

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
RAMIRO BORJA Y BORJA**

**PLAN DE TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR CON MENCIÓN EN DERECHO
INTERNACIONAL COMERCIAL Y DERECHO PRIVADO**

TEMA

“ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR”

AUTOR
DANIELLA SOSA TOBAR

DIRECTOR
DR. RENATO DEL CAMPO

GUAYAQUIL – ECUADOR

OCTUBRE – 2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Daniella Verónica Sosa Tobar declaro ser la autora exclusiva de la presente tesis.

Todos los efectos académicos y legales que se desprendieren de la misma son de mi responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autor a la Universidad del Pacífico –Escuela de Negocios- para que pueda hacer uso del texto completo de la Tesis de Grado “Administración de Justicia Indígena en el Ecuador” con fines académicos y/o de investigación.

Guayaquil, 12 de octubre de 2009

Daniella Sosa Tobar

CERTIFICACIÓN

Yo, Renato del Campo, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Del Pacífico, como Director de la presente Tesis de Grado, certifico que la señorita Daniella Sosa Tobar, egresada de esta institución, es la autora exclusiva del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito.

Guayaquil, 12 de octubre de 2009

Dr. Renato Del Campo

DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

La Universidad del Pacífico, se compromete a no difundir públicamente la información establecida en la presente Tesis de Grado “Administración de Justicia Indígena en el

Ecuador”, de autoría de Daniella Sosa Tobar, en razón que ésta ha sido elaborada con información confidencial.

Tres copias, escritas y digitales, de esta Tesis de Grado quedan en custodia de la Universidad Del Pacífico, las mismas que podrán ser utilizadas para fines académicos y de investigación.

Para constancia de este compromiso, suscribe

Guayaquil, 12 de octubre de 2009

Ab. Octavio Roca de Castro
Decano de la Facultad de Derecho

AGRADECIMIENTO

A Dios que siempre está conmigo, por iluminarme el camino a seguir.

A mis padres, por su cariño, por creer en mí y apoyarme incondicionalmente.

A mis hermanos, Edison y Sara Sofía por estar conmigo, quererme y consentirme tanto.

A mi adorado Isaac, por su inocencia encantadora y por enseñarme que la vida es realmente maravillosa.

A Tomás, por estar a mi lado, por su generoso apoyo e inmensa paciencia.

A todos aquellos quienes en calidad de maestros compartieron conmigo sus conocimientos y contribuyeron a mi realización académica.

Infinitas gracias a mi tutor, el Doctor Renato Del Campo, por haberme extendido la mano al momento de elaborar esta tesis de grado, ayudándome a realizar uno de mis mas grandes sueños, culminar mi carrera.

DEDICATORIA

Esta tesis al igual que mi carrera está dedicada a mis padres, pilares fundamentales en mi vida. Son el mejor ejemplo y mi mayor inspiración. Los amo.

OBJETIVO DE LA TESIS

El objetivo de la tesis es demostrar la necesidad de un Proyecto de Ley, que tenga como finalidad lo siguiente:

- a. Determinar claramente las competencias de las autoridades indígenas.
- b. Determinar como debe darse la relación del derecho positivo del Estado (Justicia Ordinaria) y el Derecho consuetudinario de los indígenas.
- c. Determinar las relaciones de las autoridades indígenas con el Estado y sus autoridades.

- d. Determinar cuáles son las autoridades indígenas encargadas de la administración de justicia.
- e. Establecer el respeto al debido proceso que en modo alguno busca sustituir al Derecho Indígena aplicado a las comunidades si no más bien complementarlo.

JUSTIFICACIÓN DE LA TESIS

Para la vigencia, aplicación y administración de la justicia indígena debe crearse un marco legal que estructure la misma, traducida en una Ley Orgánica para la aplicación y administración de la justicia indígena, cuya potestad jurisdiccional esta señalada en la Constitución. Mas aún cuando se está creando una jurisdicción dentro del Estado plurinacional.

Debe existir pues, una ley de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, que permita determinar el ámbito de acción y aplicación entre ambas, entre estos:

- a. Los posibles conflictos entre el derecho indígena y los derechos humanos y los procedimientos para encararlos adecuadamente.

- b. El carácter voluntario u obligatorio del sistema legal indígena en cuanto a los sujetos del mismo.
- c. El alcance de las facultades punitivas de los pueblos indígenas.
- d. El carácter autonómico de las resoluciones, si constituyen cosa juzgada no revisable, a excepción de aquellas que pueden ser susceptibles de una acción extraordinaria de protección.

CUADRO DE HIPÓTESIS

- a. Primera hipótesis.- El desarrollo de la administración de justicia indígena sin que exista un marco legal para la misma
- b. Segunda hipótesis.- La aplicación de la administración de justicia indígena en la estructura jurídica de la justicia ordinaria, relacionada con lo que se estipula al respecto en la Constitución, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en lo señalado en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La técnica utilizada en esta investigación es la analítica.

INDICE

<u>TEMA</u>	<u>PÁGINA</u>
Introducción	2
Capítulo I	
Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena	
1.1.- Derechos Colectivos	4
1.2.- Constitución 2009, Antecedentes y Efectos	7
Capítulo II	
El Derecho Indígena Ecuatoriano	
2.1.- Derecho Indígena	14
2.2.- Derecho Consuetudinario	16
2.3.- Características de la Justicia Indígena	17

2.4.- Autoridad Indígena	21
Capítulo III	
Jurisdicción Indígena	
3.1.- Justicia Indígena y Derechos Fundamentales	24
3.2.- Justicia Indígena y Derechos Humanos	26
3.3.- Interpretación Constitucional y Plurinacionalidad	30
3.4.- La Función Judicial y La Justicia Indígena	33
3.4.1.- Fiscalías Indígenas	35
3.5.- Justicia Indígena y Control Constitucional	37
3.6.- Normativa Internacional Vinculada a la Justicia Indígena	39
3.5.1.- Derecho Comparado	41
Capítulo IV	
Propuesta de Proyecto de Ley de Jurisdicción de las Autoridades Indígenas del Ecuador	44
Conclusiones	54
Recomendaciones	56

TEMA:

“ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR”

INTRODUCCIÓN

¿Cómo puede armonizarse el Derecho Indígena con el Derecho Estatal? Esta es una gran inquietud que preocupa a los ecuatorianos cuando se habla del reconocimiento y aplicación de la justicia indígena en nuestro país. A ésta se suman otras importantes preguntas como ¿Cuáles son las características del Derecho Indígena ecuatoriano? ¿Qué representa para el sistema de administración de justicia de nuestro país el reconocimiento de éste como Estado plurinacional? El presente trabajo plantea algunas respuestas a las mismas, las cuales sirven de soporte a una propuesta de legislación sobre la materia.

En el transcurso de los años, la fuerza, las razones expuestas por las organizaciones indígenas y principalmente las Constituciones Políticas del 98 y la vigente, obligaron a todo el país a prestar atención a un sector de la población, cuyas necesidades, costumbres y planteamientos han sido ignorados por la sociedad ecuatoriana.

Desde sus inicios, el Estado Ecuatoriano se ha caracterizado por ser homogenizador, desconociendo así la diversidad étnica y cultural de su población. Frente a tantos años de discriminación y explotación, en 1990 el movimiento indígena propuso reconocer al Ecuador como un estado plurinacional. Dicha propuesta comprendía establecer derechos especiales para los pueblos y nacionalidades indígenas que conlleven a su inclusión y participación en diferentes aspectos, como el sistema económico de producción y distribución, el sistema jurídico, y el sistema de representación político.

A través de un proceso lento, el Estado Ecuatoriano ha ido respondiendo a las exigencias de este grupo de ciudadanos determinados a ser tomados en cuenta. Así se han ido reconociendo formalmente gran parte de los derechos demandados. Afortunadamente, a este proceso interno se sumó el ambiente internacional el cual ha impulsado que los Estados reconozcan su diversidad étnica y cultural, como lo demuestra el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la ONU.

Sin embargo, hoy en día el debate nacional se centra en la administración de justicia indígena, constitucionalmente aprobada en nuestro país. Sin duda un tema bastante controversial debido a las diferentes concepciones que existen y a todos los factores que hay que tener en cuenta, empezando por los niveles de autonomía, complejidad y control social que ha alcanzado la justicia indígena. Algo que le cuesta mucho trabajo aceptar a la sociedad ecuatoriana, pero que corresponden a los reconocidos constitucionalmente.

Por otro lado, debemos entender que el sistema de justicia indígena no constituye una realidad uniforme, al contrario, sería un gran error creer que el Derecho Indígena es homogéneo, que es igual en todos los pueblos que se identifican como nacionalidades, existe una gran diversidad más bien, como resultado de varios factores como por ejemplo el contacto con otras comunidades culturales dentro y fuera del país. De esta manera se hace posible la modificación de ciertas normas por parte de sus autoridades, o incluso la incorporación de nuevas.

En definitiva, la jurisdicción indígena en nuestro país no deja de plantear problemas muy complejos, como por ejemplo, en lo que se refiere a la distribución de competencias de autoridades indígenas y estatales, y también su relación con los derechos humanos. Sin embargo, todas sus dificultades, su alcance y sus formas de solución de conflictos deben ser analizados sistemáticamente y no a base de opiniones como comúnmente se lo hace.

Hoy en día, el país vive un proceso de reconocimiento de diversidades, la étnica y la regional. Una vez satisfecha la demanda indígena de declarar al Ecuador como Estado plurinacional, además de la incorporación de los derechos colectivos y el reconocimiento de la justicia indígena, es momento de viabilizar en la práctica el desarrollo de esta última. Ya habiendo reconocido que existe, es hora de ponerle límites y darle garantías para que funcione, tratando principalmente que sea compatible con el sistema jurídico estatal, lo cual sólo sería posible mediante la creación de una ley orgánica de la administración de justicia indígena, propuesta que incluyo en este trabajo.

CAPÍTULO I

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO INDÍGENA

En el año 1990, los indígenas ecuatorianos protagonizaron una serie de levantamientos, convirtiéndose así en importantes actores sociales y políticos en el país. Durante toda esa década este movimiento fue ganando respeto y apoyo, logrando así hacer escuchar sus planteamientos. Entre ellos se encuentran su necesidad de acceso a la tierra, de mantener y desarrollar sus propias formas culturales de organización, producción de materiales y sus costumbres. De esta manera hemos podido ver como poco a poco el movimiento indígena ha ido acumulando logros.

1.1. Derechos Colectivos

En 1996 nació Pachacutik; un movimiento político que demandaba la plurinacionalidad del Estado y por ende, el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas. Sin embargo, dos años más tarde se instaló una Asamblea Constituyente que reconoció al Estado Ecuatoriano como multiétnico y pluricultural, pero no plurinacional. A pesar de esto, el Congreso Nacional en ese mismo año (1998) ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, lo que significó la incorporación de los derechos colectivos en la Carta Magna por primera vez en la historia del país. Además, esa Constitución señalaba también que

“Los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, forman parte del Estado ecuatoriano”¹. Todos estos reconocimientos constituyeron un verdadero triunfo para el movimiento indígena ecuatoriano.

Esta serie de derechos propuestos por la OIT, en el Convenio 169, denominados “derechos colectivos”, se refieren al derecho de los pueblos para defender sus intereses y preservar su identidad. Desafía así el concepto tradicional de los derechos fundamentales, los cuales siempre se enfocaron exclusivamente en términos de individuos, ignorando a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y a las relaciones culturales. Referente a esto, el texto constitucional de 1998 señalaba lo siguiente:

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

- 1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.*
- 2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial*
- 3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.*
- 4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras*

¹ Constitución Política del Ecuador, 1998, Art. 83

5. *Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen*
6. *Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.*
7. *Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.*
8. *A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.*
9. *A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.*
10. *Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.*
11. *Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.*
12. *A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella*
13. *Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado.*
14. *Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.*

15. Usar símbolos y emblemas que los identifiquen.

Además, la Constitución de 1998 contempló también otros avances en beneficio de los indígenas ecuatorianos, los cuales destacamos a continuación:

- El establecimiento del sistema de educación intercultural bilingüe en el que se utilizaría como lengua principal la de la cultura respectiva (Art. 69)
- El establecimiento de circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas (Art. 224), las cuales tendrán gobiernos seccionales autónomos ejercidos por los organismos que determine la ley (Art. 228)
- Determinar que las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes (Art. 191)

A todo esto, es necesario resaltar, que la aprobación de los derechos antes mencionados y su incorporación a la Constitución del año 1998 es mérito también de la incesante lucha y la fuerza política del movimiento indígena presidido por la CONAIE, la cual desde 1986 actúa como máxima representante, voz y pensamiento de los pueblos indígenas del Ecuador.

1.2. Constitución 2009; antecedentes y su efecto en los pueblos indígenas

Desafortunadamente, todos los logros de los indígenas ecuatorianos, reflejados en los derechos reivindicados e incorporados a la Constitución del 98, no fueron más que meros enunciados debido a que no existieron marcos institucionales que garanticen su verdadera aplicación; luego, se desató una crisis económica que tuvo como consecuencia la pérdida de la moneda y la dolarización oficial de la economía en 1999. El país se vio envuelto en un verdadero caos.

El Estado Ecuatoriano entonces se concentró en ayudar y apoyar al sistema financiero quebrado, dejando a un lado la elaboración de políticas públicas que ratifiquen la vigencia y garantía de los derechos colectivos y de todos en general, seguido a esto vino una gran crisis política que tuvo como protagonistas a gobiernos que aprobaron una serie de leyes contradictorias a la Constitución, las cuales atentaban contra los derechos fundamentales y los derechos colectivos.

La solución a dicha crisis era la reformación del sistema político ecuatoriano, lo cual solo sería posible mediante la aprobación de una nueva Constitución Política Nacional que contemple nuevas normas y procedimientos. El proyecto tuvo el apoyo total de la ciudadanía, permitiendo la instalación de la Asamblea Constituyente, la misma que trabajó en la elaboración de un nuevo texto Constitucional en los años 2007-2008. Éste último declaró finalmente al Ecuador como un Estado plurinacional; *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”*². Así no solo se reafirma el principio de diversidad cultural sino que se reconoce además el principio de interculturalidad, lo cual no es otra cosa que el diálogo de ida y vuelta. En consecuencia, hago más las palabras de Nina Pacari, *“En la nueva Constitución política, hay la afirmación de principios como el de la diversidad cultural que es el reconocimiento de que otros grupos culturales distintos a la mayoría nacional conviven en este país y conviven con diferencias culturales, de costumbres, de formas de organización, de legislación”*³.

El principio de diversidad cultural se manifiesta en la Constitución vigente por ejemplo, cuando se refiere a que uno de los deberes primordiales del Estado es *“Fortalecer la unidad nacional en la diversidad”*⁴. Así mismo, cuando se refiere a los

² Constitución Política del Ecuador, 2008, Art. 1

³ Nina Pacari, Presentación “Interpretación Intercultural desde el Derecho Indígena en la Nueva Constitución” Quito, 2008.

⁴ Constitución Política del Ecuador, 2008, Art. 3 Num. 3

deberes y responsabilidades de los ecuatorianos señala que tenemos la obligación de “Promover la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales⁵”.

En efecto, la actual Carta Constitucional incorpora el principio de la interculturalidad el cual significa, según el pensador radical Oscar Guardiola Rivera, “el diálogo entre las diferencias cognitivas, las diferencias epistémicas”, es decir que hay un reconocimiento respecto a la forma de producir conocimiento de las otras culturas. El principio de interculturalidad nos obliga entonces a conocer, a adentrarnos en lo que esas otras culturas dicen y argumentan a la hora de presentar una propuesta para resolver un conflicto, en el ámbito jurisdiccional por ejemplo.

De igual manera, destacamos que en esta Constitución existe una idea más precisa en cuanto a qué sujetos son titulares de derechos. El artículo 10 señala que tanto las personas como las comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares de derechos y por ende gozarán de las garantías establecidas en la misma. Por lo tanto, se reconoce al sujeto colectivo de derechos y no solo al individual.

La Carta Magna vigente incluye también una serie de derechos fundamentales nuevos, como los derechos de la naturaleza y la ciudadanía universal. En su capítulo de derechos colectivos determina lo siguiente:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.

⁵ Constitución Política del Ecuador, 2008, Art. 83, Num. 10

3. *El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.*

4. *Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.*

5. *Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.*

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

7. *La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna.*

Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

8. *Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.*

9. *Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.*

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.

14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.

Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.

19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.

20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.

21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna. Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley. El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

A su vez, la Constitución actual contempla nuevos avances en diversos derechos aplicables también a las nacionalidades y pueblos indígenas del país, los cuales mencionamos a continuación:

- Por primera vez se reconoce derechos a la naturaleza o “pacha mama”. Cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad puede exigir el cumplimiento de dichos derechos. (Art. 71)
- Se prohíbe al Estado firmar acuerdos que pongan en riesgo la biodiversidad y los derechos colectivos. (Art. 403)
- Se reconoce al agua como un derecho humano fundamental, como un bien estatal, como un recurso no privatizable y el orden de prelación del agua que prioriza el consumo humano. Acoge así una demanda histórica del movimiento indígena con respecto al agua. (Art. 12, 313, 318)
- Se garantiza a los pueblos y nacionalidades suficientes alimentos sanos de acuerdo a su cultura y producción propia e incorpora la soberanía alimentaria. (Art. 13, 281)
- Establece la inclusión de la enseñanza de al menos un idioma de las nacionalidades en los currículos educativos. (Art. 347 numeral 10)
- Al reconocimiento de la justicia indígena se le agregan algunos importantes elementos, como por ejemplo que ésta no puede ir en contra de los derechos humanos. (Art. 171)
- En cuanto al régimen de desarrollo, existen cambios conceptuales muy importantes. Éste debe garantizar los derechos económicos, sociales, culturales, políticos, y ambientales para que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tengan un buen vivir. (Art. 275)

Como podemos ver, la Constitución vigente muestra algún progreso a las exigencias del movimiento indígena, tanto sociales como políticas.

CAPÍTULO II

EL DERECHO INDÍGENA ECUATORIANO

Una vez reconocida constitucionalmente la existencia del Derecho Indígena, el siguiente paso es definir cuál es este Derecho. Al respecto, hay varias teorías y conceptos, los cuales algunas veces resultan muy confusos. Sin embargo, presento uno bastante sencillo, producto de la investigación, señalando a la vez sus principios, normas y características.

2.1. Derecho Indígena

El Derecho Indígena, conforme lo previsto en el artículo 171 de la Constitución Política Ecuatoriana, es el cúmulo de normas creadas por las comunidades indígenas en asambleas, o por personas específicamente designadas para resolver sus conflictos,

según los juicios de valor mediante los cuales las nacionalidades, pueblos o comunidades consideran correcto, inconveniente o perjudicial.

Las normas son creadas de acuerdo a las necesidades y las circunstancias que enfrenta la comunidad, de tal manera que no es un derecho estático sino más bien evolutivo y dinámico. De igual manera, no es ajeno a las influencias externas, al contrario, cuando surgen nuevas necesidades, cuando se ven frente a circunstancias diferentes, crean nuevas soluciones. Otras veces, toman experiencias ajenas y las utilizan para crear nuevas normas para la comunidad, incluso pueden conservar normas que les fueron impuestas desde la época de la Colonia y las transforman para adaptarlas a sus costumbres, o de no considerarlo necesario, no les hacen ningún tipo de modificación. Tenemos así un Derecho Indígena para nada homogéneo.

Este Derecho que nace en el interior de la comunidad, conforme a sus necesidades y sus vivencias, cuenta según los indígenas, con la garantía de la eficacia y legitimidad.

Eficaz, porque es el derecho al que verdaderamente adecúan su comportamiento todos los miembros y autoridades de la comunidad. Además porque cumple con su objetivo, el cual consiste en mantener la armonía dentro de la comunidad, imposibilitando el desarrollo de conductas antisociales ya sea por convicción, o por miedo a la recriminación social.

Legítimo, porque nace del reconocimiento y de la aceptación por parte de todos los miembros, puesto que efectivamente se trata de normas suyas, importantes y por supuesto indispensable para la vida comunitaria, por lo mismo merecen ser respetadas y obedecidas para el bienestar de todos.

Al igual que el Derecho Estatal, en el Derecho Indígena también encontramos principios generales, ejes que lo soportan y que de una u otra manera también se encuentran en la Constitución Política del Ecuador.

Estos principios son los siguientes:

- Ama Llulla: No mentir. Las mentiras son prohibidas ya que dañan a los demás y desarmoniza a la familia, comunidad, pueblo o nacionalidad.
- Ama Shuwa: No robar. Los recursos necesarios para la subsistencia del hombre los proporciona la madre tierra, de tal manera que éste debe tomar todo aquello que necesite sin perjudicar a los demás. A través de este principio se pretende proteger los bienes de los hermanos.
- Ama Killa. No ser ocioso. Todos deben trabajar; está prohibido disfrutar del trabajo ajeno. La madre naturaleza da a quien trabaje lo que se merece.

El Derecho Indígena es entonces, el que como mencionamos anteriormente es creado en el seno de la comunidad. Reconocido constitucionalmente en el artículo 171 y tal como éste lo determina, se basa en tradiciones ancestrales, en su derecho propio, en otras palabras, derecho consuetudinario.

2.2. Derecho Consuetudinario

Hay muchos desaciertos en cuanto al Derecho consuetudinario. Por un lado frecuentemente se piensa que es un derecho de menor rango que el Derecho escrito. Por otro lado se considera también que no puede ser recogido y recopilado en documentos escritos. Es necesario, por lo mismo, señalar que la diferencia fundamental entre el Derecho escrito y el consuetudinario radica en la forma de su creación.

El Derecho consuetudinario es el que los pueblos van creando según las soluciones que dan a sus problemas y conflictos. La creación es responsabilidad de la misma autoridad designada para resolver dichos problemas. Constituyen Derecho todas esas resoluciones y los argumentos en que se basan, y pueden ser captados en documentos escritos, lo cual hoy en día suele ocurrir debido a la universalización de la escritura, y así llegan a crearse manuales de procedimientos utilizados en ciertas comunidades.

Obviamente, esa misma autoridad que crea la norma puede modificarla cuando las circunstancias ameriten el cambio. Un factor que debe ser tomado en cuenta en este aspecto, es la aculturación de nuevas generaciones indígenas, conformada por jóvenes que salieron a las grandes ciudades en busca generalmente de oportunidades laborales y que cuando regresan a las comunidades cometen delitos menores.

Por otra parte, el Derecho escrito es creado por una o varias personas, como por ejemplo un Parlamento, encargado legalmente de inventar las normas que regularán la vida de las personas en sociedad. Para que esas normas sean consideradas obligatorias para dichas personas, las cuales cabe recalcar no intervienen en la creación de las mismas, hace falta que las puedan conocer. Es así que son finalmente escritas y publicadas para que sean accesibles.

Hoy en día la doctrina distingue dos elementos imprescindibles para poder calificar una conducta como costumbre y surta efectos jurídicos.

En primer lugar, debe haber un uso repetitivo y generalizado, es decir, que solo puede ser considerado costumbre un comportamiento que se repite a través del tiempo y que es realizado por todos los miembros de la comunidad. No puede ser considerado costumbre un comportamiento que no tiene antigüedad.

En segundo lugar, debe existir la conciencia de obligatoriedad. Todos los integrantes de una comunidad deben reconocer que la conducta común de todos ellos tiene una autoridad; así pues, en caso de que esa conducta sea obviada, tal acto sería considerado como una violación a un principio que rige la vida comunitaria.

No constituye costumbre una conducta que a pesar de ser generalizada y repetitiva, no tenga a la par el concepto de obligatoriedad.

En definitiva, no hay fundamento, que conste en la Constitución al menos, para considerar que el derecho escrito es más importante, o superior que el derecho consuetudinario.

2.3. Características de la Administración de Justicia Indígena

Del conjunto de información compilada, hemos podido distinguir que la vida de los pueblos y nacionalidades indígenas en nuestro país se rige por varias normas de conducta, obligatorias, que en el caso de no ser acatadas merecen una sanción impuesta por la autoridad designada. Dichas normas, no provienen de la autoridad estatal, sino, como ya lo hemos mencionado, se han venido creando y manteniendo según el desenvolvimiento de la vida comunitaria.

En esta sección, señalaremos algunas de las características del derecho indígena aplicado a su sistema de administración de justicia.

La oralidad es una de sus principales características. A pesar de no ser un Derecho Positivo, no ha dejado de ser reconocido y respetado por los pueblos indígenas. Debido a que es un derecho práctico, es fácilmente retenido en la memoria de éstos. No ha sido necesario ni obligatorio escribirlo para darle validez y mucho menos para evitar la posibilidad de que desaparezca.

Destacamos también como otra característica que la administración de justicia indígena no establece diferencias en razón de la materia. Todos los conflictos que se den entre los miembros de la comunidad, son puestos a conocimiento de los mismos dirigentes. Se ocupan desde casos como incumplimiento de acuerdos y contratos hasta cuestiones de violencia intrafamiliar, repartición de herencias, e incluso conocen también sobre asesinato, violación y todo sin hacer ninguna distinción. Lo que se hace es que según la gravedad del caso, las autoridades indígenas deciden tratarlo al interior de la dirigencia, o trasladarlo a la asamblea comunal.

Otro aspecto característico de la administración de justicia indígena es que ésta se basa en el juicio comunitario y en los consensos al momento de determinar la culpabilidad y las sanciones. El proceso que se sigue cuenta con la participación de los miembros, adultos por supuesto, de la comunidad, especialmente cuando corresponde juzgar los hechos y emitir una resolución. Cuando ya están plenamente convencidos de quienes son los culpables de una determinada falta, éstos son presentados a la asamblea

comunitaria para posteriormente imponer las sanciones. Además, resaltamos que todos los hechos quedan constatados en las actas de las reuniones que los dirigentes llevan a cabo durante el proceso.

Las sanciones se llevan a cabo públicamente y se disponen también las medidas para restaurar el daño. La reparación del daño es esencial para los indígenas, así como la rehabilitación instantánea del infractor. Es muy importante restablecer la armonía en la comunidad. No se parte del concepto de lo punitivo, sino más bien se toma en cuenta la desarmonía que causa un determinado conflicto en la comunidad, y por consiguiente la necesidad de restaurarla. Además, las sanciones tienen también una connotación espiritual, es decir, que no solo corrigen la parte racional de quienes infringen las normas, sino que a su vez se cree que purifican su alma y espíritu. Según los indígenas, se logra un auténtico arrepentimiento y un cambio de conducta.

Algunas de sus peculiares sanciones son por ejemplo:

- *La ortigada.*- La ortiga es una planta que produce ronchas en la piel. Es considerada sagrada y también medicinal. La cantidad de ortigazos depende de lo que decida la asamblea.
- *El castigo con el asial o boyero.*- El asial está hecho de cuero resecado de vaca, a más de ser utilizado para castigos, también es considerado como un símbolo de poder que se entrega a las nuevas autoridades.
- *El baño en agua fría.*- Generalmente se lo realiza a media noche en ríos, cascadas o lagunas consideradas sagradas. Según los indígenas el agua corriente purifica y elimina las malas energías y los malos espíritus de la persona. Cuando una persona comete un delito, se cree que esto se debe a que está apoderado de un espíritu maligno. El baño debe realizarlo una persona con una conducta y una trayectoria intachable.
- *Expulsión de la comunidad.*- Cuando hay delitos muy graves o casos en los que el infractor no cumpla con su compromiso y no cambie su comportamiento, éste

es expulsado de la comunidad y a la vez de la organización. Debido a que es muy difícil para un indígena desarraigarse de su habitad natural, el cual es fundamental en su vida, la expulsión es un castigo muy temido.

- *La muerte.*- Es el último recurso y se la aplica como sanción para delitos considerados extremadamente graves como la violación y el asesinato. Para ellos no hallan otra solución más que la muerte.

Este sistema tampoco distingue instancias procesales. Una vez que la autoridad indígena emite una resolución, la misma es inapelable. En incidentes como deudas, robos menores, agresiones, en donde la autoridad indígena, después de comprobar la veracidad de los hechos, decide aplicar como sanción al infractor el “aconsejarlo”, esto es considerado como una sanción, debido a que todos los miembros de la comunidad deben actuar correctamente para que nadie se queje de su comportamiento. De ser así, es una vergüenza para ellos. Sumado a esto, la autoridad le pide también al infractor el resarcimiento de los daños para los perjudicados.

Distinguimos otro aspecto importante de la justicia indígena referente a que la misma actúa a petición de parte. Si no existe una solicitud de las partes, las autoridades indígenas no intervienen, sin importar que se trate de delitos considerados graves como el robo de ganado reiterado. Cuando efectivamente no se solicita la intervención de las autoridades indígenas, ni se resuelve el problema en asamblea general, a veces prefieren denunciar el caso al teniente político o a la policía.

Por otra parte, un elemento representativo de este sistema de administración de justicia, es que contempla penas consideradas “duras” por la sociedad ecuatoriana. La pena de muerte por ejemplo, es una de las sanciones que suele aplicarse, aunque no en todas las comunidades, ni tampoco por cualquier falta. Por lo general, la muerte es decidida por la asamblea general en casos de reincidencia en el abigeato (robo de ganado), y el asesinato. Se cree que aquella persona que resulta dañina o perjudicial para la comunidad, no merece el derecho a vivir.

Así se originan varias críticas y cuestionamientos por parte de ciudadanos y, sobre todo, juristas ecuatorianos. Muchos de ellos mantienen que no existe tal cosa como un sistema de administración de justicia indígena, lo único que hay, según su criterio, es una serie de ritos y creencias ancestrales que no necesariamente califican como un sistema para impartir justicia. Al contrario, perciben a la justicia indígena como un método ambiguo, incoherente y como una ofensa a los principios generales del derecho y las normas de convivencia civilizada. Según el Fiscal General del Estado, *“la ley no faculta a los indígenas a cometer actos de barbarie⁶”*.

Sin embargo, el castigo que más frecuentemente se aplica para delitos como los mencionados anteriormente, es la expulsión de la comunidad. Para los indígenas esto es considerado aún peor que la muerte, ya que el nivel de identidad comunitaria es muy alto. En general, para los indígenas la expulsión es mucho más grave que ser sentenciados a muerte.

A todo esto cabe agregar que la solución de los problemas en las comunidades es completamente gratuita, es decir que, a diferencia del sistema ordinario, las autoridades indígenas no reciben ningún tipo de remuneración o pago por resolver los problemas y conflictos comunitarios. De esta manera, se descarta el terrible problema de la corrupción, mal del que ha sufrido siempre el sistema de administración de justicia estatal, el mismo que resulta en procesos lentos y no efectivos. Es entonces la gratuidad otra importante característica de la justicia indígena en nuestro país.

A nuestro criterio, todas las normas o características revisadas en este apartado constituyen derecho indígena, debido a que son producto del ejercicio independiente de la vida social comunitaria, no provienen del Estado y son normas que reflejan la permanencia de costumbres ancestrales.

2.4. Autoridad Indígena

⁶ Washington Pesantes, Diario Expreso “Fiscal critica a agentes por permitir abusos de justicia indígena”, Guayaquil, 2009

El derecho indígena debe ser aplicado por las autoridades indígenas. Se puede llegar a pensar que la autoridad indígena es el funcionario estatal que desempeña el cargo en el derecho estatal, nombrado por autoridades estatales como el Presidente de la República o el Ministro de Gobierno, siempre y cuando el nombrado sea un indígena, pero no es esto lo que dispone la Constitución Política de la República en el artículo 57, numeral 9:

- *Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.*

Este precepto constitucional quiere decir que el Estado ecuatoriano reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a mantener y desarrollar su organización social, como también sus formas de investir de autoridad a sus dirigentes, incluyendo la manera como los investidos de autoridad han de ejercer el poder. Así pues, las autoridades indígenas son aquellas que las comunidades hayan constituido y reconocido como tales, según la manera como lo hayan determinado en su derecho consuetudinario. El poder entonces se lo da la comunidad; no proviene del nombramiento estatal.

Es evidente el espíritu comunitario que caracteriza al Derecho Indígena, el mismo que se refleja incluso en la forma de organización de estos pueblos. Los indígenas ecuatorianos viven organizados y estructurados colectivamente. Esta estructura socio-organizativa es esencial para llevar a cabo cualquier tipo de proyecto o actividad, de igual forma dicha estructura es utilizada para la administración de justicia.

La base de la estructura organizativa son las familias, las cuales son ordenadas en comunidades y dirigidas por el Consejo de Gobierno Comunitario. Las decisiones o resoluciones son emitidas por la Asamblea General. Las comunidades a la vez forman las organizaciones sectoriales, quienes forman las organizaciones provinciales, y estas últimas constituyen la organización nacional como la Confederación de Nacionalidades y Pueblos Indígenas.

Con respecto al Consejo de Gobierno Comunitario, sus miembros son elegidos en una gran asamblea cada dos años, aunque esto puede variar según cada comunidad, pueblo o nacionalidad. Por lo general algunas de sus atribuciones son las siguientes:

- Convocar a una sesión ampliada de todos los miembros del Consejo para analizar y buscar soluciones a los casos que lleguen a su conocimiento.
- Vigilar el cumplimiento de las sanciones impuestas o las medidas correctivas.
- Ejecutar los castigos impuestos a los involucrados.

Existe también un Consejo de Ancianos, el cual interviene en la comunidad como un tipo de asesor y consejero. Entre sus responsabilidades se encuentran las siguientes:

- Vigilar la vida de los miembros de la comunidad a través de visitas frecuentes a las familias.
- Intervenir en la asamblea general de la comunidad con consejos que son escuchados por todos los asistentes.
- Son asesores en la administración de justicia y en otros aspectos relacionados a la comunidad.

Sin embargo, hay un organismo superior denominado Asamblea General, la cual constituye la máxima instancia de análisis, deliberación y decisión para la solución de cualquier tipo de conflicto. Así como también es la encargada de imponer la medida correctiva necesaria a aplicar en cada caso. Sus resoluciones deben ser obligatoriamente acatadas y cumplidas por todos los miembros de las comunidades, en caso de no hacerlo son sancionados.

CAPÍTULO III

LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

Sin duda alguna, reconocer la autonomía de los pueblos indígenas y específicamente el derecho colectivo a conservar su propio derecho y sus sistemas para impartir justicia, es una tendencia universal hoy en día. Este reconocimiento se encuentra plasmado en nuestra Constitución y en muchas otras, correspondientes a diversos Estados, aunque con diferente grado de desarrollo.

Sin embargo todos parecen enfrentar el mismo desafío; ser claros y concretos en lo referente a la jurisdicción indígena. Hay que establecer el alcance de este derecho, sus límites, y sobre todo solucionar conflictos que puedan aparecer entre éste y otros principios constitucionales, incluso con los derechos humanos.

3.1. Justicia Indígena y Los Derechos Fundamentales

Consagrado el derecho colectivo de los pueblos indígenas a administrar justicia de acuerdo a su derecho propio, se presenta el problema principal, el referente a las condiciones y los límites que la misma Constitución y la ley en general, establecen a este derecho.

Los artículos constitucionales 57 (numeral 10) y 171 imponen como límites a la jurisdicción indígena el respeto a los derechos humanos y a la Constitución. Indudablemente estos límites pueden ser interpretados exageradamente, eliminando simplemente la jurisdicción indígena o reduciéndola a un sistema alternativo de solución de controversias y conflictos. De cualquier manera, ambas opciones serían una violación a la Constitución.

Efectivamente, una incorrecta interpretación constitucional puede tener como resultado que cualquier juez desconozca la jurisdicción indígena alegando que ésta ha violado la Constitución y las leyes ecuatorianas.

No obstante, la Carta Magna contiene criterios de interpretación constitucional específicos cuando se trata de derechos fundamentales. En efecto, es un derecho fundamental el que tienen los pueblos indígenas para conservar sus formas tradicionales de convivencia, organización social y formación y ejercicio de autoridades, según el artículo 57 numeral 9.

La Constitución establece que siempre debe predominar la interpretación que mejor favorezca la validez de los derechos constatados en ella. Así lo explica en el artículo 11 numeral 5, como vemos a continuación:

- *En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.*

Queda claro así que el derecho colectivo de los pueblos indígenas a administrar justicia es igual de importante o se encuentra en la misma categoría constitucional que

todos los otros derechos fundamentales. Asimismo, es la interpretación que más defiende la vigencia de aquel y de éstos la que debe imponerse.

Podemos ver entonces que los derechos fundamentales, a más de constituir garantías de libertad frente al Estado, cumplen también con varias funciones que hacen posible alcanzar determinados fines del Estado Social de Derecho. Para alcanzarlos, lo que hay que hacer cuando hay un conflicto de derechos fundamentales es tratar de que éstos se compatibilicen para que como resultado se pueda lograr una aplicación efectiva de todos ellos.

Es decir, cuando se de un caso donde se origine un choque de derechos fundamentales, justamente como el que estamos tratando: el derecho colectivo de los indígenas a administrar justicia y el de la integridad física, consagrado en la Constitución junto con otros derechos de libertad; la medida para resolverlo no es declarar a uno de los dos derechos inválido jurídicamente, ni mucho menos implantar una excepción a uno de ellos, pues como ya lo demostramos ninguno prima sobre el otro, más bien, hay que analizar los intereses en conflicto y tratar de determinar cual de los dos, de la misma jerarquía constitucionalmente, tiene mayor importancia en el caso específico.

Existe mucha doctrina referente a este conflicto, en la cual podremos encontrar varios procedimientos a seguir. En lo que a América Latina respecta, es la Corte Constitucional Colombiana la que más jurisprudencia ha desarrollado en lo referente a jurisdicción indígena. Incluimos un ejemplo a continuación:

- Sentencia T-349 de 1996 presentada por el Dr. Carlos Gaviria Díaz, mediante la cual se resolvió la demanda de un indígena Embera- Chamí, quien reclamaba que las autoridades de su comunidad al imponerle sanciones habían violado su derecho al debido proceso. La idea central de esta sentencia es que en los casos en que las partes y los intereses en conflicto pertenezcan a una misma comunidad indígena, el principio que debe ser aplicado es el de maximización de la autonomía. Esto quiere decir que deben reducirse las restricciones necesarias que se establecen a la

autonomía indígena para proteger intereses de superior rango constitucional. Dichas restricciones constituyen los siguientes límites a las decisiones de las autoridades indígenas: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la esclavitud, la servidumbre, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la previsibilidad del castigo que se impone por un delito dentro de la comunidad.

Así pues, esta sentencia disminuyó la amplitud de limitaciones a la jurisdicción indígena, imponiendo como restricciones a la misma específicamente algunos derechos fundamentales y no todos o cualquiera de éstos. Especificaciones como estas quizá sean de mucha ayuda en casos similares en el Ecuador.

3.2. Justicia Indígena y los Derechos Humanos

Entendemos por derechos humanos aquellos constatados en el Derecho Internacional, diferenciándolos así de los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional interno. Aún cuando ambos grupos de derechos comparten valores similares, tienen algunas diferencias como por ejemplo los mecanismos de protección, entre otras cosas.

Primeramente abordamos el tema planteando a los derechos colectivos como requisitos y como parte de los derechos humanos. Así pues los pueblos indígenas son sujetos de derechos colectivos imprescindibles para el entero goce de los derechos humanos individuales para cada uno de sus miembros, por lo cual, un derecho humano individual, como por ejemplo el derecho a la educación, no puede ser efectivamente ejercido si no se reconoce el derecho a desarrollar un sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad según la diversidad cultural.

Concretamente, el derecho colectivo que tiene un pueblo indígena a mantener su forma de administrar justicia está conectado con los derechos humanos debido a que ese derecho colectivo permite el ejercicio de otros derechos humanos individuales. Además es en sí mismo un derecho humano y también un derecho que prueba la plurinacional declarada del estado ecuatoriano.

Si bien es cierto, no hay una postura definida en la doctrina en cuanto a si los grupos, y no sólo la persona humana, pueden ser sujetos de derechos humanos. No obstante, existe una evidente inclinación, demostrada tanto en las legislaciones nacionales como en las internacionales, a reconocer a ciertos grupos, por ejemplo los pueblos indígenas, como sujetos de dichos derechos.

Internacionalmente los pueblos indígenas están reconocidos como titulares de derechos humanos en algunos instrumentos, mencionamos por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT, principalmente cuando se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos. Señalamos también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, resaltando su artículo 1:

- *Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.*

En el Ecuador, este reconocimiento consta en la Constitución Política del Estado, a través de la incorporación de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas en el artículo 57.

Estos derechos, entre los cuales encontramos el de conservar su propia forma de organización social y administración de justicia según sus normas y autoridades propias, son diversos mas no contrarios a los derechos individuales. En realidad, corresponde a los derechos colectivos generar las condiciones materiales necesarias para el pleno ejercicio de los derechos individuales, debido a que los grupos que son titulares de aquellos, están conformados por individuos propios.

De esto no debe interpretarse que los derechos colectivos son divisibles, al contrario, los titulares de éstos son el grupo y todos y cada uno de sus miembros, descartando que solo uno o algunos de ellos puedan ejercer estos derechos.

Por otra parte, es necesario también entender qué constituyen los derechos humanos y sobre todo, los posibles conflictos de éstos con la jurisdicción indígena. Recalcamos que la Constitución ecuatoriana establece como uno de los límites a las normas y procedimientos de la justicia indígena los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.

Los derechos humanos se componen de valores éticos y jurídicos, universalmente aceptados, basados en la dignidad del ser humano. No obstante, hay que tener claro que los derechos humanos, o la misma dignidad humana, no son ni han sido entendidos exactamente igual en todas las culturas y en todo los tiempos. Por tal motivo, distinguimos dos percepciones básicas relacionadas a los derechos humanos, las concepciones universalistas y las relativistas.

Las concepciones universalistas sostienen básicamente que los derechos humanos son igualmente aplicables y exigibles en cualquier contexto cultural, así pues, las normas morales son concebidas como universales, de tal manera que la cultura no es un obstáculo para determinar su validez. En otras palabras, los valores jurídicos y las garantías generales de los derechos humanos son de carácter absoluto.

Las concepciones relativistas, en cambio, plantean precisamente lo contrario. Por un lado, el relativismo radical reconoce a la cultura como única fuente para aprobar o admitir un derecho o norma moral. Sin embargo, el relativismo moderado plantea que la cultura es sólo una de las fuentes que validan una norma moral, es decir, que puede haber varias.

El problema fundamental de las concepciones universalistas es nombrar al individuo titular exclusivo y excluyente de los derechos humanos, considerando a éstos solamente como demandas subjetivas frente al Estado y la sociedad. En resumen, estas concepciones niegan la existencia de otros sistemas valorativos procedentes de otras culturas, aptos igualmente de validación jurídica, y que también pueden coexistir con ciertos derechos individuales.

Desde una concepción universalista por ejemplo, el trabajo obligatorio que representa la minga o las prohibiciones de matrimonio fuera de un pueblo indígena, constituyen un atentado contra el derecho a la libertad de trabajo y matrimonio. Sin embargo, aquellas son costumbres en algunos pueblos indígenas ecuatorianos, costumbres que, cabe recalcar, la Constitución aprueba y garantiza como parte de los derechos colectivos de dichos pueblos.

Evidentemente, existen varias concepciones de los derechos fundamentales y de los derechos humanos, y no todas son concordantes con el derecho, la jurisdicción y la autonomía indígena que la Constitución nacional reconoce y autoriza. Así pues, ésta no admite una concepción universalista de los derechos fundamentales y de los derechos humanos.

El texto constitucional, en el artículo 1, reconoce al Estado Ecuatoriano como intercultural y plurinacional, lo cual implica a su vez, el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos y la aceptación de un sistema normativo diferente al ordinario, de tal manera que debemos considerar los derechos fundamentales aplicando el relativismo moderno.

3.3. Interpretación Constitucional y la Plurinacionalidad

La interpretación jurídica es de suma importancia debido a que es vital para que los diferentes operadores jurídicos, particularmente los jueces, apliquen el derecho positivo. La correcta interpretación constitucional permite la consolidación de un Estado de derecho plurinacional.

La Constitución Nacional, en el artículo 1 declara, entre otras cosas, al Ecuador como un “*Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...*” Es necesario señalar entonces el valor normativo de estos principios fundamentales, los cuales caracterizan al Estado Ecuatoriano como intercultural y plurinacional.

En la doctrina constitucional moderna hay varios análisis que fundamentan la naturaleza normativa de los valores y los principios. Estos constituyen reglas de segundo grado que permiten la interpretación de otras normas constitucionales de primer grado, es decir inmediatamente operativas. Además, son mandatos que *“ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existente”*⁷

En la Constitución Nacional, los principios de mayor generalidad y jerarquía son los principios fundamentales. Constituyen la fórmula política de la constitución, denominados también como *“la constitución de la constitución”*⁸ por Ángel Garrorena.

La plurinacionalidad especialmente, además de ser un principio establecido en las Constituciones, es también una realidad en varios países de América Latina, incluyendo a otros países del mundo con población indígena. Según el sociólogo brasileño Boaventura de Sousa, experto en plurinacionalidad:

*“La plurinacionalidad es una idea de que en la nación puede haber más que una nación. Hay una nación ecuatoriana que es la nación que define la ciudadanía ecuatoriana. Toda la gente, todos los ecuatorianos blancos, mestizos, indígenas, afroecuatorianos, son ecuatorianos. Pero hay una contracción de nación, que es la nación comunitaria de los valores, de la cultura, de la lengua, de la tradición histórica, del manejo de recursos, de su propia convivencia con la tierra”*⁹

En nuestro país, la plurinacionalidad, establecida como un principio fundamental en la carta magna en el artículo 1 y en el artículo 3 numeral 3, así como el deber de convivencia intercultural en la unidad determinado en el artículo 83 numeral 10, se impulsan por sobre la interpretación de todas y cada una de las normas constitucionales.

⁷ Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 1993, pág. 90

⁸ Ángel Garrorena, El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho, Madrid, 1991, pág. 22

⁹ Boaventura de Sousa, Diario El Universo “Experto en Plurinacionalidad asesora a la Asamblea General, Guayaquil, 2008

Al reconocer el carácter plurinacional del Estado Ecuatoriano, se está estableciendo legalmente que el país está conformado por diversos pueblos y nacionalidades. Por consiguiente, se aceptan a las diferentes colectividades como sujetos de derecho, tal como lo estipula el Texto Constitucional en el artículo 10 inciso primero:

“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.”

Podemos distinguir que en ciertos casos, la plurinacionalidad es expresamente señalada a través de normas constitucionales. No obstante, en otros casos el intérprete debe tratar de entender una norma en términos plurinacionales o interculturales, aunque no haya mención expresa de la misma.

El texto constitucional ecuatoriano, se refiere específicamente a la plurinacionalidad en varios aspectos, como por ejemplo la educación (arts. 27, 28, 29), resaltando de esta manera el carácter plurinacional del Estado establecido en el artículo 1. Sin embargo, vamos a remitirnos al caso que nos ocupa; la plurinacionalidad reflejada en la administración de justicia, establecida en el artículo 171 de la Constitución.

Efectivamente, el artículo 171, en conjunto con el artículo 1 y el 57 numeral 10 manifiestan la plurinacionalidad. Admiten a la vez las normas, costumbres, y autoridades de los pueblos indígenas como un sistema generador de Derecho. Un Derecho diferente e independiente del estatal, pero vinculado a éste en los puntos que la Constitución determina.

Tal como mencionamos anteriormente, en ciertos casos se debe tratar de entender un principio o derecho en términos plurinacionales, aunque éstos no se encuentren explícitos en una determinada norma; por ejemplo, al interpretar un derecho constitucional como el de debido proceso a los procedimientos que emplean las autoridades indígenas, a más de ser obligatorio hacerlo como mejor garantice la efectiva

vigencia de dicho derecho, de acuerdo al artículo 11 numeral 5, debe interpretárselo también en el marco de un estado plurinacional como es el ecuatoriano.

En este caso, los artículos constitucionales citados establecen una jurisdicción indígena, distinta y autónoma de la estatal; por ende, el derecho al debido proceso se ejerce de acuerdo a los términos del sistema aplicado por las autoridades, las normas y los propios procedimientos indígenas reconocidos en la constitución y no según la jurisdicción ordinaria.

Así, cuando en una comunidad indígena el dirigente del ayuntamiento ordene la aprehensión de un miembro de la misma, habrá que entender que él es la autoridad competente y que incluso cuando no exista una orden escrita de detención, ésta es constitucional en cuanto a que el procedimiento judicial propio de esa determinada comunidad, no ha acogido tal formalidad, es decir que, en este caso el Estado plurinacional ecuatoriano reconoce las normas de previsibilidad de las penas de la jurisdicción indígena siempre que se conserven los procedimientos propios de una comunidad.

A todo esto, advierto que no se debe subsumir el tema del derecho indígena en el espacio de la diversidad. Si bien es cierto, hoy por hoy existen varios sectores que reclaman derechos específicos, como el caso de los movimientos sociales de las mujeres, los que impulsan la libertad de opción sexual, también quienes se refieren a creencias religiosas, aún cuando estos movimientos y organizaciones se agrupan en colectividades, el ejercicio de aquellos derechos que demandan, y la titularidad de los mismos, siempre se individualiza. El caso de los pueblos indígenas es diferente, debido a que aún cuando se encuentran comprendidos en el espacio de la diversidad, la naturaleza de los derechos que exigen es colectiva, como también lo es su titularidad.

Además, como bien explica la Doctora Nina Pacari *“los derechos de los pueblos indígenas no se están planteando por ser distintos como una cuestión de novedad y snob de estos tiempos, sino que sus derechos han permanecido antes y después de la*

conformación de los llamados estados nacionales¹⁰”. Son en fin, culturas ancestrales, pre-coloniales, con modos de vivir, de organizarse, de administrarse, de control social de costumbres, de idiomas y de cosmovisión cuyos elementos fundamentales radican en el territorio y en la identidad distinta al conglomerado nacional.

3.4. La Función Judicial y la Justicia Indígena

Es imperativo lograr una coordinación entre la justicia estatal y la indígena. El Código Orgánico de la Función Judicial trata las relaciones de la jurisdicción indígena y la ordinaria. Con ello se quiere cumplir con lo indicado en la Constitución Nacional en cuanto a que la ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones.

El Código Orgánico de la Función Judicial vigente, mediante los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, respalda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas. En el artículo 7 inciso segundo manifiesta:

“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.”

En cuanto al ámbito de esta jurisdicción, el artículo 343 recoge lo establecido en la Constitución y señala que las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas deberán ser ejercidas dentro de su ámbito territorial, lo cual nos remite al artículo constitucional (60) mediante el cual se les permite a los indígenas constituir circunscripciones territoriales.

Expresa además en el artículo 344, los principios de la justicia intercultural, los cuales deberán ser considerados por las autoridades estatales en todos los procesos.

Los principios son los señalados a continuación:

¹⁰ Nina Pacari, Presentación “Interpretación Intercultural desde el Derecho Indígena en la Nueva Constitución” Quito, 2008.

- *Diversidad.- Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural*
- *Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.*
- *Non bis in idem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional.*
- *Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,*
- *Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.*

Resaltamos también la declinación de competencia por parte de los jueces de jurisdicción ordinaria, establecida en el artículo 345, la cual tomará lugar cuando un proceso ya se encuentre bajo el conocimiento de las autoridades indígenas.

Evidentemente, se trata de lograr una conciliación entre ambos sistemas, el ordinario y el indígena, para un ejercicio integral e integrador de derechos. Así también lo manifiesta el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo referente a la promoción de la justicia intercultural, al referirse a la determinación de recursos *“para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria¹¹”*.

3.4.1 Fiscalías Indígenas

La Fiscalía General del Estado, teniendo en cuenta la necesidad de colaboración entre la función judicial y autoridades indígenas, ha dado un paso trascendental para la materialización de esta disposición constitucional, promoviendo la creación de 11 Unidades de Asuntos Indígenas, comúnmente denominadas “fiscalías indígenas” en lugares con mayor presencia de pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador.

La creación de este tipo de fiscalías en el país responde a un fin, el cual consiste en resolver problemas que se susciten al interior de las comunidades indígenas. La función del fiscal es vigilar y asesorar a las partes involucradas en un determinado conflicto, para que lleguen a un arreglo. El proceso que se sigue es el siguiente:

- Tapuykuna.- El fiscal indígena realiza una investigación exhaustiva de los hechos denunciados.
- Chimpapurana.- En esta instancia se realiza un careo entre las personas involucradas en el hecho.
- Killipichirin.- El fiscal indígena emite su dictamen al Cabildo, Pastor o Consejo sobre lo denunciado, para que dicte sentencia.
- Paktachina.- La última instancia es controlar el cumplimiento de la ejecución de la sentencia.

¹¹ Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial, Quito, 2009, pág. 58

A través de las fiscalías indígenas se ha pretendido también acercar a las comunidades a la justicia ordinaria. Con estas unidades un indígena puede llevar una denuncia a la justicia ordinaria, o de oficio la propia fiscalía puede abrir una indagación. Si se encuentra culpable al acusado, éste recibirá una sentencia y al mismo tiempo una alternativa, tal como lo estipula el Convenio 169 de la OIT.

Por ser parte de la justicia ordinaria, las Unidades de Asuntos Indígenas están bajo la norma del Procedimiento Penal y del Código Penal. No obstante hay una diferencia, la cual consiste en que se solicita una sentencia conforme a las condiciones socioeconómicas y culturales del imputado. Se garantiza también que los trámites sean realizados en la lengua materna, el sistema jurídico de las comunidades y los símbolos indígenas.

Los casos denunciados deberán pasar a los tribunales penales para que se dicte sentencia. El castigo alternativo será garantizado mediante la incorporación de jueces indígenas a la justicia ordinaria.

Si bien es cierto, en este procedimiento se otorgan facilidades para los indígenas, también da a lugar para que surja la inquietud referente a si al someterse a éste no se perderían sus tradiciones ancestrales. No obstante hay quienes sostienen que es simplemente una opción para los indígenas que no quieren someterse a las decisiones de la asamblea general de la comunidad, y acuden a la fiscalía para seguir el procedimiento normal respectivo pero según su realidad sociocultural.

3.5. Justicia Indígena y el Control Constitucional

Si bien la Constitución Política reconoce las funciones jurisdiccionales de los pueblos y nacionalidades indígenas según su derecho propio, y garantiza que las decisiones tomadas por sus autoridades serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas, no obstante expresa que dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su capítulo noveno contempla la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. En el artículo 65 establece que dicha acción puede ser interpuesta por quienes se sientan inconformes con las resoluciones de la autoridad indígena por considerar que violan sus derechos constitucionales, o por discriminar a la mujer por el simple hecho de ser mujer. La impugnación de la resolución debe ser presentada ante la Corte Constitucional en el término de veinte días.

De igual manera, el artículo 66 determina los principios que la Corte Constitucional debe respetar y el procedimiento a seguir para esta acción, que los detallo textualmente a continuación:

1. Interculturalidad.- El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas.
2. Pluralismo jurídico.- El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.
3. Autonomía.- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio.

No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente y esta ley.

4. Debido proceso.- La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o

comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso.

5. Oralidad.- En todo momento del procedimiento, cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas, se respetará la oralidad y se contará con traductores de ser necesario. La acción podrá ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona. Cuando se la reduzca a escrito, deberá constar en la lengua propia de la persona o grupos de personas y será traducida al castellano.
6. Legitimación activa.- La persona o grupo que hayan intervenido en el conflicto o cualquier miembro de la comunidad podrán presentar esta acción. Cuando intervenga una persona a nombre de la comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece.
7. Requerimiento.- La persona o grupo plantearán su acción verbalmente o por escrito y manifestarán las razones por las que se acude al tribunal y las violaciones a los derechos que supuestamente se han producido. El requerimiento será reducido a escrito por el personal de la Corte dentro del plazo de treinta días.
8. Calificación.- Inmediatamente la sala de admisiones deberá comunicar si se acepta a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación.
9. Notificación.- De aceptarse a trámite, la jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario
10. Audiencia.- La autoridad o autoridades serán escuchadas al igual que las personas que presentaron el requerimiento por el Pleno de la Corte. La audiencia deberá ser grabada. De considerarse necesario, se escuchará a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia.

11. Opinión técnica.- La jueza o juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de organizaciones especializadas en estos temas.
12. Proyecto de sentencia.- La jueza o juez ponente presentará el proyecto de sentencia del Pleno para su conocimiento y resolución. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad.

3.6. Normativa Internacional Vinculada a la Administración de Justicia Indígena

El inventario del reconocimiento de la administración de justicia indígena a nivel internacional es extenso, por lo tanto, debido a la amplitud de dicha información, en esta sección se ha incluido la normativa que está más directamente vinculada con la temática, especialmente para esclarecer aspectos importantes como la naturaleza y el alcance de la jurisdicción indígena.

Empezamos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), un instrumento legal internacional vigente y muy completo en lo referente a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Sin duda alguna, este Convenio representó un avance y la base jurídica para que los diferentes Estados creen leyes y modifiquen sus constituciones, con el fin de incorporar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas. Fue ratificado por el Ecuador en 1998. Destacamos a continuación los artículos 8 y 9 de este instrumento los cuales contienen disposiciones respecto a la administración de justicia indígena:

Art. 8. Numeral 2. “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”

Art. 9. Numeral 1. “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”

Tal como lo mencionamos anteriormente, éstas y el resto de las disposiciones que conforman el Convenio han influido enormemente en las reformas constitucionales de diversos países, resultando en la declaración de la plurinacionalidad y en la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas en sus constituciones y legislación en general.

Otro instrumento internacional muy importante sin duda alguna, es la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas. Este proyecto es el resultado de doce años de reuniones del grupo de trabajo que creó la ONU en 1982 y que contiene en efecto las reivindicaciones de los pueblos indígenas. Un documento que si bien tiene el carácter de una Declaración, constituye un paraguas doctrinario y jurídico para sustentar el respeto y aplicación de los derechos en cuestión.

El artículo cuarto de esta declaración establece:

Art. 4. “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

De igual manera, el artículo 34 ratifica los derechos de los pueblos indígenas a mantener sus tradiciones, procedimientos, entre otras cosas:

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

En definitiva, esta Declaración refleja la necesidad urgente de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, los cuales derivan de sus estructuras políticas, económicas, sociales y culturales, así como también de sus tradiciones ancestrales, de su historia y de su concepción de vida, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos.

3.5.1 Derecho Comparado

Venezuela

La república fue refundada de acuerdo a una sociedad democrática, participativa, multiétnica y pluricultural, lo cual consta en su Constitución. En el capítulo 8 de la misma se establecen una serie de derechos colectivos respecto a la educación, cultura, territorio, entre otros. En cuanto al poder judicial, en el artículo 260 expresa lo siguiente:

“Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

La jurisdicción indígena reconocida en esta Constitución se aplica únicamente en territorios indígenas y en asuntos que involucren a indígenas solamente. Sin embargo, debe destacarse que los límites a esta jurisdicción están planteados de forma muy amplia lo cual puede afectar su aplicación efectiva.

Colombia

El Estado colombiano reconoce y a la vez protege la diversidad étnica y cultural de esa nación, según lo manifiesta el artículo 7 de la Constitución. Respecto a la rama judicial, entre los tipos de jurisdicciones, establece una especial indígena según el artículo 246:

“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”.

Resaltamos que de acuerdo a la Constitución de este país, la jurisdicción ordinaria y la indígena, son parte del sistema jurisdiccional estatal aunque la segunda esté considerada como especial.

Chile

En 1993 se dictó la Ley Indígena, en la cual el artículo 54 determina que:

“La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ella pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad”.

El principio es heterodoxo debido a que va en contra de la clásica concepción civilista que dice que la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella. En esta ley indígena chilena la costumbre es considerada derecho de formal general, directa e inmediata cuando es acreditada y probada en un juicio entre indígenas.

En cuanto a probar la costumbre, el inciso segundo del mismo artículo menciona lo siguiente:

“Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal”.

El sistema chileno entonces, en materia de justicia indígena no reconoce jurisdicción o competencia alguna a las autoridades indígenas. Sólo reconoce un elemento, la costumbre.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY DE JURISDICCIÓN DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS DEL ECUADOR

Considerando:

Que el Art. 171 de la Constitución Política de la República del Ecuador reconoce a las autoridades de los pueblos, que se autodefinen como nacionalidades indígenas, la facultad de ejercer funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario;

Que el Estado ecuatoriano contrajo, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el compromiso de asegurar a los pueblos, que se autodefinen como nacionalidades indígenas, el derecho de resolver los litigios que se suscitaran al interior de ellos, de acuerdo con su derecho propio y por sus autoridades tradicionales,

Que de acuerdo con el precepto constitucional es necesario una ley que haga “compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”;

EXPIDE

La siguiente ley orgánica de la función judicial:

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1.- OBJETIVOS DE LA LEY.- La presente ley tiene por objetivos hacer compatibles la administración de justicia a cargo de los órganos de la Función Judicial con las funciones de justicia de las autoridades de los pueblos, que se autodefinen como nacionalidades indígenas.

Los términos colectivo o colectividad indígena sirven, en esta ley, para denominar de manera genérica al grupo indígena sobre el cual la autoridad reconocida por éste ejerce funciones de justicia llámese: centro, comunidad, pueblo, nacionalidad o cualquiera otra denominación con la que los indígenas identifiquen al grupo.

Art. 2.- DE LA AUTORIDAD INDIGENA.- La autoridad indígena competente será la persona, grupo o asamblea que disponga para el caso el derecho indígena y a la que así le reconozca la colectividad; pero, el representante de la comunidad pondrá en conocimiento de la sociedad el nombre de la comunidad, la circunscripción territorial en donde se encuentra localizada, con determinación de la provincia, cantón y parroquia o parroquias y el nombre de la autoridad competente para comunicar las resoluciones a las autoridades estatales, cuando sea menester.

Art. 3.- DE LA OBLIGATORIDAD DE LAS DECISIONES DE LA AUTORIDAD INDIGENA.- Las resoluciones de las autoridades indígenas en los conflictos que sean de su competencia tienen la misma fuerza obligatoria que las adoptadas por los órganos de las Función Judicial tanto para los litigantes, para la

colectividad indígena, como para las personas, naturales o jurídicas, no indígena, por consiguiente no podrán volver a ser juzgados por ningún órgano o institución del Estado, salvo los casos de violación de los derechos fundamentales que serán conocidos por el Tribunal Constitucional.

Los conflictos de competencia entre la autoridad indígena y la estatal serán resueltos por el Tribunal Constitucional; en caso de duda el conflicto se resolverá a favor de la indígena teniendo en cuenta las particularidades culturales de la respectiva colectividad.

Así mismo, el Tribunal Constitucional resolverá las demandas de los indígenas por violación de los derechos fundamentales o por abuso del poder de parte de la autoridad indígena.

Art.- 4.- DE LA LEGITIMIDAD DE LAS AUTORIDADES.- La legitimidad de la administración de justicia y de las diligencias de carácter investigativo o indagatorio por las autoridades indígenas no podrá ser desconocida por ninguna autoridad estatal, por lo tanto nadie tiene facultad para aplicar sanciones de ningún género por este motivo.

La violación de este precepto dará derecho a la autoridad indígena para reclamar indemnización de los daños y perjuicios, independientemente de la acción penal para los actos atentatorios contra las libertades y derechos constitucionalmente garantizados según el Art. 213 del Código Penal.

Art. 5.- USURPACION DE FUNCIONES.- Si alguna persona asumiera las funciones de autoridad indígena, con competencia para resolver los conflictos de que trata esta ley será sancionado o sancionada por la autoridad legítima, de conformidad con la costumbre o derecho consuetudinario, sin perjuicio de que la colectividad si es que así lo decide, por medio de su representante, le pueda acusar del delito previsto en el Art. 281 del Código Penal para el ejercicio de las funciones de juez por quien no es tal.

Art. 6.- DE LA CAPACITACIÓN EN DERECHOS HUMANOS.- Las facultades de derecho o jurisprudencia de las universidades deberán adoptar programas de derechos humanos para la capacitación de las autoridades indígenas.

En todos los programas de derechos humanos, para indígenas o no indígenas, se estudiará antropología jurídica, pluralismo jurídico y cultural y se fomentará la comunicación intercultural.

CAPITULO II

DE LA JURISDICCION Y COMPETENCIA

DE LA AUTORIDAD INDIGENA

Art.- 7.- DE LA JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La potestad pública de las autoridades indígenas para ejercer funciones de justicia reconoce la Constitución Política y la ejercerá de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, que no dejará de ser tal por las innovaciones que la colectividad incorpore constantemente de acuerdo con las nuevas necesidades y los cambios de los tiempos.

Estarán sujetos a las autoridades indígenas los litigios que, en cualquier materia, se suscitaran entre indígenas. Los litigios en los que sean parte indígenas y no indígenas estarán sujetos a los órganos de la Función Judicial o a la autoridad indígena, de acuerdo con las prescripciones de esta ley.

Los campesinos no indígenas podrán, de mutuo acuerdo, someter sus litigios a las autoridades indígenas.

Art.- 8.- DE LOS INDIGENAS.- La condición de indígena se establecerá por el hecho de haber participado en la vida y actividades de la colectividad indígena, en calidad de miembro de ella, siempre que no hubiere sido expulsado de su seno.

Los conflictos entre una colectividad indígena y un individuo que negare su condición de no indígena para sustraerse de la potestad de la autoridad indígena y del derecho consuetudinario, serán resueltos sumariamente por el Defensor del Pueblo adjunto para asuntos indígenas.

Art. 9.- DE LOS REGLAMENTOS INTERNOS Y ACTAS ESCRITAS.- Los reglamentos que las colectividades indígenas hayan adoptado para recoger su derecho no necesitan ser aprobadas ni registrados por ninguna autoridad ni archivo estatal para su validez.

La autoridad indígena, con o sin intervención de los interesados, podrá dejar constancia de sus resoluciones en actas escritas para que sirvan de precedente con el valor que éste tenga en su Derecho consuetudinario.

Art. 10.- DE LA NULIDAD DE ACTOS Y CONTRATOS.- Serán nulos los actos y contratos que versen acerca de la propiedad, posesión, usufructo o cualquier otro derecho, gravamen o limitación sobre bienes inmuebles que se encuentren localizados en el territorio de la colectividad indígena en los que no conste que ha intervenido la autoridad indígena de la respectiva colectividad.

Art.- 11.- DE LOS CONFLICTOS ENTRE COLECTIVIDADES INDIGENAS.- Los conflictos entre colectividades indígenas serán resueltos por la suprema autoridad de la organización de grado inmediatamente superior a la que pertenezcan las colectividades partes del conflicto. De las resoluciones que dicte esta autoridad habrá los recursos que prevean sus propias normas.

Solo por petición de la autoridad competente en primera instancia y el visto bueno de las autoridades llamadas a conocer de los recursos para ante la autoridad superior, podrán ser conocidos estos conflictos por la autoridad estatal a la que se le solicite intervenir, de acuerdo con el Derecho estatal en la materia sobre la que verse el litigio.

Lo dispuesto en el inciso anterior es aplicable a los conflictos entre facciones o familias de una misma colectividad.

Los conflictos entre colectividades indígenas que no pertenezcan a ninguna organización de grado superior serán sometidos al amigable componedor que designen de mutuo acuerdo, caso contrario cualquiera de ellas puede recurrir a la autoridad estatal que sea competente en razón de la materia del conflicto.

Art. 12.- DE LOS CONFLICTOS ENTRE INDIGENAS DE DIFERENTES COLECTIVIDADES.- Los conflictos entre indígenas de diferentes colectividades indígenas serán conocidos por lo que al respecto convengan las autoridades de las colectividades a las que pertenezcan los litigantes, quienes pueden remitir el caso a la autoridad indígena de la organización de grado superior a la que pertenezcan las colectividades involucradas o, con el visto bueno de ésta, a la estatal que sea competente por razón de la materia cuando el conflicto amenace alterar la paz entre sus colectividades.

Art. 13.- DE LOS CONFLICTOS ENTRE INDIGENAS Y NO INDIGENAS.- Cuando en el conflicto una de las partes sea uno o más indígenas o una o más colectividades indígenas y de la otra sea uno o más no indígenas y una o más colectividades no indígenas se estarán a lo siguiente:

1.- Las infracciones cometidas por un no indígena en el territorio de una colectividad, pueblo o nacionalidad indígena serán juzgadas por la autoridad indígena y el responsable será remitido por el representante de la respectiva colectividad al juez de la Función Judicial del Estado para que le imponga la sanción que corresponda según la ley a la infracción de que se le haya declarado culpable, excepto las indemnizaciones patrimoniales que serán las fijadas por la autoridad indígena, para cuyo cobro los interesados podrán hacer uso de las medidas de apremio previstas en el derecho estatal y al efecto los alguaciles y depositarios cumplirán las órdenes de la autoridad indígena

El enjuiciado, sin embargo, podrá acogerse en todo al derecho consuetudinario y a la autoridad indígena, si así lo desea y deja constancia escrita, grabación magnetofónica o electrónica.

2.- En los litigios que versen sobre actos o contratos en los que una de las partes sea uno o más indígena será competente la autoridad indígena y aplicará el derecho más favorable a la parte indígena, sea la ley estatal o el derecho consuetudinario. La forma de los actos contrato será la requerida por el derecho indígena.

3.- Los conflictos entre una colectividad indígena y personas naturales o jurídicas no indígenas serán conocidos por la Corte Superior del distrito en donde tenga su domicilio la colectividad no indígena, en juicio verbal sumario, a menos que las partes convengan en someter la controversia a jueces de paz o árbitros, caso en el cual se estará a lo convenido.

En estos conflictos la colectividad indígena puede intervenir, como actor o demandado, por medio de la autoridad que le represente según su propio derecho, aunque no tenga personalidad jurídica, según las leyes estatales.

Art. 14.- DE LAS FALTAS NO SANCIONADAS EN LA LEY ESTATAL.- Las faltas que no estuvieran contempladas en las leyes del Estado, que fueren cometidas por los no indígenas en perjuicio de indígenas, en el territorio de éstos, se resolverá de conformidad con las siguientes reglas:

1.- El no indígena que tuviera su domicilio, residencia, negocio, industria en el territorio de la comunidad indígena será juzgado por la autoridad indígena de acuerdo, en todo, con el derecho indígena. El accionado podrá usar su idioma materno en su defensa.

Si el no indígena no acatara o cumpliera la resolución de la autoridad indígena será expulsado de ella y sus tierras pasaran al dominio de la respectiva colectividad, salvo los muebles, semovientes y más bienes que puedan ser separados de la tierra. En cuanto al valor de las edificaciones y los cultivos permanentes o semipermanentes, una vez fijado el precio por un perito, será pagado por la colectividad para entrar a ocupar las tierras.

2.- Si el no indígena estuviere ocasional o temporalmente en la comunidad indígena deberá la indemnización patrimonial que acuerde con el o los perjudicados, con la intervención de la autoridad indígena, quien designará un perito para fije el monto de la indemnización de no haber acuerdo. En este caso, no estará sujeto a las sanciones con las que se castiga la falta en el Derecho Indígena.

CAPITULO III

DE LOS CONFLICTOS FUERA DE LA COLECTIVIDAD

Art. 15.- DE LOS CONFLICTOS CON NO INDIGENAS.- Los conflictos individuales de los indígenas con los no indígenas, fuera de la colectividad de aquellos, serán conocidos por las autoridades estatales competentes, de conformidad con el derecho del Estado, con las siguientes modificaciones:

1.- El indígena podrá defenderse en su idioma materno, si así prefiere, y al efecto el juez o tribunal nombrará un traductor o interprete, a satisfacción del indígena, quien podrá pedir que intervenga la autoridad indígena de la colectividad a la que pertenezca, con el fin de que vigile el respeto al debido proceso.

La autoridad indígena, encargada de vigilar el respeto de la garantía del debido proceso, podrá deducir la acción de amparo con objeto de que se enmiende el proceso. Establecida la violación del debido proceso, el juez o tribunal responsable perderá la competencia sobre la causa y será condenado al pago de los perjuicios que hubiera causado al indígena. La causa pasará a conocimiento del juez o tribunal que deba sustituirlo en conformidad con el derecho estatal.

2.- En la sentencia, el juez o tribunal tendrá en cuenta las diferencias culturales y buscará conciliar estas diferencias con la cultura a la que responde el derecho estatal con la ayuda de juristas, antropólogos o sociólogos, cuyos honorarios serán de la parte a la que la sentencia sea desfavorable.

El órgano de la Función Judicial fijará la indemnización pecuniaria que proceda, para lo cual nombrará perito de reconocida competencia y probidad y remitirá al indígena a la autoridad de su colectividad, si ésta así solicita, para que le imponga la sanción que se acostumbre para la clase de falta de que se le hubiere condenado.

3.- El indígena que por su cultura o costumbres cometa una falta que no sea tenida por tal en su Derecho consuetudinario, será eximido de responsabilidad, excepto de las indemnizaciones patrimoniales que serán fijadas en la forma prevista en el numeral anterior.

4.- El indígena puede someterse en todo al Derecho estatal, siempre que deje constancia de su decisión por escrito y, en este caso, el juez o tribunal puede aplicar penas alternativas a la de privación de la libertad.

En los centros de rehabilitación social del Estado, los indígenas tendrán derecho a los servicios religiosos y de salud tradicional si así solicitaren.

CAPITULO IV

DE LA AUTORIDAD INDIGENA Y DE LAS AUTORIDADES DEL ESTADO

Art. 16.- DEL REGISTRO DE LAS DECISIONES DE LAS AUTORIDADES INDIGENAS.- Cuando la ley exija inscripción o registro de los actos o hechos sobre los cuales recaiga la resolución de la autoridad indígena, ésta por medio de quien sea competente para ello, comunicará su resolución al funcionario responsable del registro para que haga al registro e informe del hecho con especificación de la fecha, libro, número del folio y más datos necesarios para constatar el hecho del registro. Así se procederá, por ejemplo, en caso del reconocimiento del hijo habido fuera de matrimonio, de la fijación de linderos de dos predios colindantes resuelta en litigio, etc.

Art. 17.- DE LA COLABORACION DEL ESTADO A LA AUTORIDAD INDIGENA.- La autoridad indígena podrá solicitar la colaboración o auxilio de las autoridades judiciales, policiales y administrativas del Estado que sean competentes y estime necesarias para obtener el cumplimiento y la ejecución de sus decisiones. Estas autoridades deberán prestarle la colaboración o auxilio solicitados, bajo pena de asumir la responsabilidad de los perjuicios ocasionados por la omisión.

El incumplimiento de este precepto y, en general, de las obligaciones que en esta ley se prescriben para las autoridades estatales respecto de las decisiones y/o resoluciones de las autoridades indígenas constituye el delito tipificado en el Art. 277 del Código Penal, sin menoscabo de la de reparar los daños que el incumplimiento ocasionare a los perjudicados según el inciso anterior.

CAPITULO V

DERECHO INDIGENA Y DERECHOS HUMANOS

Art.- 18.- COMPATIBILIZACION DE LA CONSTITUCIÓN CON EL DERECHO INDIGENA.- Siempre que se trate de establecer la compatibilidad o la incompatibilidad del derecho indígena con los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador se buscará dejar a salvo la dignidad de la persona y se acudirá a las enseñanzas del relativismo cultural moderado.

Art. 19.- DE LA ASISTENCIA DE ESPECIALISTAS.- El Tribunal Constitucional designará una Sala de Conjueces con especialistas en Derecho Indígena designados por un colegio electoral integrado con un representante de cada una de las organizaciones indígenas de carácter nacional, de acuerdo con el Reglamento expedido por el Tribunal Supremo Electoral.

En todos los casos en que el Tribunal Constitucional deba resolver un conflicto en que sean parte los indígenas o sus colectividades, de cualquier grado, deberá incorporar uno de los conjueces de que trata el inciso anterior a la Comisión y dos al Pleno que vaya a resolverlo, previa excusa del o de los magistrados principales, designados por sorteo. En todo caso contará con la asistencia de un jurista, antropólogo y un sociólogo aceptados por su competencia y honestidad por la Sala de Conjueces.

La elección de conjueces se llevará a cabo cada dos años, en el mes de enero.

ARTICULOS FINALES Y DISPOSICIONES TRANSITORIAS: derogatorias y vigencia, etc. según el texto que sea definitivamente aprobado.

CONCLUSIONES

El Derecho Indígena se ha practicado en nuestro país desde hace mucho tiempo. De tal manera que la necesidad de crear una ley sobre el sistema de administración de justicia indígena, no responde sólo a la exigencia constitucional, sino también al deber de admitir una realidad que por siglos se ha dado entre los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador. Independientemente del reconocimiento constitucional, el Derecho Indígena existe y ha existido siempre.

Sin embargo, como ya lo señalamos, los procedimientos indígenas fueron ignorados por el Estado ecuatoriano durante años, desconociendo a la vez los derechos de esa

colectividad. No fue sino hasta la Constitución del 98 cuando las demandas de esos pueblos ancestrales empezaron a ser atendidas, para luego, diez años más tarde consolidarse definitivamente como sujetos de derecho.

Hoy en día el Ecuador es un país plurinacional, lo cual exige que la política mono cultural que por largo tiempo sustentaron las instituciones estatales, sea reemplazada por una justicia intercultural, cuyos principios se encuentran descritos en el Código Orgánico de la Función Judicial vigente. La plurinacionalidad y la interculturalidad son señaladas de forma expresa en varios preceptos constitucionales, dejando en otros casos la interpretación de éstas al esfuerzo de los operadores jurídicos.

Así pues, el aceptar la existencia de otra forma de nacionalidad conlleva también a reconocerle a ese grupo de personas una serie de derechos fundamentales que se sustentan en su pertenencia cultural, en la cual predomina un derecho consuetudinario como también da lugar a una pluralidad legislativa.

No obstante, las funciones jurisdiccionales que la Constitución otorga a las autoridades indígenas, no son supremas como tampoco pueden ser extremas, debido a que así como la carta magna reconoce a los indígenas la práctica de su derecho propio, también establece límites para el mismo. Además del ámbito territorial, este Derecho también debe respetar la Constitución y los derechos humanos. Empero hay que evitar caer en la interpretación exagerada de dichos límites, ya que a cuenta del respeto a la Constitución y a los derechos humanos no se puede transgredir tampoco el derecho fundamental de los pueblos indígenas a aplicar su derecho propio.

En definitiva, el Derecho Indígena y sus procedimientos para impartir justicia es un tema complicado y sobre todo controversial. Por lo mismo es sumamente necesario concretar ciertos aspectos con respecto al mismo, lo cual puede lograrse mediante la elaboración de una ley que regule, y también garantice las prácticas indígenas. El objetivo último es alcanzar una armonización entre el Derecho estatal y el indígena.

RECOMENDACIONES

Habiéndose elevado en la Constitución del 2008, la Administración de la Justicia Indígena a jerarquía constitucional con plena autonomía fundamentada principalmente en su derecho consuetudinario y derecho propio que están formando; cuya limitación en cuanto a su aplicación esta plenamente determinada que estipula el respetar los Derechos Humanos y que no sea contrario a la Constitución, cuya violación esta sujeta a acciones de protección y por incumplimiento, como también de acción extraordinaria de protección.

Establecido que su jurisdicción se circunscribe dentro de su ámbito territorial.

1.- Se hace necesario establecer en la nueva Ley de Control y Jurisdicción Constitucional el procedimiento y ámbito de aplicación de la administración de justicia indígena que guarde estricta relación con el artículo 171 de la Constitución vigente que se refiere a la misma, para que esta se ajuste y observe lo que constitucionalmente se ha determinado.

2.- A fin de darle un soporte y fundamento legal en cuanto al funcionamiento de esta justicia indígena reconocida en la Constitución considero que se requiere expedir una Ley Orgánica de la Administración de la Justicia Indígena, en la que se aclare sus atribuciones, ámbito de vigencia como aplicación, los sujetos de la acción de la misma, su estructura y efecto , para que el principio de legalidad constitucional se vea legitimado en una ley que permita la aplicación del mismo, en cuanto a la justicia indígena.

BIBLIOGRAFÍA

- Chuji, Mónica y Mikel Berraondo. *Manual Sobre los Derechos Fundamentales de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador*. Quito: Fundación Tukui Shimi, 2009.

- Trujillo, J. C., A. Grijalva y X. Endara. *Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito: ProJusticia, 2001.

- Ayala Mora, Enrique. “El Derecho Ecuatoriano y el Aporte Indígena”. 21 Feb. 2002.
Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena. 9 Feb. 2009.

- Yombay, Mariana. “El Ejercicio de la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador”. 21 Jun. 2007. Llacta. 2 Abr. 2009.

- Illaquiche Licta, Raúl. “Reclamo de competencia a favor de una autoridad indígena”. 30 Sept. 2001. Administración de Justicia Indígena: estudio de caso. 11 Feb. 2009.

- Bardi, Laura. “Cárcel, última opción indígena al momento de aplicar la justicia.” El Universo. 22 Sept. 2008: 5

- Pacari, Nina. Presentación “Interpretación Intercultural desde el Derecho Indígena en la Nueva Constitución” Quito. 2008.

- Pesantes, Washington. “Fiscal critica a agentes por permitir abusos de justicia indígena.” Diario Expreso. Guayaquil. 2009

- Alexy, Robert. “Teoría de los Derechos Fundamentales”. 1993

- Garrorena, Ángel. “El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho”. Madrid. 1991

- De Sousa, Boaventura. “Experto en Plurinacionalidad asesora a la Asamblea General”. Diario El Universo. Guayaquil. 2008

- Constitución Política de la República del Ecuador. 1998.

- Constitución Política de la República del Ecuador. 2008.

- Código Orgánico de la Función Judicial. 2009.

- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 2009.

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2007.

- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. 1989.

ANEXO 1

CONVENIO OIT Nro. 169 SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES 1989

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congrega en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando las términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución de derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

Parte I. Política general

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación, Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

d) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

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

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Parte II. Tierras

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán

recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre las tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte III. Contratación y condiciones de empleo

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

- a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
- c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;

d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derechos a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

a) Los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;

d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección de trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte IV. Formación profesional, artesanía e industrias rurales

Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.
2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad social y salud

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, mantenimiento al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país

Parte VI. Educación y medios de comunicación

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente

y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe el trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural y del medio ambiente.

Parte VIII. Administración

Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;

b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

Parte IX. Disposiciones generales

Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte X. Disposiciones finales

Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado al Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este convenio son igualmente auténticas.

ANEXO 2

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007

La Asamblea General,

Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Consciente de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Consciente también de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño,

Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional,

Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁽²⁾, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena⁽³⁾ afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los

Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Considerando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁽⁴⁾ y la normativa internacional de los derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.
2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 8

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;

c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

d) Toda forma de asimilación o integración forzada;

e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las

manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e

instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.

3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.

3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

Artículo 22

1. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas en la aplicación de la presente Declaración.

2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir

la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 30

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.

2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

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

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las

medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 44

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígena.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

Véase la resolución 2200 A (XXI), anexo.

A/CONF.157/24 (Part I), cap. III.

Resolución 217 A (II)