través del tiempo. No corresponde a la conformación normada por la ley de comunas indígenas y campesinas de 1937, muestra una composición más compleja. Se trata del denominado Consejo de Coordinación y Administración del Cabildo, formado por un núcleo de cinco miembros: presidente, vicepresidente, síndico, secretario, tesorero, además de 18 miembros adicionales –nueve secretarios de varios asuntos (disciplina, educación, salud, tierras, aguas y regadío, transporte, iglesia y cementerio, mujer y juventud, y deportes) y nueve coordinadores de cada uno de los sectores o barrios de la comunidad. A este organismo central se agregan otros grupos organizados alrededor de las creencias religiosas, la producción, la edad y los deportes. Vale la pena resaltar que en 1998, el pueblo Chibuleo, luego de la división de 1965 y de una serie de confrontaciones políticas y religiosas de los últimos años, decidió constituir una sola gran organización, la denominada Unión de Pueblos Chibuleos, inserta en la dinámica de reconstitución de pueblos y nacionalidades que viven los indígenas luego de la Constitución de 1998. Un paso importante de este proceso fue la elaboración, discusión y aprobación del reglamento interno de la comunidad de San Francisco realizado en 1993, que es actualizado anualmente; parte importante del mismo es la referida a la regulación de la administración de justicia (Córdor 2009: 109).

La comunidad de Llinllin pertenece a la parroquia de Columbe, cantón Colta, provincia de Chimborazo. Está dividida en cuatro sectores: Santa Fe, Centro Cívico, Las Juntas y Pucará. Tiene una superficie de 4.116 hectáreas, las tierras son comunitarias y cada socio tiene una superficie de 6 hectáreas y media en usufructo. Está ubicada a una altura de 3.346 metros sobre el nivel del mar, a 40 minutos en carro de la cabecera cantonal, la población de Cajabamba. Los límites son al norte con la comunidad de San Bernardo, al sur con la comunidad de Columbe, lotes 3 y 4, al Este con el cerro Padre Rumi y al oeste con el Río Caguijo y la comunidad Miraflores.

El número de familias es de 150, quince de ellas tienen como jefas de hogar a mujeres. La población total es de 491 habitantes, 221 hombres y 270 mujeres, de los cuales 250 se encuentran entre los 0 y 18 años, 241 de 18 en adelante. La migración es de mujeres jóvenes que salen a trabajar como empleadas domésticas a las ciudades. Los hombres no migran porque trabajan en sus propias tierras. La lengua nativa es el *kichwa*, 480 habitantes son bilingües y 11 monolingües *kichwas*.

Todas las familias tienen sus propias casas. Hay 150 casas, muchas de ellas construidas por el programa de vivienda del gobierno de Correa con bloques de cemento y techos de zinc. El agua para el consumo humano es entubada, no es potable. Las viviendas cuentan con letrinas sanitarias. Todos los hogares tienen luz eléctrica. Las vías de acceso son carrozables. Hay dos cooperativas que prestan servicios a la comunidad, la Ñucallacta y Alianza Llinllin con trayectos a Riobamba, Columbe y Guamote; los dueños de los transportes son miembros de la comunidad.

Existe un centro de salud que depende del Seguro Social Campesino. Hay dos escuelas: la escuela Pacífico tiene 10 profesores y 182 alumnos; la escuela Juan Bernardo Dávalos tiene 6 profesores y 120 alumnos. En total 302 alumnos.

También funciona el Instituto Tecnológico Superior Agropecuario "Duchicela Shiry XII" tiene 268 alumnos y 26 profesores, 17 profesores son monolingües y 9 son bilingües. Solamente en el Instituto hay teléfono fijo. Las radios que escuchan son el Buen Sembrador, la Voz de la Asociación de Indígenas Evangélicos de Chimborazo, AIECH y Escuelas Radiofónicas Populares.

Las principales actividades productivas que realizan los moradores de la comunidad son la agricultura y la ganadería. Más atención se ha dado a la segunda, siembran más pastos que productos para la alimentación humana. La gente vive de la venta de la leche, entregan la leche en las queserías locales donde retiran suero para engordar a los chanchos. En la comunidad hay cinco fábricas de quesos; a estas empresas la gente entrega la leche y la modalidad de pago es quincenal.

En cuanto a la agricultura siembran papas y cebada, pero en poca cantidad. Cuando se habla de este problema, dicen que en alimentación *en vez de avanzar estamos retrocediendo, porque hemos dejado de comer nuestros productos y sólo comemos productos comprados en el*

mercado. La población está perdiendo su cultura, expresan entre lamentos. Ahora comemos sólo seco de arroz, antes al seco de arroz se consideraba que era "comida de patrón", antes comíamos más el tashun (habas tostadas y luego cocinadas).

Los productos que compran en el mercado del cantón Guamote son los siguientes: arroz, fideo, tallarín, harina flor, tomate, pollo, huevos y aceite. Organizan mingas comunitarias, hay *maqui mañachi*, cambia manos, pero también hay gente que trabaja por remuneración.

Esta comunidad hasta la aplicación de la segunda ley de reforma agraria en 1973 fue parte de la hacienda Llinllin, propiedad de la familia Dávalos de la ciudad de Riobamba. Luego de la muerte de Juan Bernardo Dávalos la hacienda se repartió entre los herederos y se convirtió en una empresa agrícola, la cual tuvo poco éxito; a esto se unió la presión de los comuneros por la tierra a través de una huelga de más de seis meses hasta que lograron comprar la hacienda que los herederos vendieron al Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, IERAC, a inicios de la época de los 80. El título de la tierra es comunal y los socios usufructúan de las tierras colectivas y de las individuales. En la época de compra de la hacienda los miembros de la comunidad se convirtieron colectivamente a la religión evangélica (actualmente el 70% de los comuneros son evangélicos y el 30% católicos), abandonando la iglesia católica como resultado de un proceso de expansión del evangelismo en la provincia de Chimborazo.

Las organizaciones sociales más importantes son los socios fundadores de la comunidad que compraron la hacienda a través de legalizarse como comuna indígena en el año 1977, la iglesia evangélica y el grupo de maestros bilingües. En cada sector hay una directiva que tiene la forma organizativa de un cabildo y también hay un cabildo central. Estas organizaciones tienen una directiva que está integrada por un presidente, un vicepresidente, el secretario y dos vocales. Todas ellas forman parte de Asociación de Indígenas Evangélicos de Chimborazo, que es la instancia organizativa provincial de la población evangélica.

Hay también coros religiosos de mujeres y de hombres, que generalmente están integrados por los más jóvenes. Además hay organizaciones de mujeres, clubes deportivos y una fundación de servicios comunitarios, que recién se está organizando para prestar sus servicios.

Las principales celebraciones de la comunidad son: Carnaval, Semana Santa, Día de los Difuntos, Navidad, matrimonios, bautizos y el aniversario de la comunidad que se celebra el 5 de julio. Una celebración especial es la Santa Cena, que se realiza cuando una persona se bautiza para ser miembro de la comunidad evangélica.

2.3. La administración de justicia en las comunidades indígenas estudiadas

2.3.1. La racionalidad normativa de la justicia indígena

En las comunidades *kichwas* estudiadas, sus ancestros han habitado el área desde antes de la dominación colonial española. Las relaciones de parentesco consanguíneas establecidas a través del ayllu (un grupo de familias de una comunidad determinada), las alianzas matrimoniales con parejas de comunidades cercanas (como parte de una acentuada endogamia étnica) y las unidades productivas, son el núcleo de la organización social. El sistema social de los *kichwas* no sólo sirve para mantener el orden y control social, también sirve como un sistema de poder que resuelve o exacerba las cuestiones relativas a los intereses, derechos individuales y colectivos, obligaciones y produce conflictos.

El dominio colonial tuvo un impacto en la práctica de la justicia indígena. En algunos casos la justicia indígena fue destruida y en otros:

Los administradores coloniales toleraron las actividades normativas, administrativas y jurisdiccionales de autoridades indígenas para gestionar asuntos menores, internos, limitados a esferas que no inciden sobre “el derecho divino y humano”. Las autoridades indígenas sirvieron como intermediarios útiles entre las autoridades coloniales y la población nativa y un medio eficaz de control social (Van Coot 2003:3).

Además, se introdujo el sistema de “cargos” bajo el dominio colonial, mediante el cual los miembros, generalmente hombres, detentaban una serie de funciones de mayor responsabilidad en la comunidad.

En el siglo XIX, con el inicio del Estado ecuatoriano, se encontraban “comunidades indígenas libres” de las haciendas (el caso de San Francisco Chibuleo) y comunidades de hacienda (la comunidad de Llinllin) que estaban sometidas al terrateniente local. El patrón de hacienda era el representante cotidiano y permanente del poder; ejerció el poder dentro de la hacienda, reguló las relaciones sociales y actuó como intermediario entre las autoridades del Estado y los trabajadores de la hacienda. Además, los terratenientes locales crearon un sistema de liderazgo, sus representantes políticos fueron elegidos por funcionarios del gobierno y por ellos mismos, como un medio de asegurar la fuerza de trabajo indígena para el uso de las haciendas. El sistema de poder dentro de las comunidades incluía al *varayuk* (el que tiene el bastón de mando, la autoridad), un capitán, un teniente y varios alcaldes nombrados todos por el patrón de hacienda.

En 1937, la Ley de Comunas Indígenas y Campesinas reemplazó el sistema anterior de organización comunitaria y llegó a constituir uno de los principales orígenes de la actual estructura de liderazgo de las comunidades indígenas. El cabildo, su principal forma de organización, incluía al presidente, vicepresidente, tesorero, secretario y síndico. La

máxima autoridad era la asamblea general de la comunidad que elegía a los funcionarios antes mencionados al final o principio del año. Según la misma ley cada comunidad debía elaborar un reglamento interno para su funcionamiento y lograr su reconocimiento jurídico en el entonces Ministerio de Previsión Social. Para esta época aparecen en la zona central de la Sierra las primeras organizaciones políticas indígenas auspiciadas por el partido Comunista, bajo la forma de sindicatos de trabajadores de las haciendas que reclamaban pago de salarios justos y acceso a la educación.

En la década del 50 se iniciaron los primeros proyectos de desarrollo rural estatales que empezaron a crear nuevas organizaciones en las comunidades, principalmente de carácter productivo, hasta que con la reforma agraria del 60 y los 70 se generalizan las organizaciones ligadas al acceso a la tierra, a la producción (cooperativas de ahorro y crédito y juntas de agua), de carácter religioso, de mujeres, de niños y jóvenes y deportivas. Este proceso se va a consolidar en los 80 con la creación de las organizaciones indígenas nacionales que existen hasta la actualidad: CONAIE, FEINE, FENOCIN y FEI.

A continuación se presenta los cambios y evolución del sistema de derecho indígena descritos por los y las comuneros de la comunidad de Llinllin, desde la época de vigencia de la hacienda que es hasta donde llega su memoria. Ellos y ellas rememoran tres etapas: la primera corresponde a la época de la hacienda, donde según cuentan los moradores de la comunidad, el patrón era la única autoridad que tenía todas las facultades y las potestades para resolver, arreglar y sancionar todos los conflictos que sucedían dentro de su hacienda. En esta época el patrón, a más de ser la autoridad única, también aplicaba sus propias normas creadas e inventadas por él para mantener el orden.

Cuando hablan del patrón Bernardo Dávalos, cuentan que era muy severo; él castigaba a todos por igual sin considerar si era hombre o mujer, si era mayor o joven, a todos castigaba por igual y el castigo era hacerlos azotar públicamente. Dicen que el patrón tenía dos lugares para azotar a los infractores: uno era en la orilla del río, donde había un árbol de sauce; para castigar, hacía abrazar en el palo del sauce a los trabajadores y los azotaba sin pena. El otro lugar era en la casa de la hacienda; ahí tenía un poste blanco al que hacía abrazar al trabajador y lo azotaba hasta cansar, eso era suficiente, manifiestan.

Luego de que se tomaron las tierras de la hacienda y sacaron al patrón del lugar, prácticamente destruyeron todas las cosas que eran de propiedad de la hacienda como una señal de liberación; entre ellas la casa de la hacienda donde hoy se levanta el edificio del Instituto Superior Agropecuario Duchicela Shyri XII. También botaron el árbol de sauce y el poste blanco que eran los lugares de castigo del patrón a sus trabajadores que habían cometido alguna infracción o algún acto que no le gustaba a él. Al respecto dicen:

Ahora estamos arrepentidos de haber destruido todo esto, porque hubiera sido bueno que conservemos y mantengamos todos estos bienes como recuerdo de nuestra historia y de nuestra vida en la hacienda (entrevista autoridades del Cabildo, 10 de marzo 1911).

La segunda etapa se inicia desde 1980, es decir, desde cuando legalmente expropiaron las tierras de la hacienda y se liberaron del yugo de la familia Dávalos. A partir de esta fecha, lo primero que hicieron fue organizar jurídicamente la comunidad, aunque con algunas debilidades. En esta etapa cuentan que sus autoridades, especialmente los viejos, continuaban con algunos métodos heredados del patrón para solucionar los problemas, surgidos dentro de la comunidad. Por ejemplo, eran muy bravos y castigaban a fuetazos tal como lo hacía el patrón, dicen.

Poco a poco fuimos avanzando, lo primero que hicimos fue capacitarnos para mejorar nuestra organización y crear nuestras propias normas para superar los viejos estilos de castigos heredados de la hacienda, que todavía seguían existiendo dentro de nuestra comunidad, señalan.

Luego empezamos a capacitarnos para organizar nuestra economía. Como nos dimos cuenta de que éramos productores de leche y para no ser estafados por los intermediarios que venían a comprar la leche desde Riobamba, decidimos crear nuestras propias fábricas de queso, dirigidas y administradas por nuestros propios técnicos y vigiladas por nuestras autoridades.

Continuando con nuestra gestión como autoridades de la comunidad y para ir logrando nuestros objetivos creamos el Instituto Superior Agropecuario Duchicela Shyri XII, para preparar a nuestros hijos y a nosotros mismos, finalmente creamos escuelas bilingües en los cuatro sectores que tiene la comunidad, señalan los dirigentes históricos con un tono de orgullo.

Como la comunidad de Llinllin es bastante grande, para administrarla con eficiencia la dividieron en cuatro sectores. En cada sector conformaron una directiva y las autoridades del sector resuelven casi todos los conflictos que se suscitan dentro de su territorio. Para entender mejor se puede decir que la directiva del sector viene a ser como un pequeño cabildo dentro de la comunidad.

La tercera etapa se inicia con la llegada de la religión evangélica a la comunidad, no sólo porque los comuneros cambiaron de religión sino porque se dan algunos cambios en la estructura organizativa anterior; al darse estos cambios de forma estructural e ideológica en la comunidad, se crean nuevas autoridades y ellas trabajan para implementar nuevas normas en su interior. Consecuentemente estas nuevas autoridades no solamente imparten los conocimientos bíblicos, sino que crean nuevas normas basados en la Biblia y en los principios religiosos para administran justicia en la comunidad.

En cuanto al tema de justicia indígena, de acuerdo a la literatura y a la información proporcionada por los entrevistados, los proveedores de justicia son los líderes que son elegidos por la comunidad a través del “voto popular” anual en la asamblea general. Como se mencionó anteriormente, la máxima autoridad sigue siendo la asamblea general de la comunidad que elige a los líderes cada año.

Las autoridades del cabildo y las autoridades tradicionales conforman el liderazgo de la comunidad. Según Van Cott (2003), las autoridades jurídicas se fusionan con las autoridades religiosas y políticas y son elegidas a través de costumbres comunitarias. Hay poca o ninguna diferenciación de responsabilidades, y las decisiones generalmente reflejan el consenso de las autoridades mayores. Aunque puede haber variaciones y diferentes puntos de vista, pueden definirse algunas características muy generales:

- a) El número de personas que componen el liderazgo de la comunidad (en algunos casos el cabildo o el directorio, que se reúne con frecuencia) puede variar. Las entrevistas revelan que podría haber entre 7 y 20 personas cuyas funciones y responsabilidades corresponden a las necesidades de la comunidad y el desarrollo.
- b) El liderazgo incluye:
 - El presidente o líder
 - El vicepresidente suplente del líder
 - El tesorero encargado de administrar los recursos económicos
 - El secretario encargado del registro de las decisiones del cabildo a través de la elaboración de actas
 - El síndico, encargado de administrar justicia junto con el presidente.
- c) El liderazgo está relacionado con la organización social y económica de la comunidad. Esto incluye la autoridad en relación a cuestiones del uso y de la propiedad comunal de la tierra, la producción de productos agrícolas y el uso de la fuerza de trabajo, tanto para la labor comunal colectiva obligatoria (mingas) como para los pueblos cercanos. Entre los dirigentes, cada persona tiene una función específica, y las entrevistas revelaron que hay responsables por áreas (educación, salud, etc.). Los líderes por lo general son personas casadas; las que no están casadas generalmente no pueden acceder a funciones de liderazgo o de administración de la justicia y en su gran mayoría son hombres.

En la administración de justicia todos los líderes son jueces, sin embargo, cada uno tiene una función específica que desempeñar. El presidente preside el proceso y ejecuta la sentencia. El vicepresidente tiene papel de mediador, el secretario registra por escrito lo actuado y realiza ciertos procedimientos. La autoridad tradicional es responsable de proporcionar asesoramiento jurídico a los dirigentes y a la asamblea general, así como aconsejar a las personas juzgadas.

Los líderes de la comunidad deben poseer ciertas cualidades y aptitudes. Los entrevistados mencionan que los hombres jóvenes con educación secundaria o universitaria son percibidos como posibles futuros líderes. Debido a su educación, los jóvenes podrían ser nombrados como secretarios. Sin embargo, esto debe compararse con la tendencia de los hombres más jóvenes con niveles más altos de educación para salir de la comunidad, haciendo menos evidente que puedan asumir, en la práctica, la responsabilidad como líderes de la comunidad.

Como ya dijimos, en las comunidades la norma es que los hombres, generalmente casados, son elegidos como líderes. Sin embargo, hay algunas lideresas comunitarias mujeres, en la medida en que algunas comunidades las eligen directamente. El estudio pudo comprobar que en algunas comunidades, las mujeres han sido elegidas como lideresas, esto fue mencionado por los usuarios y proveedores de la justicia indígena en Chibuleo San Francisco y San Pedro de Chibuleo, Pilahuín y Quisapincha (provincia de Tungurahua) y Llinllin (provincia de Chimborazo). Sin embargo, los entrevistados consideran que la esposa de un líder de la comunidad es también un tipo de líder. Algunos entrevistados (hombres) consideran que las mujeres son tan calificadas como los hombres, pero que no quieren ser líderes. De acuerdo a algunos, la participación de las mujeres en liderazgo aumentará con la educación de las mujeres más jóvenes²⁴.

Una investigación llevada a cabo en comunidades de la provincia de Chimborazo (UNIFEM 2008:74) indica que hasta hace tres o cuatro años las mujeres no podían asistir a ciertas reuniones y que estaban lejos del poder de decisión. En el mismo sentido hay un sesgo masculino mediante el cual la administración de justicia indígena tiene una tendencia a ir en contra de las mujeres (UNIFEM 2008:74).

Una de las comunidades estudiadas está compuesta casi en su totalidad por mujeres y niños que a la larga tendrán implicación en la elección de los dirigentes de la comunidad. En el momento del estudio de campo, los entrevistados relacionaron este hecho con que los líderes “estaban lejos” y efectivamente viven y trabajan en varias ciudades del Ecuador. Por lo tanto debe considerarse que la migración ha tenido un efecto sobre el equilibrio de género en las comunidades en general y es posible que esto pueda tener un impacto sobre la composición del liderazgo y la administración de justicia con el tiempo.

Como portadoras de la cultura y guardianas de la identidad, las mujeres tienen un papel importante en la aplicación de castigos físicos. Las mujeres mayores de la comunidad aplican “ortigazos” (azotes con ortigas) y el baño con agua fría que son rituales de purificación y limpieza, percibidos como mecanismos de control que ayudan a mantener el orden de la comunidad.

Tanto la información cualitativa como cuantitativa indica que los proveedores de justicia indígena son principalmente hombres jóvenes y de mediana edad; más del 50% de los proveedores se encuentran entre 36 y 49 años de edad. Las entrevistas cualitativas revelan que los proveedores de la justicia entre 25 y 30 años de edad son poco comunes. Un proveedor de justicia declaró que en su comunidad el 50% son jóvenes y un 20% son adultos mayores. Evidentemente esto se relaciona con la estructura de edad de la población del Ecuador cuyo 48% es menor de 18 años.

²⁴ Según datos de la encuesta de condiciones de vida del 2006, el analfabetismo entre los indígenas era de 26.6%, siendo más alto en las mujeres (35%) que en los hombres (18%).

Existen normas comunitarias que en muchos casos son escritas en los reglamentos internos. Estos procedimientos son seguidos en la práctica y en algunas comunidades los reglamentos se actualizan periódicamente por parte de la asamblea general a fin de reflejar las relaciones cambiantes con actores de afuera y dentro de sus comunidades, proporcionando así un sistema flexible y dinámico²⁵. Se destaca sobre todo el denominado “libro de actas” que incluye una descripción de los casos y su resolución²⁶.

2.3.2. Tipos de conflictos

En la justicia kichwa la expresión *llaki* (triste) define la activación de la justicia. En las comunidades se suscitan muchas acciones negativas que causan intranquilidad, enemistades entre las familias y mucha preocupación a la organización comunitaria; el resultado final es la tristeza de las personas, por eso se dice que la trasgresión entre los *kichwa* se define como *llakikuna* (conflictos) o *llaki* (triste). Se puede afirmar que el rasgo característico de los problemas es la presencia del *llaki*.

El catequista de la comunidad de San Francisco ensaya una descripción semejante:

Para nosotros es lo que una persona de la comuna hace en contra de algún compañero o compañera, mayor o menor, o en contra de algunas de las personas de la comuna, los cuales hace preocupar a todos, a los dirigentes, afecta a la educación, a la organización, provoca enfrentamientos entre familias y entristece a todos.

Lo mismo sucede con personas de otro lado, a sabiendas de que en la comuna hay resoluciones que provocan problemas con personas de otras comunas; en ese caso se podría decir que esa trasgresión enfrenta a pueblos cercanos.

Desde esta perspectiva hay muchas situaciones que generan *llaki*, las más significativas se muestran en la tabla N° 1, elaborada a partir de la información recolectada:

25 Un ejemplo es la validación de los documentos de la justicia ordinaria por los líderes indígenas, tales como contratos, títulos de tierras, aunque solo en cuestiones de hipoteca es necesario validar los documentos por parte de las autoridades administrativas del Estado (Cóndor 2009:139).

26 Los entrevistados relatan que los casos y su solución son escritos con el fin de revisarlos en el caso de reincidencia en el futuro.

Tabla N° 1
Situaciones generadores de Ilaki

Situaciones	Soluciones
Atentados contra la vida	Son casi siempre enviados a la justicia ordinaria, aunque se conocen excepciones
Problemas entre parejas jóvenes	Conciliación: abordando el asunto y proveyendo consejos
Problemas maritales	Conciliación: abordando el asunto y proveyendo consejos, justicia ordinaria
Violencia intrafamiliar o violencia contra las mujeres	Conciliación: después una multa económica, luego un castigo público o confinamiento, recurso final: la justicia ordinaria
Reconocimiento de paternidad	Conciliación y reconocimiento de la responsabilidad
Infidelidad	Castigo público
Disputas de vecinos	Conciliación
Violencia entre vecinos o en la comunidad	Conciliación y reconocimiento de la responsabilidad, y en algunos casos castigo público.
Problemas de pandillas juveniles	Fenómeno relativamente desconocido, el castigo público es visto como un medio de prevenir futuras novedades
Disputas por el uso de agua para riego	El agua se distribuye de acuerdo a un horario, si el horario no es respetado entre las comunidades, entonces los líderes de la comunidad se reúnen para establecer la disputa.
Conflictos de tierras	Los líderes de la comunidad se reúnen para establecer la disputa y hacen uso de los registros y títulos de tierra como un medio de resolver la disputa.
Robo de ganado y alimentos	Acordar la devolución de los bienes robados o pagar el equivalente
Accidentes de tránsito	Depende del problema, parece que hay una distinción entre el efecto en personas y vehículos, algunos son manejados por la justicia indígena y otros directamente por la justicia ordinaria
Corrupción de autoridades	Expulsión de la comunidad o pérdida del cargo

Fuente: esta investigación

Todos los problemas los resuelven las autoridades indígenas, pocos son llevados a la jurisdicción de las autoridades de la justicia ordinaria. Un pastor evangélico de Llinllin dice al respecto: *“Habiendo nuestras propias autoridades, por qué debemos entregar en manos de las autoridades corruptas”*. Otra autoridad tiene un principio para que los problemas sean resueltos, en el marco de justicia y equidad, y por eso siempre solicita a la asamblea comunitaria: *“no se aloquen, no vayan a carrera de caballo, vayan a carrera de burro”*.

Con fines expositivos se distinguirá tres tipos de conflictos: los que afectan intereses comunales, intereses familiares e intereses personales.

2.3.2.1. Conflictos que afectan intereses comunales

La justicia indígena pone mucho énfasis en el carácter preventivo de la misma; esta consideración rige sobre todo cuando hay problemas que afectan dos recursos naturales claves para las comunidades: el uso y conservación de la tierra y el uso del agua para consumo humano y riego. Así por ejemplo se acude a las normas creadas desde hace mucho tiempo para mantener y preservar las fuentes de agua, tal como se describe a continuación cuando se acude a la tradición de los mayores.

Mientras se desarrollaba el trabajo de campo en la comunidad de Llinllin se realizó la visita de los técnicos del Concejo Provincial de Chimborazo que llegaron a la comunidad para socializar y presentar el Proyecto Sembrando Aguas, para lo cual se hizo una visita con los principales dirigentes de la comunidad a las dos lagunas de las cuatro que existen en la comunidad. La una, conocida con el nombre de *Kushni Kucha*, que todavía tiene una mínima cantidad de agua y la otra sólo tiene señales de haber sido una laguna e inclusive una parte de ella ya está arada para sembrar papas. Ni el nombre de esta laguna recuerdan los dirigentes que acompañaron en este recorrido.

La mayor parte del colchón hídrico que alimenta de aguas a estas lagunas está destruido. Cuando los técnicos del Concejo Provincial explicaron que el Proyecto Sembrando Aguas consistía en volver a dar vida a estas lagunas llenando de agua de lluvia y que sólo de esta manera se podrán mantener las vertientes que nacen en las quebradas de la comunidad, se empezó a reflexionar por qué estas lagunas se están secando unas, y otras en la actualidad ya son áreas agrícolas. Luego de una larga discusión y análisis de la situación llegaron a la conclusión que habían olvidado o fueron borradas por los colonizadores las normas que tenían sus antepasados para cuidar y mantener las lagunas de los páramos.

A partir de esta discusión y reflexión, los más viejos de la comunidad se empezaron a acordar de cómo sus antepasados normaban para que estas lagunas no fueran destruidas. Se trata de relatos míticos que son normas orales contadas de generación en generación y que definitivamente han sido muy efectivas para regular y armonizar la sociedad en sí y la convivencia del hombre con la *Pacha Mama*:

La forma de proteger y cuidar la laguna llamada Gulak Kucha era la siguiente: había un vaquero que cuidaba los ganados en el sector de Gulak Kucha. Un día él se acercó mucho a la laguna y fue corneado por el toro dueño de la laguna Gulak Kucha y cuando ya estaba muerto el toro lo arrojó a la laguna. El vaquero también se transformó en toro, salió nadando de la laguna y se juntó con los ganados que en vida él cuidaba.

Dicen que este toro era un toro muy bandido y “pelearingo”, molestaba mucho a las vacas y peleaba con todos los demás toros. Como él era un poco pequeño los toros más grandes lo pegaban, lo lastimaban; pero él no tenía miedo, seguía peleando todos los días. Dicen que este toro por las tardes se zambullía en la laguna y a la otra orilla salía nadando transformado en el vaquero.

Dicen que el vaquero en vida iba a cuidar los ganados montado en un hermoso caballo, que el caballo era bien aperado. Entonces cuando venía transformándose de toro en vaquero venía montado en ese mismo caballo. Dicen que cuando llegaba a su casa era igualito al vaquero que murió corneado por el toro que cuidaba la laguna de Gulak Kucha, por eso su mujer no se daba cuenta, creía que era su propio marido. Sólo venía lastimado, golpeado, con moretones y rasguños por todo lado y cuando preguntaba la mujer qué había pasado, él le contestaba, que el venado le había golpeado cuando estaba cazando para traer carne a la casa. Además cuentan que el vaquero después de muerto se volvió un buen cazador, que todos los días traía carne de venado a la casa y a él le gustaba comer el corazón negro del venado y por eso le pedía a la mujer todos los días que le dé asando el corazón negro para comer.

Dicen que él tenía piojos y un día le pidió a su mujer que le coja los piojos, pero le rogó que no viera su nuca. Y para que ella coja los piojos dicen que se acostó sobre las piernas de la mujer y de pronto quedó dormido profundamente y roncando fuertemente. Cuando estaba profundamente dormido, dicen que la mujer despacito alzó el pelo y lo miró la nuca, y la sorpresa fue que en la nuca tenía una boca con dientes de venado y unos ojazos de toro. Entonces la mujer se asustó y despacito le acostó en el suelo y se fue a contar al Teniente Político, quien al ver la nuca del vaquero también se asustó y ordenó que cierren bien la puerta de la casa y luego prendan fuego. Así lo hicieron y luego que lo quemaron él quedó convertido en ceniza blanca. Luego el Teniente Político ordenó que recogieran la ceniza en un cajón bien seguro, lo pusieran candado y fueran a botar en un río; al guambra (joven) que lo encargaron que vaya a botar en el río le dijeron cuidado que revise el cajón. Al guambra le llamó tanto la atención porque le pidieron repetidas veces que no revisara el cajón y no aguantó la curiosidad, entonces decidió abrir el cajón para ver qué había adentro. Dicen que cuando abrió el cajón la ceniza del vaquero se convirtió en chichacos, (pulgas) y salieron a montones y fueron por todas partes, desde ahí existen pulgas en esta tierra.

En general para cuidar y proteger a las lagunas, dicen que las lagunas son bravas y saben tragar a la gente. Este es el caso de Winku Kucha, cuentan que esta laguna es muy brava y se comió a un cura cuando pasaba cerca de ella. Dicen que una vez un cura, conjuntamente con algunos comerciantes, venía desde la costa a la ciudad de Riobamba, trayendo varias mercaderías. Cuando el cura y los comerciantes cruzaban la laguna, ésta se les comió a toditos. Al siguiente día el cura apareció cerca de la laguna transformado en una gigantesca piedra, que hoy lleva el nombre de Padre Rumi, que es la única piedra que existe en ese lugar en medio del pajonal y junto a Winku Kucha.

Al frente de Winku Kucha, queda una inmensa peña, llamada Altar Kaka. Al pie de Altar Kaka dicen que actualmente el cura ha hecho basurero, para botar la basura. Cuentan

que es bueno ir a buscar cosas en el basurero de Padre Rumi, porque se encuentra varios objetos, principalmente mullos de varios colores.

Después de que los dirigentes de Llinllin contaron los casos que sucedieron con el vaquero y el cura viajero, se analizó qué mensaje había detrás de estos hechos y rápidamente ellos se dieron cuenta de que eran normas orales creadas por sus antepasados para que cualquiera no pueda acercarse a las lagunas y destruirlas, y de esta forma las mantenían como abundantes fuentes de agua en la comunidad. Por otro lado afirmaron que estas lagunas fueron destruidas por los hacendados porque ellos no entendían que estas lagunas son las que dan origen a las vertientes de agua que nacen en la comunidad, *“ellos nos ordenaron que quememos las pajas que quedaban junto a las lagunas y que luego aremos ese terreno para sembrar”*. Finalmente, reconocieron que ellos ya no cuentan a sus hijos estas normas orales que fueron creadas por sus antepasados.

De otro lado, los conflictos entre diferentes comunidades se solucionan entre los líderes de la comunidad; un ejemplo frecuente es la determinación de los límites de las parcelas de cultivo. Estas disputas se producen debido a la escasez de tierra cultivable; los comuneros por lo tanto ‘mueven’ los límites. En un caso particular en la comunidad de Llinllin no fue posible resolver la disputa por parte de las autoridades indígenas y, por tanto, se decidió resolver la disputa en la ciudad de Riobamba, (la capital de la provincia de Chimborazo) recurriendo a un experto para interpretar los títulos oficiales que poseían con el fin de verificar exactamente los límites legítimos.

Otro caso ocurrió debido a una disputa entre las comunidades vecinas el Carmen de Atapo y Atapo Quillotoro, referido al corte de agua en una colina limítrofe realizado por la primera comunidad. A fin de resolver el conflicto, los líderes de las comunidades hablaron y fueron a la ciudad de Riobamba para verificar “documentos legales” que existen en la Agencia Estatal de Aguas y así resolver la cuestión. Luego de consultados los documentos la comunidad de Atapo Quillotoro abandonó el conflicto ya que no tenían derecho a la reclamación. Por lo tanto, las evidencias escritas estatales fueron importantes para la resolución de este caso.

Un caso de ventas de tierra recibida vía herencia es ilustrativo de los problemas internos dentro de las comunidades: Las comunidades principalmente disponen de títulos de tierra colectivos e individuales (provenientes de la adjudicación de *wasipungos* del régimen de hacienda o de la compra).

En una de las comunidades estudiadas es posible alquilar parcelas de tierra a otros comuneros (as) siempre y cuando estén situadas junto a la parcela de la persona que alquila (arrendatario). Una comunera alquiló una parcela de terreno ubicada en frente de su propia tierra. El terreno alquilado fue vendido y la arrendataria impugnó la venta. El vendedor fue una mujer que legítimamente había heredado la tierra a través de una “herencia verbal”. La justicia indígena local examinó el asunto y decidió que la venta era legal según las normas locales permitidas.

El razonamiento de la decisión fue que la parcela de tierra había sido vendida a un vecino que poseía tierras junto a la parcela en venta. En la comunidad, la primera opción para comprar tierras es para el vecino que está junto a la parcela de tierra. Si ese vecino se niega o no puede comprar la tierra, no se puede vender a nadie más. Como la persona que alquiló la tierra vivía en frente de la parcela, la impugnación de la venta no fue aceptada.

Mientras varias posiciones podrían plantearse en relación al caso es interesante que la parcela de tierra fue heredada y vendida por una mujer, que la venta también fue impugnada por otra mujer y que en este caso ambas fueron escuchadas por la justicia indígena.

2.3.2.2. Conflictos que afectan intereses familiares

Entre los *kichwa* hay nociones de lo que permite y no permite la comunidad. Una de las conductas no permitidas es la separación de la pareja o un divorcio ya que es similar a la destrucción del tejido social de la comunidad, por lo tanto, el divorcio o la separación no es necesariamente una opción para la justicia indígena. Entrevistas con las mujeres usuarias de la justicia, revelan una variedad de soluciones para problemas maritales. Algunos de los entrevistados explican que no habían sido capaces de resolver un problema adecuadamente y como resultado se vieron obligados a permanecer con su cónyuge porque no se pueden separar.

En otro caso hubo “un problema en casa” debido a una diferencia en las ideas. La mujer recibió a los padres y los suegros, seguido por los líderes y el pastor, que mediante el diálogo y el consejo apoyó a la resolución del problema. De esta manera, la pareja terminó por disculparse mutuamente. Los entrevistados expresaron que la solución fue respetada por las partes y podía verse que “viven bien”. En la misma entrevista, se comentó que la pareja decide si quiere vivir bien o vivir mal, y si los problemas siguen en algunos casos la resolución se da a nivel de la asamblea general que puede proporcionar una oportunidad para reconocer los errores de los cónyuges.

La violencia doméstica en Ecuador es sancionada desde 1995 cuando se aprobó la Ley Contra la Violencia a las mujeres y la familia (Ley N° 103). La violencia doméstica en las comunidades indígenas ha sido abordada en investigaciones y en el presente estudio fue mencionada en las entrevistas hechas a mujeres. La investigación muestra que la violencia contra la mujer casi nunca se aborda en la asamblea general o por el líder de la comunidad y además, que la violencia contra la mujer no ha sido considerada por las normas en todas las comunidades (UNIFEM 2004).

La violencia doméstica, en particular la violencia contra la mujer, fue tratada en las entrevistas que proporcionan algunos conocimientos sobre este tema. Así tenemos, por ejemplo, que un caso de amenazas de muerte y violencia doméstica fue tratado tres veces

por el cabildo de la comunidad de San Francisco. Debido al hecho de que la decisión no fue respetada varias veces por parte del esposo, lo que se consideró muy grave, el caso fue enviado a un juez de la justicia ordinaria en la ciudad de Ambato.

En otro caso se decidió que se imponga una multa económica al esposo para que la pareja pueda seguir viviendo junta. La pareja siguió viviendo junta, pero al parecer “no viven bien”. Otro ejemplo fue cuando el marido fue sancionado por las autoridades comunales al calabozo en la comunidad, después de esto dejó de ser violento y “vive bien”.

Los casos de violación son un nuevo problema en las comunidades indígenas. Algunos entrevistados respondieron que las violaciones no han tenido lugar en su comunidad, otros respondieron que deben ser resueltos por la justicia ordinaria, incluso que deben participar profesionales de la medicina, y otros indicaron que la comunidad no sabe cómo manejar este tipo de casos.

En el Informe de Estado del Ecuador ante el Comité de los Derechos Humanos en diciembre de 2007²⁷ se menciona una alta incidencia de malos tratos en la familia en el Ecuador: el 43.60% de los niños y jóvenes han sufrido algún tipo de maltrato²⁸. Según una encuesta²⁹, cuatro de cada 10 niños dijeron que sus padres los maltrataron cuando tuvieron un mal comportamiento o desobedecieron. Otros habían sido objeto de maltrato psicológico, el 3% de los niños había sido confinado a una habitación o bañado en agua fría por los padres, el 5% sufrió insultos o chistes y un 2% había sido expulsado de su casa o privado de alimentos. Los golpes fueron más frecuentemente usados por los padres en las zonas rurales que en las ciudades, más en la Amazonía que en otras regiones y más en los hogares pobres e indígenas.

El maltrato de los niños fue brevemente abordado por un proveedor de justicia; explicó que los niños salen de la casa debido a los problemas económicos que viven en las comunidades y se van a las ciudades para trabajar. Ninguna de las entrevistas con los niños proporcionó alguna información sobre la frecuencia o nivel de maltrato de los padres. Con la alta incidencia de maltrato en el país es probable que también tenga lugar en las comunidades rurales. Posiblemente la duración limitada de la investigación no permitió obtener mayor información sobre este tema, quedando como una cuestión a profundizarse.

Otro elemento importante que vale destacar es que los conflictos de parejas son resueltos en la asamblea comunitaria, mientras que en otros pueblos de la nacionalidad Kichwa, como en el caso del pueblo *Kichwa* de Sucumbíos, estos conflictos prefieren tratarlos y resolverlos en espacios menos públicos. Igualmente entre el Pueblo *Kichwa* Saraguro los conflictos de parejas se resuelven en primera instancia con los padrinos y

27 CCPR/C/ECU/5 del 26 de mayo 2008.

28 CCPR/C/ECU/5 del 26 de mayo 2008.

29 CCPR/C/ECU/5 del 26 de mayo 2008.

en segunda y última instancia, cuando el caso es grave y no ha sido posible resolver en la primera instancia, es tratado en la segunda instancia, entre los padrinos y los padres de la pareja en conflicto.

El conflicto de parejas en la comunidad de Llinllin, al parecer tiene mayor preponderancia por cuanto los miembros de esta comunidad en su mayoría pertenecen a la religión evangélica; para ellos todo está regido por la ley de Dios y siguen al pie de la letra lo que dice la santa biblia. Una mujer de la comunidad explica este hecho de la siguiente manera: *porque Dios dijo que cuando un hombre y una mujer se unen, sólo la muerte los separará y no el hombre; por eso aquí no hay divorcio ni separación.*

Las acciones de prevención para que no se cometa la infracción comienzan desde los niños y las niñas; *a ellos(as) se aconseja, se lee los pasajes de la Biblia, se dan sermones de acuerdo a la Biblia y se enseña a orar para que Dios le ayude a no cometer malos actos y así no ofender al hermano y a la hermana y poder vivir en paz y armonía con los demás.*

A los y las jóvenes también se dan consejos y sermones de acuerdo a la biblia; pero ellos(as) tienen otras prohibiciones, no pueden fumar, no pueden tomar licor, no pueden quedarse jugando pasadas las 18:00 horas en las canchas de la comunidad. Dicen que enseñan a los hijos y a las hijas que es bueno pedir antes que robar y de esta forma van evitando estos problemas en la comunidad. Para dar cumplimiento a estas normas es prohibido vender cigarrillos y licores en las tiendas de la comunidad. Cuando los jóvenes no cumplen con las reglas impuestas por la comunidad, son castigados por sus padres.

Las normas preventivas para los mayores son severas en algunos casos, especialmente cuando se trata de infidelidad. Les mantienen desnudos y acostados en medio de la asamblea comunitaria o de pie, según él o ella lo elija. En cuanto al castigo físico les dan tres fuetazos y cuando se pone rebelde o no hace caso a la autoridad, les quitan los derechos que tienen y los expulsan de la comunidad.

Cuando un comunero o comunera no cumple con la sanción impuesta por la autoridad se considera reincidente y se le impone multas que van desde tres mil a seis mil dólares. Estas sanciones quedan anotadas en el libro de actas de la comunidad donde firman las autoridades que impusieron la pena y el infractor. A estas sanciones todos tienen miedo porque son fuertes, para poder pagar hay que vender animales o a veces el vehículo que tienen y “chupa” toda la familia.

2.3.2.3. Conflictos que afectan intereses personales

Uno de los problemas que más tristeza (*llaki*) produce en las comunidades es la muerte u homicidio de cualesquiera de sus miembros. Este hecho ha estado vinculado en el Ecuador a la cuestión del linchamiento, al cual los medios de comunicación han dado mucha atención y distorsión. El linchamiento por definición es un castigo extrajudicial realizado por una turba y sin ningún tipo de procedimiento legal, y como tal no es parte

de la justicia indígena. Entrevistas con proveedores de justicia ordinaria revelan que el linchamiento de por sí no es parte de la justicia indígena. En el Ecuador estos hechos de linchamiento también se han producido en entornos urbanos o periurbanos por parte de personas que no son indígenas. Algunos entrevistados destacaron que aunque algunos linchamientos se han llevado a cabo en comunidades indígenas, esto no significa que sean parte de su justicia. Por eso, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales de Naciones Unidas, Philip Alston, durante su misión en el Ecuador en julio de 2010 señaló que: “la cobertura por parte de los medios y las declaraciones de algunos funcionarios (de la justicia ordinaria) presentan una confusión entre el problema de los linchamientos y el tema de la justicia indígena, que es un asunto totalmente aparte. Es esencial que se aclare dicha confusión”. (Córdor 2009:147)

Las entrevistas revelan que muchas situaciones dentro de las comunidades se producen por accidentes automovilísticos. Si ocurre un accidente y la policía interviene se acude a la justicia ordinaria inmediatamente. Otro tipo de incidentes –donde también hay autos accidentados– son remitidos a la justicia indígena. En general, se llega a acuerdos según los cuales el causante del accidente reembolsa a la víctima por los gastos que puedan surgir para la reparación del vehículo.

Durante el desarrollo de la investigación en la comunidad de Llinllin se pudo registrar el caso de un accidente de tránsito entre dos autobuses de propiedad de comuneros indígenas; su relato es muy indicativo de la diversidad de situaciones de aplicación de la justicia indígena.

El accidente ocurrió el 23 de agosto de 2009, en la comunidad de San Felipe que está ubicada entre la parroquia Columbe, cantón Colta. En una curva se encontraron la unidad 24 con la unidad 15, ambas unidades pertenecientes a la cooperativa de transportes *Ñuka Llacta*, en la que todos sus miembros son indígenas.

La unidad 24 se volcó y se acusó al conductor de la unidad 15 de ser culpable del accidente porque había invadido la vía contraria. Como resultado del volcamiento fallecieron tres pasajeros. Un grupo de personas que iba a una fiesta en ese momento cruzaban por el lugar y también expresaron que la unidad 15 era la culpable del accidente.

A su vez el conductor de la unidad 15 dijo que él no tenía ninguna culpa porque él iba por su carril y no causó ningún impacto a la unidad 24. El conductor de la unidad 15 argumentó que la unidad 24 venía con exceso de velocidad y como la carretera estaba recién pavimentada y además en ese momento llovía, el carro lo venció al chofer y se volcó.

Como había contradicciones entre las partes solicitaron que la policía elabore un informe del accidente. El informe de la policía en la parte pertinente dice que no se encuentra evidencia de la culpabilidad del accidente causada por la unidad 15, por lo tanto no acusa.

Luego de elaborar el informe del accidente, la policía pidió a los dirigentes de la cooperativa *Ñuka Llacta* que se presenten para hacerles conocer el contenido del mismo. Como

en el informe no se acusaba a la unidad 15, el jefe del destacamento pidió a las autoridades de la cooperativa que arreglen el problema entre ellos.

La cooperativa *Ñuca Llacta* presta sus servicios a las comunidades indígenas de la parroquia Columbe y la mayoría de los propietarios de las unidades son indígenas, algunos son miembros de la comunidad de Llinllin. Por cuanto los infractores eran indígenas, el caso estaba enmarcado en el Artículo N° 171 de la Constitución de la República del Ecuador, en consecuencia, los jueces competentes para conocer y resolver este caso eran las autoridades indígenas.

A pesar de que legalmente las autoridades indígenas eran competentes para conocer y resolver este caso, el asunto se puso complejo por dos situaciones: primero, porque la justicia indígena no tiene mucha experiencia en estos casos y segundo porque los infractores eran de dos comunidades distintas, uno pertenecía a la comunidad de Llinllin y el otro pertenecía a la comunidad de Pulucate. Se trataba de un conflicto entre comunidades que debería resolver la instancia de la organización local que para el caso no existe. Por esta razón se discutió y se analizó con mucha seriedad con las autoridades de la cooperativa *Ñuka Llacta*, de la comunidad de Llinllin y de la comunidad de Pulucate cómo resolver el conflicto. Luego de varias reuniones conjuntamente con las autoridades y las partes se acordó que el caso sea resuelto por las autoridades de la cooperativa *Ñuka Llacta*.

Para resolver este caso, las autoridades de la cooperativa demoraron cuatro días. Las autoridades de la cooperativa *Ñuca Llacta* son el Consejo de Administración y el Consejo de Vigilancia. Cuentan que estos dos consejos casi siempre se reúnen por separado, pero por esta vez por consideraron que el caso era sumamente grave, decidieron convocar a todos los miembros de la cooperativa para declararse en asamblea general.

En la asamblea antes que las normas positivas primaron los consejos y las experiencias vividas de los asambleístas. Como normas positivas sólo aluden a los estatutos de la cooperativa y al parte policial. Los estatutos de la cooperativa, en la parte pertinente, dicen que las autoridades de la cooperativa podrán solucionar los conflictos de sus miembros.

A continuación algunas reflexiones y consejos más destacados de los asambleístas, Mariano Aucancela dijo:

“Lo que Dios ha dado la plata, ustedes están utilizando para pelear, para pagar a los abogados, a los abogados les interesa que nosotros peleemos y si la pelea es larga mejor para ellos, porque ahí ellos tienen de dónde coger la plata. Si una de las partes gana apelará la sentencia para que el juicio siga. Ustedes saben dice, que en la justicia ordinaria la sanción es para el que no tiene plata, el que tiene plata compra a las autoridades y a la final gana el juicio aunque no tenga la razón. Las autoridades y los abogados mestizos no conocen los problemas de los indígenas, no conocen los problemas de nuestras comunidades, los abogados sólo nos hacen pelear, para coger la plata”.

Todos apoyan esta moción y piden que las partes en conflicto reflexionen antes de entrar a juicio en la justicia ordinaria. José Guamán, ex presidente de la cooperativa *Ñuka Llacta*, apoyando el criterio de su compañero, manifestó que:

“Después que los abogados hayan planteado el juicio, después de cuántos años de pelea, después de haber cobrado cuánta cantidad de plata, a la final los jueces llamarán a ustedes mismos para que se pongan de acuerdo, es decir, la última decisión lo tomarán ustedes mismos”.

Basilio Naula, actual presidente de la cooperativa *Ñuka Llacta*, contó un caso sucedido con él, cuando viajaba a la ciudad de Guayaquil, dijo:

“A eso de las doce de la noche en Pallatanga una camioneta me cruzó la vía y chocamos, la señora que conducía la camioneta tuvo toda la culpa y ella reconoció que tenía la culpa. Ambos carros quedaron dañados gravemente, pero las dos partes tuvimos la capacidad y la voluntad de arreglar pacíficamente. Ahí quedamos toda la noche y al siguiente día acordamos cómo va ser el arreglo, cuenta. Llegamos al acuerdo que evalúe el daño y el costo del arreglo de mi carro un perito y en base al informe del perito ella pagaría el costo del arreglo de mi carro. Bueno, así quedamos, contratamos un técnico para que evalúe el daño de mi carro y diga cuánto cuesta el arreglo. Después de tres días el perito nos llamó para presentar el informe. En el informe del perito decía que el arreglo de mi carro costaba 15 mil dólares, bueno, yo le dije a la señora, aquí está el informe del perito y ahora sí haga el favor de pagar. La señora me pidió un plazo de cinco días para recoger la plata y lo acepté. Cuando cumplió el plazo la señora me llamó para pagarme, entonces viajé a Pallatanga. Cuando llegué a la casa de la señora, ella al verme a mí, empezó a llorar como wawa (niño), entonces yo me asusté y pregunté, qué es lo que pasaba, y ella me dijo que era imposible encontrar los 15 mil dólares, que tenía que darme para pagar el costo del arreglo de mi carro, que sólo había conseguido 3 mil dólares. Pensé bien y dije, señora preste los 3 mil dólares y no llore más. Finalmente dije: he ganado, mi corazón se siente contento no he peleado con nadie, sólo he perdido la plata”.

Durante los cuatro días que duró la solución de este conflicto, sólo se escuchó consejos, casos que han pasado los otros miembros de la cooperativa, pedidos de que se arregle pacíficamente y hasta algunos lloros. Finalmente, las partes después de escuchar los consejos, las experiencias contadas y vividas por sus compañeros, llegaron a acuerdos, se perdonaron, se abrazaron y lloraron.

Como se dijo al inicio el caso es bastante complejo, en el accidente murieron tres personas y por otra parte no se encontró culpable al chofer de la unidad 15. Pero el reto de las autoridades era buscar la paz para los socios que se encontraban en conflicto. Además, mientras la policía elaboraba el informe del accidente, las partes ya habían contratado sus abogados defensores. Ante esta situación, se tuvo que trabajar mucho con el compañero José Guamán, ex presidente de la cooperativa, para lograr que las autoridades de la

cooperativa resuelvan el conflicto fundamentados en el Artículo 171 de la Constitución de la República.

Las autoridades de la Cooperativa iniciaron su trabajo reuniéndose por separado con las partes en conflicto, para convencerlos de que lleguen a un acuerdo pacífico. Luego se reunieron con las autoridades de la comunidad de cada una de las partes en controversia, en donde lograron el respaldo de las autoridades comunitarias para que el caso sea resuelto por las autoridades de la Cooperativa. Convencidas las partes para que el caso sea resuelto pacíficamente, procedieron a convocar a los socios de la Cooperativa a Asamblea General.

Durante los cuatro días de la asamblea general se discutió el caso para resolverlo. Después de largas discusiones, análisis y debates, llegaron a los siguientes acuerdos:

1. Reconocer al afectado la cantidad de tres mil dólares, para el arreglo de su carro. Lo interesante de este punto es cómo se reunió los tres mil dólares para el arreglo del carro. Cada socio aporta 30 dólares, como son 50 socios suman los mil quinientos dólares. Entonces al dueño de la unidad 15 le tocaría pagar los mil quinientos dólares restantes y esto no sucedió así. Como se resolvió que el chofer de la unidad 15 es culpado pero no es culpable este asunto se resolvió de la siguiente forma: cada socio aportó 10 dólares, que era obligatorio, suman quinientos dólares; también se pidió que cualquier socio si está en posibilidad, que aporte, y sólo la cantidad que falta la pondría el dueño de la unidad 15. Como se puede ver, los socios en un acto de solidaridad y de compañerismo, equitativamente aportaron a las dos partes en conflicto y sólo así, lograron la paz y la armonía dentro de la cooperativa *Ñuka Llacta*.
2. La directiva de la cooperativa buscaría la carrocería para el carro accidentado. Para cumplir con este acuerdo la misma tarde del arreglo los directivos viajaron a la ciudad de Ambato en búsqueda de la misma.
3. La directiva de la cooperativa gestionaría el pago de los respectivos seguros ante el SOAT (seguro obligatorio de accidentes de tránsito) para los fallecidos.
4. Entregar el acta de acuerdo suscrito por las partes a la Comisión de Tránsito, para que en el futuro no tengan ningún problema.
5. La Cooperativa correría con los gastos de alimentación para el velorio de los fallecidos.

A manera de reflexión del caso se puede verificar que las autoridades indígenas buscan los mecanismos y las estrategias para solucionar amistosamente los problemas de las partes en conflicto, están en capacidad de resolver problemas complejos y que en la provincia de Chimborazo se empieza a ver el respeto que tienen las autoridades mestizas a las autoridades indígenas.

Tal como fue resuelto este caso, y si comparamos con la justicia ordinaria, se podría decir que fue resuelto por la vía de la mediación y no por la vía judicial. El caso llama

la atención porque en este accidente de tránsito hubo tres muertos, si no hubiera de por medio vidas humanas la mediación no hubiera tenido lugar.

Para finalizar un caso de reclamo de paternidad para cerrar este apartado. La madre del niño narra su historia:

“Cuando era soltera, un hombre me enamoró y me dejó embarazada y no me quiso llevar con él, casi a los siete meses de embarazo mis papás se enteraron, ahí llevamos el caso a la comunidad y sí le reconoció y dio el apellido al hijo, yo di a luz el 21 de agosto del 2000. Denuncié a los cuatros meses al cabildo, porque había compromiso de matrimonio y quedamos en casarnos en cuatro meses porque él estudiaba en la universidad y como no cumplió, vuelta puse en el cabildo la denuncia y las actas que firmaba no hacía caso.

Ahí fui a buscar un abogado para que me dé haciendo un juicio de alimentos, gané el juicio y me pusieron 50 dólares mensuales de pensión alimenticia, pero se arregló nuevamente en la comunidad con una acta de 25 dólares mensuales, como tampoco hizo caso a la comunidad y no pagó, ahí de nuevo fui a liquidar las pensiones en el juicio de alimentos y sacó mi abogado la boleta de captura por dos mil ochocientos dólares, le traje a la policía a la comunidad para capturarlo pero los familiares le escondieron, ahí los dirigentes se enteraron y arreglamos por última vez con una acta en la comunidad, por el valor de mil doscientos dólares”.

En este caso la madre utilizó los dos sistemas jurídicos: el juicio de alimentos para fijar pensión y disponer de una orden de captura, detenerlo y hacerle pagar. Pero como era difícil capturarlo acudió a la justicia indígena como medio de presión para que las autoridades le obliguen a hacerlo.

2.3.3. Instancias de resolución de conflictos

2.3.3.1. Instancias comunales

Al igual que en otros pueblos kichwas en donde se ha estudiado cómo funciona el sistema de administración de justicia (García, 2001 y 2004) se puede afirmar que en las comunidades estudiadas también existen cuatro instancias de resolución de los problemas. La primera es el ámbito familiar; la segunda la asamblea comunitaria y en ella se resuelven la mayoría de los conflictos; la tercera es la asamblea de la organización de segundo grado de ese pueblo y en ella se resuelven pocos conflictos; y la última es la asamblea de la organización de tercer grado de ese pueblo y en ella se resuelven casos muy especiales y excepcionales.

La familia está para resolver los conflictos que le son más propios, se reúnen los padres, los suegros y los hermanos mayores del infractor(a). En casos excepcionales, cuando el infractor(a) así lo solicita, pueden participar los amigos íntimos de él o de ella.

Afirman que esta instancia es tan importante porque las personas no quieren que se manche su dignidad y se ponga en cuestión su prestigio. Por eso no quieren que ninguna persona ajena al grupo familiar conozca el problema, ni el pastor ni el diácono o el catequista. Generalmente en esta instancia resuelven los problemas de adulterio y paternidad; señalan que en esta instancia han resuelto casos hasta de robos, dialogando entre las partes, para proteger la dignidad de la persona.

En algunos casos intervienen las autoridades, los pastores, los diáconos y catequistas del sector respectivo, utilizan los consejos, los sermones, los pasajes bíblicos y los estatutos de la iglesia. En esta instancia también participan los involucrados en el conflicto.

En segundo lugar actúa la asamblea en pleno de la comunidad como autoridad colectiva. Participan los miembros del directorio del cabildo central de la comunidad, los miembros de los directorios de los sectores, los pastores, los diáconos, las autoridades ancestrales de la comunidad y las partes involucradas en el conflicto. Las normas que se aplican en esta instancia son el reglamento de la comunidad y los estatutos de las iglesias

Un hecho interesante es que en cualesquiera de las instancias puede ser resuelto cualquier caso, es decir, no necesariamente un caso grave sube a la instancia superior. Para afirmar este hecho, cuentan que en el caso de infidelidad de una pareja, que generalmente se resuelve en la instancia familiar, el esposo solicitó que sea conocido en la segunda instancia, porque quería que todos los miembros de la comunidad conozcan que su mujer lo traicionó.

La tercera instancia está conformada por la asamblea de comunidades pertenecientes a la organización local más cercana, en el caso de San Francisco Chibuleo, la Unión de Pueblos Chibuleo y en el caso de Llinllin, la Asociación de Iglesias Evangélicas de la parroquia Columbe. Esta instancia por ejemplo es la encargada de resolver conflictos inter comunitarios por tierras, límites, uso del agua, ya que se considera que las autoridades de las comunidades de base son parte interesada. También resuelven conflictos que afectan los bienes de un conjunto de comunidades, como por ejemplo el robo de las imágenes religiosas de la iglesia de San Francisco Chibuleo o el choque de buses de una cooperativa de transporte indígena mencionado en el numeral 2.3.2.3.

La última instancia muy parecida a la anterior está conformada por las organizaciones locales o parroquiales de toda la provincia a la que pertenece la comunidad. En el caso de San Francisco es el Movimiento Indígena de Chimborazo, MIT, y en el de Llinllin la Asociación de Indígenas Evangélicos de Chimborazo, AIECH. Esta instancia es la encargada de resolver problemas entre organizaciones parroquiales o cuando se trata de asuntos que exigen mediación por parte de los actores en conflicto. Se trata de situaciones extraordinarias como por ejemplo la muerte inintencional de tres comuneros que fueron sometidos a juicio por robo in fragranti de ganado ovino por una asamblea general de siete comunidades de la parroquia de Pilahuín, ubicada en la provincia de Tungurahua.

Como se puede apreciar estas instancias no corresponden a lo que el sistema de justicia llama “acción de revisión”, no son necesariamente instancias de apelación pero sí espacios de juzgamiento que se activan debido a la gravedad del caso o a la imposibilidad de juzgar que tienen las autoridades locales cuyas competencias son excedidas.

2.3.3.2. *Instancias estatales*

En este tema la investigación muestra la presencia de dos espacios de las instancias estatales a los cuales acuden los usuarios de la justicia indígena. El más frecuente y cercano es la figura del teniente político y del presidente de la junta parroquial rural de la parroquia a la que pertenece cada comunidad. El primero, hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1998, cumplía la función de juez de primera instancia del sistema de justicia ordinaria; luego de esa fecha pasó a cumplir una función meramente administrativa como representante del poder ejecutivo a nivel parroquial, por lo tanto fue relevado de cualquier tipo de función jurídica. La mencionada Constitución creó la figura de los jueces de paz encargados de reemplazar a los tenientes políticos como jueces de primera instancia; hasta la fecha, 13 años después, no se ha aprobado la ley de justicia de paz que contempla la creación de estos juzgados. A pesar de esto en algunos casos las comunidades indígenas acuden al teniente político, que en muchas parroquias son ciudadanos indígenas, para pedir su intervención como mediadores de ciertos conflictos que no pueden solucionar.

Las juntas parroquiales rurales fueron creadas también por la Constitución de 1998 y sus miembros fueron elegidos por primera vez en las elecciones del año 2000. Esta junta está compuesta por un presidente y cinco vocales elegidos en votación popular y directa. Su función más importante es la elaboración del plan de desarrollo parroquial y la ejecución de las obras físicas. Para el caso que nos atañe el o la presidente de la Junta suele ser requerido por las comunidades indígenas como representante del poder local para cumplir la tarea de testigo de honor en la resolución de ciertos conflictos que suceden en su interior. Estos funcionarios muchas veces suelen acompañar a la policía cuando deben cumplir acciones de control decididas por la justicia ordinaria en las comunidades.

El segundo espacio de intervención se produce cuando un conflicto interno de las comunidades se deriva por decisión de cualesquiera de las partes a la justicia ordinaria. Estas situaciones, que en la mayoría de casos requieren la aprobación de las autoridades indígenas, suelen suceder cuando las decisiones tomadas por la justicia indígena no satisfacen a alguno de los involucrados. La instancia que primero interviene es la figura del fiscal local, que es el que recibe la denuncia e inicia una causa jurídica.

Cabe señalar que en Ecuador desde el año 2007, por iniciativa del Fiscal General y con la asesoría del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODENPE, se crearon al interior de esta institución las denominadas fiscalías indígenas.

Actualmente existen doce fiscalías en todo el país ocupadas por abogados indígenas y tienen como objetivo primordial, cuando un indígena está procesado por la justicia ordinaria, velar por el respeto y la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas, principalmente en el proceso inicial de investigación e indagación de alguna infracción.

Los fiscales indígenas deben garantizar en los trámites respectivos, la vigencia y el fortalecimiento de la lengua materna, los símbolos indígenas, los sistemas jurídicos de cada pueblo o comunidad, el cumplimiento del debido proceso y los derechos humanos fundamentales y plantear sanciones distintas a la privación de libertad, como dispone el artículo 10 del Convenio N° 169 de la OIT. En muchos casos se inhibirán de conocer y proseguir con la investigación de un hecho denunciado y la remitirán a las autoridades indígenas, respetando su jurisdicción y competencia como lo faculta la Constitución del país.

La figura de los fiscales indígenas, luego de cuatro años de su práctica, no ha sido evaluada por parte de la Fiscalía General para medir la oportunidad de su creación, sin embargo, luego de la aprobación de la Constitución de 2008, según la cual se reconoce a la justicia indígena y ordinaria como sistemas a la par en situación de igualdad, las fiscalías indígenas debían haber sido suprimidas por tener un carácter anticonstitucional.

El resto de los operadores judiciales, jueces y funcionarios judiciales, también intervienen en la consideración de conflictos internos indígenas llevados a ese sistema. Una reciente investigación (Encalada, en prensa) llevada a cabo en la ciudad de Riobamba, capital de la provincia de Chimborazo, muestra la vigencia de conductas racistas y discriminadoras cuando los jueces deben resolver procesos en los cuales están involucrados ciudadanos indígenas.

2.3.4. Procedimientos de resolución de conflictos en las comunidades

En el caso de la comunidad de San Francisco de Chibuleo las entrevistas revelaron que una vez que se haya reconocido la existencia de un problema, es llevado a la atención de los dirigentes de la comunidad para hacerle frente. Dependiendo de la gravedad del problema, se puede decidir que un dirigente instale el asunto por mediación o hable con las partes, o se puede decidir el caso ante la asamblea general de la comunidad.

La cuestión se trata normalmente en público. Sin embargo, en el caso de problemas intrafamiliares, se soluciona en un grupo más pequeño. Entrevistas con los líderes proporcionaron ejemplos de parejas 'que no viven bien', y se busca un líder para asesorar a la pareja a fin de resolver la cuestión. Otro ejemplo es la violencia intrafamiliar, donde el marido acusado es amonestado por el líder como medio para detener la violencia.

Si el problema es grave, entonces la asamblea general puede ser convocada a corto plazo por los líderes de la comunidad. En una reunión pública de toda la comunidad, se presenta el caso y se escucha a cada parte, así como a los testigos.

Para la solución de un caso, las partes deben firmar un documento de resolución que incluye una descripción del caso y las resoluciones tomadas. Se trata del libro de actas que sirve para comprobar si hay reincidencia de infracciones y como base para informar a la policía o al sistema de justicia ordinaria si el caso se remite allá.

Los niños y niñas pueden ser escuchados como testigos y dar su testimonio, pero no pueden ser llevados a juicio si son menores de 18 años de edad. Si un niño o niña es acusado, su padre es llevado ante la asamblea y puede ser acusado de un acto que el niño o niña ha cometido; generalmente el padre es percibido como el responsable ante las autoridades. En las comunidades visitadas, no se encontró ningún conflicto causado por un niño o niña, pero en caso de conflicto entre los padres, ellos o ellas permanecen con su madre, padre y abuelos o familiares. En una entrevista con adultos se expresó la opinión de que los jóvenes prefieren no acceder a la justicia indígena, para evitar los castigos físicos y la vergüenza asociada a él.

En el caso de la comunidad de Llinllin cuando se trata de conflictos familiares y sociales el procedimiento es el siguiente: se busca al pastor, diácono o dirigente de la comunidad; estas autoridades buscan al acusado o acusada y se le encierra en la casa comunal, luego se investiga el problema y se oye a las dos partes para finalmente sancionar a través de ayuda espiritual por la vía del consejo y la oración y del castigo físico utilizando el fuate aplicado de la cintura para abajo, el baño en agua fría y la ortigada. También se utiliza como sanción que él o la culpable se pasee desnudo delante de toda la asamblea cargando piedras en su espalda.

El caso de la infidelidad o la traición es uno de los más graves para la comunidad, especialmente cuando el padre o la madre han abandonado a sus hijos menores de edad. Para resolver este conflicto primeramente oran, aconsejan y luego le dan tres fuetazos, y finalmente lo hacen caminar desnudo delante de la asamblea, para que la gente vea ese cuerpo pecador. Este castigo es santo remedio, es una vergüenza, la gente murmura: *uno sale cocinado*.

En casos más graves, los procedimientos que siguen las autoridades de las comunidades para imponer una sanción a los implicados son los siguientes:

1. El agraviado o la agraviada, o cualesquiera de sus familiares ponen en conocimiento de la autoridad el problema.
2. Las autoridades junto con los familiares del infractor y del agraviado inician la investigación del caso.
3. Concluida la investigación si se encuentra culpable se procede a convocarlo para que se presente ante la asamblea comunitaria. Si el infractor no se presenta ante la asamblea o se ha escondido o salido de la comunidad lo buscan hasta encontrarlo y luego lo encierran en la casa comunal hasta que se reúna la asamblea para tratar el caso. El

encierro, que es una suerte de prisión preventiva, no puede durar más de tres días en el sitio mencionado.

4. La asamblea comunitaria fija la garantía económica que debe depositar el infractor para ser tratado el problema. La garantía va desde 20 dólares hasta 500 dólares, dependiendo de la gravedad de la culpa y de cómo sea el infractor, (enojado, rebelde o que no quiera hacer caso a la autoridad).
5. Cuando el infractor reconoce la culpa y se porta bien con la autoridad se le devuelve la garantía. Caso contrario la garantía se utiliza para comprar alimentos para los asambleístas, (dependiendo de la cantidad se compra panes, refrescos o cualquier otro alimento para los asambleístas). En el mes de diciembre las autoridades rinden cuentas a la asamblea general anual sobre las garantías y las multas que han cobrado a los infractores y los gastos realizados en administración de justicia.
6. Se procede a la imposición de la sanción y a su ejecución. En cuanto a las sanciones también hay algunas diferencias en comparación con las sanciones que imponen otros pueblos de la nacionalidad *kichwa* como se mencionará a continuación.

2.3.5. Sanciones aplicadas para resolver conflictos en las comunidades

2.3.5.1. Tipos de sanciones

Respecto a este tema en las comunidades investigadas se encontraron cuatro tipos de sanciones diferenciadas según el tipo de problema que se juzgue. Esto no impide que varias se junten en un mismo caso o se privilegie una sola.

El primer tipo es el consejo (*amashina*), se trata de una práctica que acompaña al proceso de juzgamiento en sus diversas etapas y es el mecanismo más utilizado para la transmisión de prácticas y valores propios de la cultura *kichwa*. Es realizada por los y las adultos mayores y aquellos que socialmente tienen algún tipo de injerencia o influencia sobre la persona juzgada (padres, madres, padrinos, madrinas, abuelos, abuelas). Esta práctica que muchas veces parece invisibilizada por las demás sanciones, es seguramente un mecanismo muy propio de los pueblos indígenas por su carácter oral y aleccionador, forma parte de la memoria social del grupo y va acompañado de una actitud de diálogo por parte de los no juzgados y por parte de los juzgados de arrepentimiento, de pedir disculpas por lo sucedido y de la promesa de volver a “vivir bien”. En el caso de Llinllin tiene también mucha fuerza el consejo basado en las enseñanzas bíblicas como ya se ha mostrado.

El segundo tipo de sanción está relacionado con la imposición de sanciones económicas, además del valor propiamente económico de reposición de algún bien material perdido, robado o destruido (un animal, un vehículo o productos agrícolas) o de algún daño físico a la persona. La imposición de las multas generalmente no muestra valores exagerados. No siempre recae solamente sobre el principal culpable y su pago puede estar sujeto a la

colaboración de varias personas de la comunidad, sean familiares, vecinos o socios de alguna organización. El caso del choque de los dos buses de la cooperativa *Ñuka Llacta* es un ejemplo de lo dicho. A propósito de este tipo de sanción no se encontró que las autoridades indígenas administradoras de justicia cobren por sus servicios; las contribuciones cuando existen se limitan al financiamiento de su movilización y a manera de pago por día no trabajado.

El tercer tipo de sanción está identificado con la imposición de castigos físicos; en las dos comunidades se utiliza el azote con látigo de cuero ovino, el baño en agua fría, el transporte de piedras en la espalda y la denominada “ortigada” o azotaina con ortiga. Todos forman parte de procesos con un alto contenido ritual, tienen un procedimiento para su ejecución, dosificación y personas asignadas exclusivamente para su realización (sólo las mujeres ortigan por ejemplo).

En el caso de los azotes con látigo y ortiga se lo aplica de la cintura hacia abajo de la persona castigada con el fin de no comprometer sus órganos vitales. Su función ritual es “limpiar” la mala energía (*llaki*) activada que generó la ejecución de la infracción y su función física es calentar el cuerpo luego del baño de agua fría.

El transporte de piedras en la espalda es una representación simbólica del deseo del culpable de volver a conectarse con la buena energía de la madre tierra (*allpa mama*) ya que es la única manera de recuperar la armonía social perdida luego de la infracción cometida. No hay que olvidar que ciertas piedras (*apachita*) en la cultura kichwa están cargadas de energía, son las piedras que usan los *yachaj* o curanderos en sus procesos de curación.

El baño en agua fría comprende todo el cuerpo y suele hacerse en las horas más frías del día (la madrugada), sea en una fuente de agua cercana o sea a través de algún instrumento de transporte del líquido. Su función ritual es igualmente “limpiar” la mala energía o *llaki* y físicamente enfría exageradamente el cuerpo para luego recibir los azotes con el látigo y la ortiga cuyo calor reanima y le permite nuevamente recuperar el equilibrio (entre lo frío y caliente) de su energía interior.

El último tipo de castigos son los de carácter moral y están vinculados, principalmente, con el mayor o menor grado de conocimiento y difusión del problema que se haga entre la familia y del resto de la comunidad. En este sentido el castigo que más afecta a los usuarios de la justicia indígena, según sus propios testimonios, es la vergüenza de ser juzgados y castigados públicamente, además de las disculpas y perdones que deben hacer con los afectados. En la memoria de aquellos que han vivido esta situación es lo que más persiste y lo que más les anima a no reincidir.

Otro castigo con fuerte carga moral es la expulsión física de la comunidad por un cierto tiempo o en forma definitiva. Muchos hablan de una especie de “muerte social” y tienen razón, para cualquier persona desarraigarse de su lugar de origen tiene un alto costo individual y familiar. Se trata de castigos extremos y se conoce de pocos casos.

2.3.5.2. Finalidad de las sanciones

Una primera consideración tiene que ver con el papel que juegan las creencias ideológicas y religiosas en la práctica de las sanciones, la relación de éstas con fuerzas sobrenaturales, creencias supersticiosas, relatos míticos e interpretación de los sueños les da un carácter complejo. En realidad, las sanciones y la justicia indígena en su conjunto no hacen distinciones entre el orden jurídico y el resto de órdenes sociales y culturales; para ellas la realidad es una sola, y tampoco hay distinción entre la acción de las autoridades político-jurídicas y las religiosas.

Esta concepción está claramente reflejada en la explicación de una autoridad indígena de la Sierra central ecuatoriana cuando exponía el sentido de la justicia indígena a estudiantes igualmente indígenas de la cuenca amazónica. Él decía que la justicia ordinaria afecta solamente a la parte material del individuo, mientras que la justicia indígena llega al fondo de la persona, ya que luego de aplicar justicia a cualquier implicado o implicada no solamente hay un resarcimiento de un hecho material sino sobre todo una “cura espiritual” que es lo que le permite reconciliarse nuevamente con el colectivo. Por eso cobra sentido la práctica del castigo físico unido al consejo moral y edificante ejercido por las autoridades y los más ancianos.

Otro rasgo muy significativo de las sanciones es que muchas de ellas ponen más énfasis en la prevención que en la rehabilitación; la sanción más interesante en ese sentido es la práctica del consejo o *amashina*, de esta manera se explica que la sanción más emblemática y rehabilitadora de la justicia ordinaria no tenga cabida en la justicia indígena, me refiero a cualquier tipo de práctica de privación de la libertad. La cultura *kichwa* no tiene ni siquiera dentro de su léxico un término que designe a la cárcel o prisión; la persona sancionada requiere de su libertad para cumplir con cualquier tipo de sanción que se le imponga. Tal es el caso observado en la comunidad de San Francisco de los autores de un homicidio de un comunero casado y con cinco hijos menores de edad que debieron, como parte de su sanción, hacerse cargo del mantenimiento y educación de los menores hasta que cumplan la mayoría de edad, aligerando y compartiendo de esta manera el cuidado de la madre viuda.

Una finalidad presente en muchas de las sanciones, sobre todo cuando son resueltas en forma pública en las asambleas comunitarias, es el carácter ejemplificador de las mismas, no necesariamente para los sancionados sino más bien para el conjunto de miembros de la comunidad, en especial jóvenes, niñas y niños, como una muestra de lo que les puede pasar si cometen cualquier tipo de infracción. No hay que olvidar que a este tipo de asambleas asisten todos los miembros de la comunidad sin diferencia de género y edad lo que lo convierte en un excelente espacio de socialización para la comunidad. Muchas veces los asistentes a la asamblea, dependiendo del tipo de castigo establecido, viven situaciones intensas de dolor y vergüenza, lo cual pasa a convertirse en una especie de “cura colectiva”.

Resultado de todas estas consideraciones es que la justicia indígena, a pesar de no contar con información cuantitativa al respecto que sostenga esta afirmación, debe ser una de las formas de justicia con porcentaje mínimo de reincidencia por parte de los autores y las autoras. Esto resulta interesante porque muestra la eficacia del sistema que, sin acudir a la pena extrema de privación de libertad, logra la reincorporación a la vida comunitaria de forma inmediata y sin la generación de odios y rencores posteriores entre los implicados, lo cual difícilmente se consigue a través de la justicia ordinaria. Esto se debe también a que los procesos desarrollados en el mundo indígena descansan en dos elementos constitutivos: el tejido social estrecho que junta a sus miembros, que cuando se rompe demanda una restitución inmediata para continuar con la vida social y la presencia de determinadas formas de control social (una de ellas son las sanciones) que siguen regulando al grupo priorizando las normas orales que son referentes de los saberes de la gente y que tienden a ser más incluyentes frente a las leyes escritas que más bien tienden a la exclusión.

Finalmente el sentido y naturaleza de las sanciones y castigos impuestos por la justicia indígena aparecen como un elemento sujeto a polémica. Las principales sanciones combinan confinamientos cortos, castigos corporales, consejos, trabajo comunitario e indemnizaciones económicas a la víctima y su familia. Las sanciones más graves y controversiales son la expulsión de la comunidad y la muerte, que generalmente son adoptadas después de que las sanciones más leves no han surtido efecto.

Esta discusión remite al debate de los denominados mínimos jurídicos por los jueces colombianos de la Corte Constitucional, que supone el reconocimiento de límites en la aplicación de penas por parte de la justicia indígena alrededor de tres derechos humanos básicos: el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, el derecho a no ser esclavizado. En este sentido todas las constituciones de los países andinos establecen límites a esta justicia y en los casos polémicos plantean una salida por la vía de la jurisprudencia de las cortes constitucionales.

3. CONCLUSIONES

La investigación realizada en dos comunidades *kichwas* de la Sierra central ecuatoriana muestra algunos hechos sobre la justicia indígena que es necesario formular a manera de conclusiones.

Uno de los hechos más significativos es que los miembros de las dos comunidades cuando tienen que arreglar algún conflicto en su gran mayoría prefieren hacerlo al interior de la justicia indígena. Los resultados de la encuesta realizada a los usuarios de la justicia indígena muestra el siguiente orden de prioridad en cuanto a la preferencia de autoridades: los líderes viejos o *ruku*, el cabildo, la familia y los pastores evangélicos. La justicia indígena encontrada en las comunidades son verdaderos sistemas “vivos”, esto es, en movimientos vigentes, eficaces, útiles y vigorosos. La verificación más clara se pudo observar cuando se realizaron los talleres comunitarios, una vez propuesto el tema, los asistentes asumían su discusión y debate con sumo interés y atención.

La utilización de la justicia ordinaria por parte de los comuneros enfrenta varias dificultades igualmente señaladas en orden de importancia: el costo económico, la ausencia de la lengua propia (*kichwa*), el trato discriminatorio y racista y la duración de los procesos. Lo cual no significa que la justicia indígena sea gratis, los usuarios mencionan que tanto los *ruku* como las autoridades del cabildo cobran por sus servicios, la diferencia está en la cantidad y en el tipo de pago que no necesariamente es en dinero sino que puede ser también en bienes o servicios.

Una interesante variación encontrada es que las mujeres más jóvenes solicitan asistencia de la justicia ordinaria especialmente en los casos de violencia doméstica, separación de la pareja, reconocimiento de paternidad y asignación de pensiones alimenticias y escolares para sus hijos. A pesar de que el hecho es mal visto socialmente o está en contra de las normas comunitarias, las mujeres están tomando conciencia de que las soluciones pueden encontrarse en lugares fuera de la justicia indígena; los casos señalados proporcionan una solución diferente a la justicia propia y podría obligar a una revisión de las normas comunitarias.

Un tema por investigarse en profundidad es la manera cómo la justicia indígena trata los conflictos en los cuales están involucrados los niños, niñas y jóvenes. En especial en situaciones de maltrato por parte de los padres y adultos en general. A pesar de que en las preguntas hechas a los diferentes actores se planteó el tema, poco o nada se conoce al respecto. Esto unido al hecho también ya señalado que las encuestas nacionales muestran que un 43% de los niños, niñas y jóvenes han recibido algún tipo de maltrato.

Existe entre los usuarios indígenas un conocimiento generalizado de los derechos individuales y colectivos aprobados en la Constitución de 2008 y en los convenios internacionales. Las organizaciones indígenas y algunas ONG han llevado adelante innumerables eventos sobre el tema. Lo que realmente no se conoce es la legislación secundaria

aprobada luego del 2008, en especial el Código Orgánico de la Función Judicial y la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que proporcionan interesantes elementos para el fortalecimiento de la justicia indígena.

Los comuneros plantean la necesidad de formar un grupo de hombres y mujeres especializados tanto en justicia indígena como en la justicia ordinaria; la intención es que con ellos y ellas se recuperen las autoridades administradoras de justicia indígena desaparecidas y que cuenten con los debidos conocimientos y reconocimientos dentro de las comunidades. Un ejemplo interesante es el pueblo *kichwa* Saraguro de la Sierra Sur que ha nombrado hace pocos meses autoridades dedicadas específicamente a esta labor; se considera que las autoridades de los cabildos indígenas ya no deben ejercer esas funciones, deben hacerlo estas nuevas autoridades junto con las autoridades ancestrales y recuperando la denominación de los mismos en su lengua propia (*yachaj, ruku, etc.*).

También se pide la incorporación de los conocimientos de la justicia indígena al proceso de aprendizaje de escuelas y colegios con la particularidad de que los especialistas en la administración de justicia deben ser los maestros. Se trata de crear un espacio tanto de conocimientos como de consejería para difundir un elemento clave de los sistemas de derecho propio como es la prevención. Se critica también a la escuela actual que solamente se ha preocupado en la enseñanza de la lecto-escritura y el cálculo, olvidándose de enseñanzas fundamentales. En este mecanismo también cabría la utilización de recursos de aprendizajes audiovisuales, lúdicos y de representación.

De especial importancia se considera la superación del imaginario que tiene el conjunto de la sociedad ecuatoriana sobre la aplicación de la justicia indígena, transmitido principalmente por los medios de comunicación masivos y que la identifican solamente con los castigos físicos y el linchamiento. Se hace indispensable contar con productos de difusión masiva sobre el verdadero sentido de la justicia indígena con el fin de superar el prejuicio preestablecido y mostrar su verdadera imagen y sentido; protagonismo especial deben cumplir los pueblos y nacionalidades para la elaboración de estos productos. Con esto se espera contribuir a la construcción del Estado plurinacional e intercultural que el Ecuador se ha trazado en su Constitución.

Otro espacio de fortalecimiento sería la creación y mantenimiento de espacios de intercambio entre las autoridades ancestrales de cada nacionalidad y pueblo y entre nacionalidades, con el fin de compartir diversas formas de resolver los conflictos y de poner en cuestionamiento sus formas de administrar justicia. Todo sistema de justicia muestra aciertos y desaciertos, aplica justicia pero también se excede en su poder. Este espacio podría generar normas que auto regulen los sistemas de derecho y sancionen las violaciones de los derechos fundamentales.

Un requerimiento generalizado entre las comunidades investigadas es la elaboración y uso de reglamentos o códigos escritos que de alguna manera norman ciertos procedimientos; no se trata de "positivizar" el derecho indígena, se refiere más bien a establecer

límites a ciertas prácticas cuyo uso y abuso puede lesionar los derechos fundamentales de las personas. Tal el caso de los castigos físicos, de formas de discriminación contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes entre otras. Se aspira que el recurso escrito sirva para fortalecer y hacer respetar la justicia indígena.

Respecto a los reglamentos y códigos de justicia indígenas actuales deben ser revisados y reelaborados a la luz de las normas constitucionales y del derecho internacional para que no entren en contradicción y sean instrumentos de verdadero control social de los conflictos que resuelven las autoridades indígenas. Esta acción es considerada de suma importancia ya que muestra de forma ilustrativa que la justicia indígena está viva y se encuentra en movimiento.

Un campo abierto a la discusión y al acuerdo es de qué manera se van a utilizar los recursos financieros asignados por el Estado a los sistemas de derecho indígena; esto lo establece la Constitución y su ejecutor es el Consejo de la Judicatura de acuerdo al nuevo Código Orgánico de la Función Judicial. La propuesta de utilización debe ser elaborada por el conjunto de nacionalidades y pueblos indígenas, que serán los encargados de señalar la forma de inversión y control de estos recursos. Sin embargo el tema queda planteado y requiere una definición.

En el campo de la coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria está pendiente la discusión y debate de la ley secundaria prevista en la Constitución. Este mecanismo no es la única forma de relacionamiento; las autoridades indígenas plantean la necesidad de realizar jornadas de debate y colaboración con las autoridades del otro sistema, tanto a nivel local, provincial y nacional. Estas actividades serían de carácter formativo, de coordinación y colaboración. Hay muchos temas pendientes: remisión de casos, reclamos de competencia, acciones conjuntas de juzgamiento, uso de la fuerza pública, etc.

Se espera que todos los operadores de la justicia ordinaria (fiscales, jueces, defensores, policía judicial, militares, funcionarios judiciales), con especial énfasis en aquellos que actúan en provincias con presencia de población indígena (como es el caso de Chimborazo y Tungurahua), se incorporen de forma activa a un proceso de formación sobre la justicia indígena, las normas constitucionales, el derecho internacional vigente, la interculturalidad y la plurinacionalidad con el fin de contribuir a un verdadero ejercicio de la justicia que les corresponde impartir.

En este sentido sería importante, en el marco de la reforma del sistema de justicia ordinario que está en marcha en el país, que se evalúe la figura de las fiscalías indígenas, ya que las organizaciones indígenas consideran que mediante ellas la justicia ordinaria quiere asimilar a la justicia indígena, desvalorizando y desconociendo los avances constitucionales e irrespetando la justicia indígena.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CEPAL

2006 *Panorama Social de América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL.

CLAVERO, Bartolomé

2006 "Derecho y cultura: el derecho humano a la cultura propia", en Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. Secretaría de Relaciones Exteriores México, Memoria del Seminario Internacional Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. México D.F.: Secretaría de Relaciones Exteriores México, pp. 29-40.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

Quinto y sexto informes periódicos consolidados del Ecuador sobre la aplicación del pacto internacional de derechos civiles y políticos. CCPR/c/ECU/5 del 26 de mayo 2008.

CÓNDOR C., Eddie (coordinador)

2009 *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*. Comisión Andina de Juristas. Lima.

ENCALADA, Karla, en prensa

"Prácticas y Representaciones Racistas de la Justicia Ordinaria. Un obstáculo para el desarrollo de la justicia indígena", en Grijalva, Agustín y Luis Exeni (coordinadores) *Justicia indígena y constitucionalismo emancipador, estudios críticos y análisis socio-jurídico*.

GARCÍA, Fernando (coordinador)

2000 *Las sociedades interculturales un desafío para el Siglo XXI*. FLACSO Ecuador-IBIS. Quito.

2002 *Formas indígenas de administrar la justicia*. FLACSO, Ecuador, Quito.

GARCÍA, Fernando y Gina Chávez

2004 *El Derecho a Ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana*. Serie Atrio, Ediciones FLACSO, Quito.

GARCÍA, Fernando y Lourdes Tibán

2008 "Entre la oposición y el enfrentamiento al diálogo y las alianzas: la experiencia de la CONAIE y el MICC en Ecuador", en Leyva, Xochitl, Araceli Burguete y Shanoo Speed (editoras). *Gobernar (en) la Diversidad: experiencias indígenas en América Latina*. Ediciones CIESAS, FLACSO Guatemala y FLACSO Ecuador, México, pp. 271-304.

GUARDIOLA-RIVERA, Oscar

2008 *Being Against the World: Rebellion and Constitution*, London: Routledge, Birkbeck Law Press.

HALE, Charles

2002 "Does multiculturalism menace? Governance, cultural rights and the politics of identity in Guatemala" in *Journal of Latin American Studies*, vol. 34, pp. 485-524.

STAVENHAGEN, Rodolfo

2008 *Los Pueblos Indígenas y sus Derechos. Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas*. México: UNESCO.

UNIFEM y la Universidad Andina Simón Bolívar

2008 *Memoria del Encuentro internacional: mujeres indígenas y justicia ancestral*. Quito, 20 al 24 de octubre 2008.

VAN COTT, Donna Lee

2003 *Legal Pluralism and Informal Community Justice Administration in Latin America*.

2005 *From Movements to Parties in Latin American: the evolution of ethnic politics*. Cambridge, Cambridge University Press.