

Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena

Justicia y Derecho en la Administración de Justicia Indígena

Galo Galarza Paz*

La costumbre genera verdaderas normas, reglas de conducta que tienen que observar los pueblos, ese es el fundamento de la administración de justicia indígena. Esta administración de justicia y la justicia nacional solo pueden compatibilizarse en tanto dos sistemas que coexisten y guardan los límites dentro de los cuales ejercen. La ley tiene que establecer estos límites con precisión para evitar conflictos.

Contenido

¿Qué entendemos por justicia?

¿Qué entendemos por derecho?

Fuentes del derecho

Sistemas jurídicos

Administración de justicia

¿Qué entendemos por pueblos indígenas?

Aplicación de normas jurídicas

¿QUÉ ENTENDEMOS POR JUSTICIA?

En forma cotidiana se escucha calificar de justo o injusto a un hecho a un acto, que emana del hombre, de la Naturaleza e, incluso de Dios. Así, solemos oír: ¿Qué injusta es la Naturaleza?, cuando al desbordarse un río arrasa con casas, animales o sembríos y causa la muerte o desolación de muchos seres humanos. ¡Qué injusto es Dios!, cuando se muere un tierno hijo o se tiene que amputar los dedos de los pies a un andinista. Pero desde el punto de vista jurídico, la justicia sólo podemos exigir a los hombres. Esta es una primera premisa que debemos tomar en cuenta. La Justicia ha sido examinada por las corrientes del pensamiento jurídico desde dos puntos de vista: subjetivo y objetivo.

EL SUBJETIVO

Según este punto de vista, la justicia es un concepto puramente subjetivo o emocional. Según el autor austríaco Hans Kelsen, una cosa es justa o injusta únicamente para el individuo frente al cual existe la correspondiente norma de justicia, y tal norma tiene existencia sólo para aquellos que, por una u otra razón, desean lo que la misma prescribe. La justicia es una noción que cae fuera del conocimiento, ya que entraña un principio que protege determinados intereses, precisamente aquellos que quien juzga estima dignos de protección. Pero el criterio para decidir qué intereses debe tutelarse y cuáles deben sacrificarse apunta al conflicto sobre los valores, y este problema no puede ser resuelto por medio del conocimiento racional.

La respuesta al problema aquí planteado es siempre un juicio que, a última hora, está determinado por valores emocionales y, por consiguiente, tiene un carácter eminentemente subjetivo. Esta significa que es válido únicamente para el sujeto que formula el juicio y, en este sentido, es relativo.

Hay dos ejemplos clásicos que demuestran que la justicia es puramente subjetiva. El uno: naufraga un barco en el que navegan varias personas con diferentes edades y diferentes condiciones intelectuales, y sólo hay una tabla a flote que permite salvar a un naufrago. ¿Quién tendrá preferencia? - ¿El más joven porque le esperan probablemente más años de vida?. ¿El más útil para la sociedad?. ¿El más inteligente?.

El otro ejemplo: se declara un incendio en una casa y en tal situación hay que elegir entre salvar a un anciano, con cáncer terminal que está al borde de la muerte, o impedir la destrucción de una valiosa obra de arte. ¿Cuál será la decisión justa en el uno y en el otro ejemplo?. Si hacemos una encuesta, lo probable es que haya tantas respuestas diferentes cuántos son los encuestados. Para exagerar el subjetivismo, hay un dicho popular: cuando están reunidos dos abogados, hay tres opiniones sobre la justicia de una cosa.

EL OBJETIVO

Muchos pensadores, empezando por Sócrates, han intentado e intentan superar el puro subjetivismo y encontrar un fundamento objetivo y válido, para todos sobre el ideal de justicia, esto es, que la justicia vale por sí misma, independientemente de lo que al respecto queremos o pensamos. Como observa el filósofo uruguayo Juan Llambias De Azevedo, el hecho de que existan opiniones divergentes sobre el concepto de justicia, prueba que los hombres intentan descifrar su verdadera esencia. Sería, por cierto, una argumentación evidentemente errónea aquella que, partiendo de la situación indiscutible de que hay distintas opiniones sobre la esencia de la vida, que unas son mecanicistas, y otras organicistas y otras vitalistas, se concluyera que no existe la vida ni los seres vivos.

La justicia tiene un ser que se impone a la conciencia, que no es una creación de la fantasía, ni una mera expresión del arbitrio o del deseo. Una noción adecuada de justicia no puede reducirse a ser algo que simplemente traduzca los deseos o los intereses egoístas de la persona que, en cada situación, emita un juicio sobre la aplicación de tal noción a su propio caso, ya que la justicia obliga a sacrificar, en menor o en mayor grado, los deseos o los intereses de los individuos.

Por otro lado, puesto que la justicia es una virtud, en otras palabras, un hábito moralmente valioso, por necesidad tendrá un carácter esencialmente antiegoísta, o como dice Giogio Del Vecchio "metaegoísta". En estas condiciones, entraña elevación, generosidad y nobleza; exige, por tanto, renunciaciones, fijación de límites a las actividades y deseos. No puede, en consecuencia, admitirse que el concepto de justicia esté determinado por un concepto subjetivo o emocional de la persona, deseo que será casi siempre, o con la mayor frecuencia, egoísta.

ANÁLISIS OBJETIVO DE LA JUSTICIA

El primer paso para el análisis objetivo de la justicia es que ciertos criterios para configurar su contenido son prácticamente indiscutibles y de general aceptación. Estos principios son la igualdad y la proporción, que se traducen en estas premisas:

- 1) los casos iguales deben ser igualmente tratados y, a la inversa, los casos desiguales habrán de ser desigualmente tratados. La desigualdad del trato debe producirse en el mismo sentido, en la misma dirección, que la disparidad que se da entre las situaciones. Por ejemplo, al delito mayor debe no solo corresponder una pena diversa, en comparación con la que se imponga al delito menor, sino precisamente una pena más grave;
- 2) la desigualdad del trato ha de ser, en lo posible, aproximadamente proporcional a la desigualdad que exista entre las situaciones;
- 3) por otro lado, la aproximada proporcionalidad del tratamiento de casos desiguales, así como también de igualdad de soluciones, cuando ella deba ocurrir, han de subordinarse, además, al criterio de la igual dignidad que por su carácter de persona tienen todos los hombres.

Recogiendo estos postulados se ha llegado a la siguiente formulación breve de la idea de justicia: "el deber de dar a cada uno lo suyo". – Por suyo ha de entenderse los bienes jurídicos que el derecho le reconoce al individuo como propios o que le pertenecen. En ello se comprenden no sólo los objetos materiales o inmateriales susceptibles de ser evaluados pecuniariamente, sino también los bienes que por no tener traducción adecuada en dinero escapan a la esfera del patrimonio. Estos bienes extrapatrimoniales son de una naturaleza especialísima, puesto que se adquieren o pierden con independencia de la voluntad de las personas y escapan a los actos de comercio jurídico.

A diferencia de los bienes patrimoniales que constituyen lo que la persona tiene, los bienes extrapatrimoniales o personales forman en su conjunto lo que la persona es; los ejemplos más típicos de esta clase de bienes son: la vida, la salud, la integridad física, el honor, la libertad. Para determinar específicamente que es "lo suyo" hay dos corrientes del pensamiento jurídico que se han mantenido en pugna a

través de la historia, pugna que se conserva en la actualidad; estas son las que propugnan El Positivismo y el Derecho Natural.

POSITIVISMO

Para el Positivismo, "lo suyo" es exclusivamente lo que reconoce específicamente la ley como propio o perteneciente a un individuo; es decir, la norma positiva preestablecida por el legislador, con independencia si es justa o no establece "lo que es lo suyo". El Positivismo no niega que el derecho proteja ciertos valores, pero rechaza categóricamente que pueda existir un derecho natural, puesto que el derecho es sólo positivo; cierto que este debe ajustar su contenido a determinados principios éticos o perseguir fines que estimamos justos; pero este es un problema de política social, que no afecta al carácter jurídico de la norma. El derecho por ser injusto no deja de ser derecho. En definitiva, nadie puede reclamar como suyo algo que la ley no le ha asignado específicamente.

DERECHO NATURAL

Para quienes propician el Derecho Natural, lo suyo está establecido por un conjunto de normas o, por lo menos, de principios jurídicos que la Naturaleza dicta o inspira a los hombres. No tiene origen, por tanto, en la voluntad normativa del poder político o autoridad. El Derecho Natural es un conjunto de preceptos que se imponen al Derecho Positivo y que éste debe respetar.

El Derecho Positivo está establecido y sancionado, para cada tiempo y cada comunidad social, por voluntad del Legislador, que representa la voluntad social; se trata, por tanto, de un derecho variable, contingente; mientras que el Derecho Natural es un orden jurídico objetivo no procedente de Legislador alguno, que se impone a los hombres por su propia naturaleza, es inmutable y conocido por la razón.

La idea del derecho Natural se origina en Grecia. Fue Sócrates quien reivindicó la idea de justicia y puso las bases que desarrollaron Plantón y Aristóteles de que la razón pueden descubrir las normas que se afectan al orden natural de la vida humana. Santo Tomás de Quino convirtió esta idea en uno de los elementos básicos de la concepción católica. Dios creador del universo, permite que una parte del orden que existe en él sea conocido por la razón, y esto constituye el Derecho Natural, aunque otra parte pueda ser conocida únicamente por la revelación.

El Derecho Natural es por consiguiente, de origen divino y la voluntad humana no puede cambiarlo. La reforma con la ruptura de la unidad religiosa y la difusión del racionalismo, da un giro al Derecho Natural hacia sus orígenes griegos: la razón humana, con toda independencia, puede construir un sistema de normas justas que deben regir con carácter general. El representante más destacado de esta corriente es Hugo Grocio.

¿QUÉ ENTENDEMOS POR DERECHO?

Etimológicamente, la palabra Derecho deriva de la voz latina *directum*, que significa lo derecho, lo recto, lo rígido, que no se tuerce ni a un lado ni a otro. Sin embargo, para designar la realidad que nosotros llamamos Derecho, los romanos empleaban la voz "IUS", derivado del verbo latino *imvare* que significa ayudar, ya que la misión esencial del Derecho es servir

de medio al hombre, es decir, ayudarle a conseguir su fin, o sea el bien. Según la definición de Celso, dada en el Digesto, el Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo.

La doctrina, nos ofrece tantos y divergentes conceptos de Derecho, que Ortega y Gasset llega a afirmar que el Derecho es según la perspectiva desde que se mire pero todas las definiciones de Derecho recogen en esencia el principio de que es una regla o un conjunto de reglas del obrar del individuo en sus relaciones con sus semejantes.

El Derecho aparece en la organización externa de la sociedad, como medio en relación con la ética, en cuya virtud el ser sensible confirma su acción al deber, o en otros términos como el complejo de condiciones por las cuales es posible que el arbitrio de unos pueda coexistir con el arbitrio de otros, según una ley universal de libertad; de allí, que "tener derecho" significa "poder hacer o exigir algo".

Desde luego, ese poder no es la capacidad física de hacer. Un ladrón puede hacer que le entreguemos nuestro dinero porque va armado o es más fuerte que nosotros, sin embargo, no diremos que tiene derecho a robarnos; tampoco nos referimos a una exigencia puramente moral. Al hablar de Derecho, desde la perspectiva jurídica, nos referimos a un poder que, en caso necesario, es susceptible de imponerse coactivamente; pero no con una coacción puramente material, como en el caso del ladrón, sino con una coacción socialmente aceptada; o sea, con una coacción que la comunidad en que vivimos ampara e incluso organiza.

El derecho no es una pura norma, sino una ordenación, es decir, una norma realizada, siempre cumplida. Esta necesidad de cumplimiento inexcusable, se exterioriza como coacción física frente a la oposición o resistencia de los individuos. La coacción, o sea la posibilidad de constreñir al cumplimiento, deriva que el derecho es un límite, un confín en el obrar de varios sujetos. El traspasar ese límite por una de las partes implica en la otra la posibilidad de rechazarla, de repelerla, de impedirle. La coercitividad es, en suma, una consecuencia del carácter esencialmente autárquico del Derecho; autarquía que consiste en que somete la conducta de sus sujetos independientemente de la voluntad de éstos. El Derecho es, entonces, una norma de imperio inexorable, irresistible, de exigencia coercitiva.

FUENTES DEL DERECHO

LA LEY:

Las principales fuentes del Derecho son la ley y la costumbre. La ley es dictada por el órgano legislativo que por lo general se denomina Parlamento (en nuestro país Congreso Nacional). Con frecuencia está autorizadas para dictar normas jurídicas con fuerza de ley, en determinadas materias, los Ayuntamientos o Concejos Municipales. La Ley imprescindiblemente se expresa por escrito y se publica en diarios oficiales para conocimiento público (en nuestro país en el Registro Oficial). Las leyes sobre una misma materia suelen reunirse y sistematizarse, con sentido de unidad, en códigos: Código Civil, Código Penal, Código del Trabajo, Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, etc.

LA COSTUMBRE:

La costumbre, en cambio, no es otra cosa que las normas jurídicas no escritas, impuestas por el uso. Se manifiesta, con independencia de todo formalismo jurídico, como expresión normativa popular. Dos notas son características de la costumbre: 1. Su origen, no emana del órgano legislativo sino de la entraña popular, y 2. La falta absoluta de formalismos, frecuentemente incluso no es ni siquiera escrita. La costumbre, para serlo, exige que se forme y viva en una sociedad organizada, en la que un conjunto de fuerzas externas que determinen su validez sea avalada por el reconocimiento del Estado.

Para el jurista Abrens, la costumbre es un producto de la voluntad de los individuos, nacida de una serie de actos idénticos y sucesivamente repetidos; se forma de manera mas espontánea y más instintiva que la Ley, bajo la impulsión inmediata de sus necesidades.

Los primeros que establecieron una costumbre, por sus actos continuamente repetido, obraron con la convicción firmísima de la conveniencia jurídica de los hechos ejecutados, considerándolos no solo como buenos o justos para los casos presente, sino propicios para formar una regla común que sirva de norma para hechos futuros de idéntica analogía. Por eso, las costumbres así desarrolladas engendran una continuidad en la vida social y en el Derecho, que son repetidas por un sentimiento moral de la comunidad.

Recogiendo estos elementos, se ha definido a la costumbre como una conducta social colectiva, compatible con la ley escrita, observado de manera pública, general, uniforme y reiterada, con la convicción indiscutida de ser una regla de derecho obligatoria observancia.

CLASIFICACION DE LA COSTUMBRE

Por su referencia con la ley, la costumbre se clasifica en:

- 1) Praeter legem, que es la auténtica costumbre normativa, verdadera fuente de Derecho, autónoma, jerárquicamente igual a la ley escrita, sin que para ello necesite la invocación expresa del legislador, pues su obligatoriedad emana de la aceptación de la comunidad, en forma espontánea, libre e incondicional, de modo que cuando la ley habla de ella no es para concederle graciosamente su autoridad, sino para reconocer y aceptar su existencia y poder de imposición;
- 2) Costumbre contra legem o como culcadora de una norma legal, que es la que expresa la reacción del grupo social contra el imperativo legal (se acata pero no se cumple), y
- 3) costumbre secundum legem. A veces la ley (como en el caso del Código de Comercio ecuatoriano) se abstiene de formular la correspondiente solución y, en su lugar, acude a la costumbre; se trata con ello de evitar un exceso de reglamentación y un casuismo desproporcionado, reconociendo al mismo tiempo a la costumbre una adecuada participación en la normatividad jurídica. En este supuesto, el carácter subordinado de la costumbre frente a la ley es claro, pues la costumbre regirá en defecto o falta de la ley aplicable.

SISTEMAS JURIDICOS

Cada Estado tiene su propio Derecho y es posible que dentro de él existan territorios con un Derecho especial, o bien, en los estados federales, que cada uno que los conforman, conserve un derecho propio. Los derechos mas conocidos por nosotros son los que pertenecen al mundo cultural de Occidente, los cuales, aunque tienen grandes diferencias, mantienen en común una concepción, no religiosa, del Derecho que aparece como un conjunto de normas estrictamente jurídicas y distintas de las morales. En estos derechos de raíz occidental se distinguen dos sistemas: El romanístico y el anglosajón.

SISTEMA ROMANISTICO :

Es el que tiene como base el Derecho romano, enriquecido a través de los tiempos por el aporte que ha ido dando los juristas, sobre todo los germanos, por lo cual se suele llamar a este sistema románico-germánico. El sistema romanístico es propio de la Europa continental, pero se ha extendido a otros muchos países no europeos, tales como los latinoamericanos. En cierto modo, la doctrina de todos los países romanísticos es común e interpretan lo dispuesto en las leyes; ello es debido a que en los sistemas romanísticos el Derecho emana exclusivamente de la ley, es decir, la norma creada por el poder legislativo.

Todo lo demás son medios para interpretar la ley, es decir, determinar su verdadero sentido y alcance. Todos los abogados y demás juristas ecuatorianos nos hemos formado en el sistema romanístico; esta es la razón por la cual los otros sistemas han suscitado nuestra atención meramente como una curiosidad jurídica. Este es el principal motivo, por el cual tengamos una resistencia natural a las radicales innovaciones contempladas en el artículo 191 de la Constitución Política del Ecuador, vigente, de las que nos ocuparemos más adelante.

SISTEMA ANGLOSAJON

Los Derechos anglosajones tienen su punto de origen y modelo más acabado en el Derecho inglés, entendiéndose por tal el de Inglaterra, por que en Escocia rige un Derecho propio, considerablemente romanizado. El Derecho Inglés se forma históricamente al margen de la influencia romanística y ha seguido una evolución continuada y gradual. El Derecho Inglés, incluso el constitucional, está integrado principalmente por la costumbre.

La piedra angular del Derecho Inglés es la common law, o Derecho común del reino, según el cual le corresponde al rey de Inglaterra juzgar todos aquellos casos que afecten a los intereses generales del reino; los que son calificados por el Canciller, a donde ha de acudir el interesado para obtener el escrito (WRIT) que le permita acceder a ellos. La concesión del Writ no es una decisión arbitraria del Canciller, sino que este opera sobre la base de una lista predeterminada, que se va ampliando. Junto al Common Law se desarrolla otro conjunto de normas también debidas a la actividad del Canciller, con las cuales se forma un nuevo sistema: La Equity (equidad), que se rige por un procedimiento distinto al de Common Law.

Es decir, el sistema de Common Law tiene un procedimiento y el sistema de la Equity otro. Incluso,

originalmente, habían distintos tribunales para conocer y resolver las cuestiones concernientes al uno y al otro sistema. Luego se unificaron en un solo tribunal, pero los procedimientos y la técnica jurídica siguieron siendo distintos.

Es de advertir que en Inglaterra se dictan leyes por parte del Parlamento que se denominan Statutes; pero el Statute Law o Derecho contenido en las leyes es en principio un derecho excepcional, que debe aplicarse restrictivamente y sirve para modificar puntos concretos del Derecho tradicional Inglés; pero en lo cardinal el Derecho Inglés hecho por los jueces, no emana del órgano legislativo sino de los tribunales judiciales. En principio, la decisión de un Juez vincula a los demás jueces que deben stare decisis, esto es, ser fieles a lo que ya han decidido otra sentencia. En conclusión, la importancia que en otros países occidentales tiene la ley, corresponde en Inglaterra a las sentencias judiciales.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Para los casos en que existe conflictos individuales por intereses contrapuestos que no puedan autocomponerse entre las propias partes o deba prevenirse una infracción de carácter penal, el Estado ha organizado tribunales especializados para que administren justicia, es decir para que resuelvan los conflictos dando a cada uno lo suyo. La administración de justicia, dentro de esta perspectiva, ha sido definida como el conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ECUADOR

El artículo 191 de la Constitución Política de la República del Ecuador preceptúa lo siguiente:

"Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

De acuerdo con la Ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.

Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.

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

Como se aprecia del precepto constitucional anteriormente transcrito, en el Ecuador se han establecido dos sistemas jurídicos autónomas, con características propias, de administración de justicia. La una, ejercida por los órganos de la Función Judicial, que son: Corte Suprema de Justicia, tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo Contencioso fiscal, corte superiores, tribunales penales, jueces de lo penal, jueces de lo civil, jueces de trabajo, jueces fiscales, jueces de inquilinato y jueces de tránsito. Se hallan creado legalmente también los jueces de familia, pero aún no han sido organizados ni entrado en funcionamiento.

En mérito de la unidad jurisdiccional preceptuada por el artículo 191 transcrito, se incorporarán a la Función Judicial los juzgados y tribunales militares y de la policía civil nacional, los jueces y tribunales de menores y los demás que, actualmente, están integrados a la Función Ejecutiva.-

La administración de justicia que imparten los órganos de la Función Judicial es eminentemente romanística; puesto que a los casos concretos que a los jueces les toca conocer y resolver deben aplicar la norma legal. Sin embargo, los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por falta de ley. En tal caso se aplicarán las leyes que existan sobre casos análogos, y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios de derecho universal, como manda la regla séptima del artículo 18 del Código Civil. Esto es lo que atañe en la materia civil.

En materia penal, en cambio, nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no este en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida con anterioridad al acto, como dispone el artículo 2 del Código Penal (nulum pena sine legem).

Frente a la administración de justicia ejercida por la Función Judicial, el inciso cuarto del artículo 191 de la Constitución establece la justicia de los pueblos indígenas, con características jurídicas radicalmente distintas a la que imparten los órganos primeramente nombrados. Veamos dichas características.

¿QUE ENTENDEMOS POR PUEBLOS INDÍGENAS?

El artículo 83 de la misma Constitución nos da la clave para saber cuales son los pueblos indígenas, cuando dice: "Los pueblos indígenas que autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales". Los rasgos de estas nacionalidades (autodefinidas) son las siguientes:

COMUNIDAD DE HOMBRES ESTABLE , FORMADA HISTÓRICAMENTE

Un pueblo indígena es una agrupación de hombre estable, articulada. No es un conglomerado accidental cuyos miembros se separan o se unen según las circunstancias , sino que se mantienen unidos en forma indefinida. No hay que confundir a los pueblos indígenas con organizaciones con fines gremiales, políticos, deportivos y las demás fundaciones o asociaciones autorizadas por el Estado. Un pueblo indígena es el resultado de relaciones duraderas y regulares, de una vida en común, de generación en generación.

COMUNIDAD DE IDIOMAS

Es inconcebible la existencia de un pueblo indígena sin un idioma común. Según fuentes del Consejo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODEMPE , los pueblos indígenas hablan los siguientes idiomas:

REGION AMAZONICA

Shuarchicham, que habla el pueblo Shuar;
Achuar, que habla el pueblo Achuar;
A'lingae, que habla el pueblo Cofán;
Paicoca, que habla el pueblo Siona;
Secoya, que habla el pueblo Secoya;
Huaoterero, que habla el pueblo Huaroni;

Záparo, que habla el pueblo Záparo;
Kichuashimi que hablan los pueblos Kichiwa.
REGION DE LA COSTA Y DE LA SIERRA.

Kichuashimi, que hablan los pueblos: Saraguros, Cañaris, Puruhua, Warankas, Chimbulcas, Salasacas, Pansaleos, Kitu Cara, Kayanpis, Otavalos, Karankis, Natabuelas y Kayampis.

Tsafique, que habla el pueblo Tsachila;

Cha'palaa, que habla el pueblo Chachi;

Awapit, que habla el pueblo Awá;

Epera, que habla el pueblo Epera;

Merece destacarse especialmente el idioma zápara, hablado por el pueblo del mismo nombre, que en el año 2001 ha sido declarado como patrimonio Intangible de la Humanidad por la UNESCO. Este idioma se encuentra en el nivel de extinción, de ahí que se esté tomando medidas emergentes para evitar que desaparezca de la faz de la tierra.

COMUNIDAD DE TERRITORIO

Un pueblo indígena ha podido formarse históricamente porque viven en territorio de terminado. Sin un territorio común o disgregado es imposible que una agrupación humana pueda mantener relaciones estables, regulares, de generación en generación. El pueblo indígena ha formado una verdadera asociación con la tierra, comprendiéndose en ella el agua, los bosques y la multiplicidad de especies animales.

La protección de la Naturaleza por parte de los pueblos indígenas contrasta con la carrera depredadora, que en forma creciente ha emprendido la generalidad de los grupos humanos lo que está conduciendo a un catástrofe de consecuencias predecibles. Esta es una de las razones para que los organismos internacionales estén poniendo especial interés en apoyar a los pueblos indígenas de la Amazonía en su denonada lucha por resguardar la Naturaleza.

COMUNIDAD DE VIDA ECONOMICA.

Para la existencia de un pueblo indígena ha de concurrir necesariamente un vínculo económico, un trabazón a través de los modos de producción y su reparto que los unen en un todo.

COMUNIDAD PSICOLÓGICA

Esta se refleja en la comunidad de cultura y de una convivencia social ordenada.

AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

La autoridad de un pueblo indígena, revertida de la potestad jurisdiccional, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es la asamblea de la comunidad. Solo para los asuntos leves o de poca transcendencia, la comunidad inviste de esa potestad a determinados miembros de ella, que elige y remueve libremente, generalmente por consenso, seleccionándoles por la confianza que inspiran su probidad, entereza y sabiduría.

APLICACIÓN DE NORMAS JURIDICAS

Las normas jurídicas que aplican las autoridades indígenas en el caso concreto que les corresponde conocer son las de la costumbre o derecho consuetudinario, es decir aquellas que emanan espontáneamente del pueblo y de cuyas características nos ocupamos anteriormente, al desarrollar el tema de la costumbre. Naturalmente, las

costumbres, como todo fenómeno social, están sujetas a transformaciones, que son enriquecidas permanentemente con las experiencias de la comunidad .

En el fondo, la administración de justicia indígena tiene similitud con el sistema jurídico anglosajón, en que los jueces (en este caso las autoridades de los pueblos indígenas) son los que hacen el derecho. Las decisiones de las autoridades de los pueblos indígenas no se sustentan en códigos ni ley positiva alguna, al contrario de la justicia que imparten los órganos de la Función Judicial, los cuales deben sustentar sus fallos estrictamente en la ley positiva; solo a falta de ley, aplicarán las que existan sobre casos análogos, y no habiéndolas, se acudirá a los principios del derecho universal: Así dispone la regla 7ª del Artículo 18 del Código Civil.

Esto en lo civil, en cambio en lo penal, nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto, como manda el artículo 2 del Código Penal (nullum crimen sine lege).

COMPATIBILIDAD DE LOS DOS SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Los dos sistemas de administración de justicia preceptuados por el artículo 191 de la Constitución Política de la República del Ecuador, son perfectamente compatibles; es decir pueden coexistir, guardándose respeto mutuo dentro de los ámbitos jurisdiccionales , asignados por la Constitución y la Ley tanto a los órganos de la Función Judicial como a las autoridades de los pueblos indígenas. Estas dentro de la esfera de su jurisdicción son autónomas y gozan de plena independencia, no dependen de los órganos de la Función Judicial ni de las autoridades de la Función Ejecutiva. Sus decisiones son soberanas solo están sometidas a la Constitución y a la Ley de Compatibilidad , que debe expedir el Congreso Nacional conforme preceptúa el artículo 191 de la Constitución, tantas veces mencionado.

A dicha Ley le corresponderá, en forma cardinal, delimitar el ámbito jurisdiccional de las autoridades indígenas, y regular lo concerniente a la fiscalización o control que debe realizar el Tribunal Constitucional de las decisiones jurisdiccionales de las autoridades de los pueblos indígenas; así como sobre las medidas correctivas o represivas que deban aplicarse en caso de violaciones a los derechos fundamentales.

** Galo Galarza Paz. Doctor en Jurisprudencia, Consejero y Presidente del Consejo Provincial de Bolívar, Senador de la República, Ministro Juez de la Quinta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Director de la Asesoría Jurídica del Banco Nacional de Fomento, Asesor Jurídico de la Corte Suprema de Justicia. Actualmente es Ministro Juez de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia*