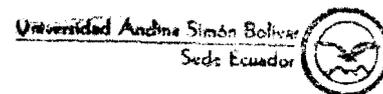


T-0491

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR



ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA
EN DERECHO CONSTITUCIONAL

JURISDICCIÓN INDÍGENA ESPECIAL Y SU RESPETO EN LA
JURISDICCIÓN ESTATAL

RAÚL LLASAG FERNÁNDEZ

2007

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previstos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.



Raúl Elías Fernández

Quito, 20 de Julio de 2007.

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA
EN DERECHO CONSTITUCIONAL

JURISDICCIÓN INDÍGENA ESPECIAL Y SU RESPETO EN LA
JURISDICCIÓN ESTATAL

RAÚL LLASAG FERNÁNDEZ

TUTOR: Dr. JULIO CÉSAR TRUJILLO

QUITO-ECUADOR

2007

ÍNDICE

RESUMEN (ABSTRACT).....	7
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPITULO I	
1. JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA.....	12
1.1.Estado Multiétnico y Pluricultural.....	12
1.1.1. Cambio constitucional ecuatoriano: del Estado Monocultural a un Estado Multiétnico y Pluricultural.....	16
1.1.2. ¿Cuál es el alcance o qué implica la declaratoria como Estado pluricultural y multiétnico?.....	19
1.2. Pueblos indígenas, nuevos sujetos de derecho.....	20
1.3. Jurisdicción especial indígena.....	22
1.3.1. Jurisdicción y competencia de las autoridades de los pueblos indígenas..	25
a) Competencia material.....	27
b) Competencia territorial.....	29
c) Competencia personal o pertenencia étnica.....	31
1.3.2. Autoridades de los pueblos indígenas.....	35
1.3.3. Normas, procedimientos propios y facultades legislativas de los pueblos indígenas.....	38
1.3.4. Elementos de la jurisdicción en el Derecho Indígena.....	40
1.3.4.1.WILLACHINA o WILLANA (Aviso o demanda)	41
1.3.4.2. TAPUYKUNA o TAPUNA (Averiguación o investigación del conflicto).....	42
1.3.4.3. CHIMBAPURANA o WAHUICHINA o ÑAWINCHI	

(Confrontación entre el acusado y el acusador).....	42
1.3.4.4. KILPICHIRINA (Resolución).....	45
1.3.4.5. PAKTACHINA (Ejecución de la resolución).....	46
 CAPITULO II	
1.- JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA Y RELACION CON EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA FUNCION JUDICIAL, EXISTIENDO UNA DECISIÓN DE LA AUTORIDAD INDIGENA.....	
	47
1.1. Jurisdicción especial indígena un facultad constitucional vigente.....	48
Argumentos de los jueces y fiscales para no respetar la Constitución Política.....	49
Los argumentos de los jueces y fiscales no tienen fundamento Constitucional.....	51
Desde la visión de las autoridades de los pueblos indígenas, los jueces y Fiscales no respetan la Constitución.....	61
1.2. La jurisdicción especial indígena está también viva.....	62
1.3. Derechos básicos que violentaron los jueces y fiscales, en el juzgamiento a las autoridades de los pueblos indígenas que resolvieron los conflictos internos, en aplicación del inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución.....	63
1.3.1. Las resoluciones de las autoridades indígenas causan ejecutoria.....	63
1.3.2. Desconocimiento de la competencia de la autoridad indígena.....	64
1.3.3. Non bis ídem.....	66
1.3.4. Juez natural.....	68
1.3.5. Tomar en cuenta la costumbre y el Derecho Propio.....	69
1.3.6. Lengua.....	71
1.3.7. Penas alternativas.....	73
 2. DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS BASICOS DEL DERECHO INDIGENA QUE GARANTIZAN EL “DEBIDO PROCESO”.....	
	74

2.1. Derechos humanos y diversidad étnica y cultural.....	75
2.2. Características y principios básicos del Derecho Indígena.....	79
a. Cushicuy causay o alli causay (Armonía: hombre, comunidad, naturaleza y en energía cósmica.....	79
a.1. Ama llakichina (No agredir, no hacer daño).....	80
a.2. Ama shua (No robar).....	81
a.3. Ama llulla (No mentir).....	82
a.4. Ama muku (no avaricia).....	82
a.5. Randy Randy (Solidaridad).....	83
a.6. Ama yalli charina (No codiciar).....	83
a.7. Ama killa (Trabajo).....	84
CONCLUSIONES.....	88
BIBLIGRAFIA.....	93
Anexo actas.....	99
Anexo estadísticas.....	108
Anexo resolución del Tribunal Constitucional del Ecuador.....	109
Anexo resoluciones.....	114

RESUMEN (ABSTRACT)

El presente trabajo de investigación, responde a la inquietud sentida por las autoridades comunitarias y personas que anhelamos poner en práctica los derechos colectivos de los pueblos indígenas: ¿los jueces y fiscales, respetan o no las resoluciones de las autoridades de los pueblos indígenas que han sido dictadas aplicando normas y procedimientos propios, tal como lo ordena el inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución Política?, y consiguientemente si respetan las disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales debidamente ratificados por el Ecuador y sus causas.

Para cumplir con nuestro objetivo, partimos del análisis del significado e implicaciones del principio de “multiétnicidad” y “pluriculturalidad”, que permite el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, entre ellos, el derecho a “conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de autoridad” y a “Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico” contemplados en el Art. 84 numeral 7 y 1 de la Constitución, como consecuencia de ello el reconocimiento del pluralismo jurídico del Art. 191 inciso cuarto de la Carta Magna.

Seguidamente analizamos en forma pormenorizado la jurisdicción especial indígena, las autoridades indígenas que administran justicia, sus competencias, normas y procedimientos propios y los elementos de la jurisdicción indígena, lo cual nos permite diferenciara de la “justicia por mano propia” y “linchamiento”, figuras con las cuales pretenden asimilar al Derecho Indígena, especialmente por los medios de comunicación, así mismo nos permite demostrar que el Derecho Indígena está vigente y vivo.

A base de ese marco teórico, analizamos la relación entre el jurisdicción especial indígena con el Ministerio Público y la Función Judicial, cuando de por medio existe una resolución en firme de la autoridad indígena, donde tomamos como referencia cinco casos concretos y otros que son considerados a lo largo del análisis, con los cuales se demuestra que los jueces y fiscales sin ningún fundamento constitucional y doctrinario violentan normas constitucionales, entre ellos el inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución, el debido proceso y otros principios. Actitud que demuestra desconocimiento del alcance de los principios de pluriculturalidad, multiétnicidad, pluralismo jurídico, la Constitución como norma, principios elementales del Derecho Indígena, etc.

El análisis de los principios que rige el Derecho Indígena y sus características suplen a lo que en el Derecho estatal se conoce como garantías del debido proceso, y nos permite salir de la dogmática jurídica tradicional y obliga a desarrollar métodos interculturales, interdisciplinarios para analizar los derechos humanos y los principios del debidos proceso.

INTRODUCCION

Está por cumplirse nueve años de vigencia de la Constitución Política de la República de Ecuador, en donde se declaró al Ecuador como un “estado social de derecho... democrático, pluricultural y multiétnico”¹ y se reconoció los derechos colectivos de los pueblos indígenas, entre ellos la autonomía interna², como consecuencia de ello, en el Art. 191 inciso cuarto de la Constitución, el derecho a la jurisdicción especial indígena, que dice: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y la leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.”.

En razón de lo anterior, es justo preguntarnos, si se respeta la Constitución, o específicamente si ¿Los fiscales y jueces, respetan o no las resoluciones de las autoridades de los pueblos indígenas, quienes resolvieron conflictos internos, siguiendo los procedimientos internos y aplicando normas y procedimientos propios, tal como lo ordena el inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución Política?

Para dar respuesta a nuestra inquietud, escogimos cinco casos que han sido resueltos en las comunidades indígenas, aplicando normas y procedimientos propios, tal como lo ordena el Art. 191 inciso cuarto de la Constitución Política, estos casos son: Comunidad Tuncarta, ubicado en el cantón Saraguro, provincia Loja; Comunidad

¹ Art. 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente.

² Numerales 1 y 7 del Art. 34 e inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente.

Gallorumi, ubicado en el cantón y provincia Cañar; Comunidad Yanzatpuzan, cantón Ambato, provincia Tungurahua; Comunidad la Cocha, cantón Pujilí, provincia Cotopaxi; y, Asociación Indígena “La Unión Venecia”, parroquia Misahuallí, provincia Napo, obviamente sin prescindir de otros casos como el de los justicieros de la comunidad La Compañía, cantón Otavalo, provincia Imbabura y el caso emblemático de la Federación Shuar, en donde el Tribunal Constitucional tuvo que reconocer la vigencia de la jurisdicción especial indígena, etc. En todos estos casos hay una resolución de la autoridad indígena y posteriormente las autoridades indígenas han sido juzgadas por supuestos delitos de detención ilegal, torturas, robo, o los ya sancionados han sido procesados por la fiscalía y Función Judicial, irrespetando el mandato constitucional que reconoce a las autoridades indígenas la facultad de resolver los conflictos internos, aplicando normas y procedimientos propios. Irrespeto que no tiene ningún fundamento constitucional, cuya conducta está sancionada en el artículos 213 del Código Penal, 20 de la Constitución Política y 13 literales h), n) y p) del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial.

Para llegar a nuestro objetivo en el primer capítulo analizamos la jurisdicción indígena y todos sus componentes, partiendo del principio de la “multiétnicidad y pluriculturalidad”, como base del reconocimiento del pluralismo jurídico.

En el segundo capítulo, trato de analizar si en la relación entre la jurisdicción indígena con el Ministerio Público y la Función Judicial, existe el respeto de parte de éstos últimos con respecto a la decisiones o resoluciones tomadas por las autoridades de las comunidades indígenas o se violenta el principio de non in bis idem y otras garantías constitucionales básicas; seguidamente trato de demostrar que en el Derecho Indígena

existen unos principios básicos, que deben ser analizados al momento de interpretar los derechos humanos, garantías constitucionales, principios que descartarán la idea de que en el Derecho Indígena se violentan los derechos humanos y garantías del debido proceso ; y, finalmente realizamos algunas conclusiones de la investigación.

Hemos creído oportuno agregar, un anexo de actas o resoluciones al final de este trabajo, que testimonian o evidencian que la administración de justicia indígena no solo está vigente sino ante todo viva y que no se trata de un asunto solamente de académicos o discursos vacíos.

CAPITULO I

1. JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

1.1. ESTADO MULTIÉTNICO Y PLURICULTURAL

El Estado de Derecho concebido por la naciente república del Ecuador y los países de América Latina en el siglo XIX, se basó en concepciones napoleónicas y liberales de Estado nacional e igualdad formal de todos los habitantes ante la ley. Conforme a este principio se va estructurando la idea de un Estado monocultural, con una sola cultura, una sola forma de autoridad, una sola forma de producción concentrada y monopolizada del derecho desde el Estado, una sola forma de administración de justicia, monopolización de la utilización de la violencia legítima por el Estado, que forzaron a adoptar una sola religión, una sola forma de idioma, una sola forma de familia y una sola forma de resolver los conflictos.

Esta visión, por otro lado, permitió que se reconozca únicamente como sujeto de derecho al individuo, desconociendo a otros sujetos de derechos colectivos como los pueblos indígenas.

“Dentro de este entorno conceptual la igualdad de todos los ciudadanos cualquiera fuera su origen, tenía carácter de axioma. Si bien no se negaba la existencia de realidades sociales diferentes entre los distintos grupos étnicos que cohabitaban en el seno del Estado, estas no podían tener efecto

jurídico alguno: todos somos iguales ante la ley; nadie puede invocar la ignorancia de la ley; *dura lex sed lex.*"³

La visión napoleónica y liberal referida, al decir de Will Kymlicka, permitió a los gobiernos, seguir o establecer diversas políticas con respecto a los pueblos indígenas:

1. Algunos pueblos indígenas fueron físicamente eliminados, ya fuese mediante expulsiones masivas o bien mediante el genocidio, como el caso de los pueblos indígenas de los Estados Unidos de América del Norte.
2. Otros pueblos indígenas fueron asimilados de forma coercitiva, forzándoles a adoptar el lenguaje, la religión y las costumbres de la mayoría.
3. En otros casos, los pueblos indígenas fueron tratados como extranjeros residentes, sometidos a segregación física y discriminación económica, así como a privación de derechos políticos⁴.

Pero en algunos casos, la estrategia de los Estados frente a los pueblos indígenas incluía estas tres políticas al mismo tiempo. Esas políticas se expresaban, por ejemplo,

(...) en las disposiciones de la Constitución Argentina de 1853, que comprometía al Estado a *evangelizar a los indios*, la de Paraguay de 1870, en donde se fijaba entre las atribuciones del Congreso la de *conservar el trato pacífico con los indios y proveer su conversión al*

³ Arturo S. Bronstein, "Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: Síntesis de una evolución y temas para reflexión", en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, comp., *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José - Costa Rica, Mars Editores S. A., 1999, p. 6.

⁴ Will Kymlicka, *Ciudadanía Multicultural una teoría liberal de los derechos de las minorías*, traducido por Carme Castells Auleda, Buenos Aires, Paidós, 1996, p. 14.

cristianismo y la civilización, la Ley Colombiana No. 89, de 1890, relativa al *modo de tratar a los salvajes con objeto de reducirlos a la vida civilizada*,⁵

o la Constitución Política de la República del Ecuador de 1830, en el Art. 68, decía: “Este Congreso Constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase de inocentes, abyecta y miserables.”

Las Constituciones ecuatorianas de 1897, 1906 y 1929, instituyen el paternalismo sesgado y teórico de las instituciones públicas del Estado hacia el indígena, que lo transcribo:

“Art.- 138.- Los poderes públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social. (Constitución de 1897)

Art. 128.- Los Poderes Públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social; y tomarán especialmente las medidas más eficaces y conducentes para impedir los abusos del concertaje. (Constitución de 1906)

Art. 167.- Los Poderes Públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social, muy especialmente en lo relativo a su educación y condición económica” (Constitución de 1929)⁶

En el contexto internacional, la concepción excluyente se mantuvo con relativos pocos cambios hasta la mitad del siglo anterior; cuando se desarrollaron las iniciativas

⁵ Arturo S. Bronstein, Op. Cit., p. 7.

⁶ Ramiro Borja Borja, *Derecho Constitucional ecuatoriano*, Tomo IV, Quito, 1979.

indigenistas, dotadas de un fuerte sesgo tutelar. En 1948 la Novena Conferencia Internacional Americana aprobaba una Carta de Garantías Sociales en la que se solicitaba que los Estados adopten *las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, resguardándolo de la opresión y explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada protección*. Con estas mismas características fue adoptado en 1957 el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, *relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales*, cuyo objetivo fundamental fue la integración hacia el modelo del Estado monocultural y el desaparecimiento de las culturas indígenas⁷

Estas propuestas y concepciones en su época eran vistas como progresistas por algunos sectores de izquierda. Pero fue muy criticado y rechazado al interior de los pueblos indígenas, afirmando la voluntad de mantener la identidad cultural, social, política y económica, que reconozca raíces anteriores a la creación de los Estados nacionales en América Latina. Ello ha permitido, que progresivamente se vaya “abriendo paso, a una concepción que reconozca la naturaleza pluricultural y multiétnica de los numerosos Estados, que albergan simultáneamente pueblos de origen europeo o mestizo, junto con otros de raíces y culturas indígenas cuya identidad hasta hace poco tiempo era desconocida por el orden político y jurídico dominante”⁸. Frente a esas reivindicaciones de los pueblos indígenas, la OIT se vio obligado a revisar el Convenio 107 y en 1989 adoptar el No. 169 *sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*; la OEA y la ONU de igual forma se vieron forzados a discutir el *Proyecto de Declaración sobre los derechos de lo pueblos indígenas*, que hasta el momento no han sido adoptados.

⁷ Arturo S. Bronstein, Op. Cit., pp. 7-8.

⁸ Arturo S. Bronstein, Op. Cit., p. 8.

I.1.1. CAMBIO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO: DEL ESTADO MONOCULTURAL A UN ESTADO MULTIÉTNICO Y PLURICULTURAL

Sin querer desconocer el protagonismo de los pueblos indígenas tanto en la colonia, como en la época republicana⁹, ya sea a través de los diferentes levantamientos o la conformación de sindicatos agrícolas y la posterior conformación de la Federación Ecuatoriana de Indios¹⁰. A raíz de 1972, se inaugura un proceso de estructuración organizativo indígena desde sus propias visiones, de manera especial se inicia con la constitución del Ecuador Runacunapac Riccharimui ECUARUNARI (hoy Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador). Posteriormente, en 1980 se forma la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía CONFENIAE. El movimiento indígena en el Ecuador logra su mayor expresión ese mismo año con el apareamiento del Consejo de Coordinación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONACNIE, el mismo que en 1986 se convierte en la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE.

A partir de esta estructuración organizativa y los acontecimientos internacionales señalados anteriormente, el movimiento indígena ecuatoriano inicia un cuestionamiento de la estructura del Estado Ecuatoriano, reclamando el estatuto de nacionalidades para sus pueblos, buscando construir el Estado Plurinacional, basado en el reconocimiento de los

⁹ Revisar a: Oswaldo Albornoz, *luchas indígenas en el Ecuador*, Editorial Claridad, Guayaquil, 1971; Pedro Fermín Cevallos, *Resumen de la Historia del Ecuador*, Biblioteca de Grandes Autores Ecuatorianos, Ambato, 1972; Alfredo Costales Samaniego, *Fernando Daquilema el último Guaminga Llacta*, Instituto Ecuatoriano de Antropología y Geografía, Quito, 1963; Federico González Suárez, *Historia General de la República del Ecuador*, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1968-1970; José Jouanen, *Historia de la Compañía de Jesús en la Antigua Provincia de Quito*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1941-1943; Aquiles Pérez, *Las Mitas en la Real Audiencia de Quito*, Imprenta del Ministerio del Tesoro, Quito, 1948; Juan De Velasco, *Historia del Reino de Quito*, Biblioteca Ecuatoriana Mínima, Quito, 1960, entre otros.

¹⁰ "En agosto de 1944, se constituye la Federación Ecuatoriana de Indios (FEI)" *Las Nacionalidades Indígenas en el Ecuador: nuestro proceso organizativo*, Quito, Ediciones Tincui Abya Yala, 1989, p. 31.

pueblos como sujetos colectivos de derechos y la dignidad de todos los habitantes del Ecuador.

Frente a la insensibilidad del Estado, con respecto a las propuestas del movimiento indígena, la falta de decisiones políticas y a la grave situación en que se debatían los sectores marginados, el movimiento indígena del Ecuador protagonizado por la CONAIE, inicia un proceso de lucha. En 1990 se da el primer levantamiento indígena, en donde se reivindica la declaratoria de un Estado Plurinacional y el reconocimiento de territorios indígenas. En 1992 se produce la marcha de los pueblos y nacionalidades indígenas de la amazonia para exigir la legalización de sus territorios y la declaratoria de un Estado Plurinacional. En ese mismo año se produce el levantamiento por los 500 años de resistencia indígena y popular. En 1994 se protagoniza la movilización por la vida, en contra de la Ley de Desarrollo Agrario y la reivindicación de los territorios de los pueblos indígenas.

La propuesta de reforma al Art. 1 de la Constitución, para que se declare un Estado Plurinacional, generó una oposición de quienes detentaban el poder y obviamente de los miembros del Congreso Nacional y de los gobernantes, argumentando que se pretendía dividir al Estado ecuatoriano. Pero era tal el protagonismo y exigencia del movimiento indígena, que en 1996 se reforma el Art. 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador, declarando al Estado como "multiétnico y pluricultural". Esta reforma no llenó de satisfacción a la organización indígena, por lo que se sigue manteniendo la tesis de que se declare como Estado Plurinacional. Y en 1997 se lleva a cabo el levantamiento indígena y popular en contra de las medidas económicas, la corrupción y el chantaje que terminó con la destitución del Presidente de la República Abdalá Bucarán, cuya reivindicación

fundamental fue la convocatoria a una Asamblea Constituyente y la declaratoria de un Estado Plurinacional.

Una vez en el gobierno Alarcón y el Partido Social Cristiano en la dirección del Congreso, pretendían posponer su convocatoria para el inicio del nuevo gobierno, esto es, para el 10 de agosto de 1998, por lo que, desde el 28 de agosto de 1997, la CONAIE promueve la caminata nacional de las nacionalidades y pueblos indígenas, seguro campesino y otros sectores sociales. Y se autoconvocan a una Asamblea Nacional constituyente, que se instaló el 13 de octubre del mismo año.¹¹

La derecha que tenía el control del Congreso Nacional, finalmente tuvo que aceptar la tesis de la Asamblea Nacional, con las mismas reglas de juego del sistema electoral tradicional y “reduciendo al máximo su alcance y potestad, convirtiéndola en una asamblea constitucional limitada y con una representación similar a la del Congreso, en la cual los movimiento sociales alcanzaron una representación insignificante”¹². Finalmente la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, no aprobó la propuesta de la declaratoria de un Estado Plurinacional, sino mantuvo la declaratoria del Estado Pluricultural y Multiétnico y reconoció algunos derechos colectivos de los pueblos indígenas¹³, sin reconocer sus territorios.

¹¹ Raúl Llasag Fernández, *Los derechos colectivos y el movimiento indígena*, Quito, CONAIE-CEPS, 2000, p. 1.

¹² Raúl Llasag Fernández, *Op. Cit.*, p. 1.

¹³ Arts. 1 inciso tercero, 3.1, 8.5, 24.12, 66 inciso segundo, 69, 83, 84, 191 inciso cuarto y otros de la Constitución Política vigente desde el 11 de agosto de 1998.

1.1.2. ¿CUÁL ES EL ALCANCE O QUÉ IMPLICA LA DECLARATORIA COMO ESTADO PLURICULTURAL Y MULTIÉTNICO?

Este principio, “adjetivos”, “predicados básicos”, “constitución de la constitución”¹⁴ o “decisiones constitucionales fundamentales”¹⁵ de la diversidad étnica y cultural, reconoce implícitamente a las colectividades o pueblos indígenas como nuevos sujetos de derecho, con sus diferentes formas de vida, sistemas de organización social, política, económica y religiosa, y diferentes sistemas de comprensión del mundo, diferentes de la cultura occidental; constituye por tanto una proyección en el plano jurídico del carácter democrático, participativo y pluralista de los países¹⁶; pero además este principio, obliga de manera fundamental a lo siguiente:

1. Al desarrollo obligatorio en la interpretación constitucional y legal, basados en dichos principios de pluriculturalidad y multiétnicidad, como criterios básicos para la construcción de un nuevo Estado y dentro de ello el bienestar de los sujetos de derecho.
2. A desarrollar de manera transversal en toda la normatividad constitucional. En el caso del Ecuador se ha cumplido de manera parcial, pues, únicamente se limita a reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas, sin cambiar la estructura del Estado. En varios artículos de la Constitución y básicamente en los 84 y 191, se reconoce para los pueblos indígenas, entre otros, el derecho a la autonomía interna.

¹⁴ Garrarena Morales Ángel, *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Tecnos, 1991, Pág. 21 y 22.

¹⁵ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, citado por Garrarena Morales Ángel, Ob. Cit., Pág. 21.

¹⁶ Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: S1-188/93, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-342/94, Magistrado Ponente, Antonio Barrera Carbonell.

3. Que las normas existentes se adecuen a este principio y las normas que se dictaren respeten.
4. La readecuación o redefinición de conceptos jurídicos, políticos, económicos, sociales, religiosos, etc.
5. A la reestructuración de las instituciones del Estado.
6. A la aplicación obligatoria en las políticas públicas.
7. El cambio tanto de la mentalidad como los referentes y actitudes racistas y etnocéntricas, porque estos marcos no permiten análisis científico alguno y tampoco permite conocer y entender a las colectividades diversas, porque ello demanda de elementos intersociales, interculturales y multidisciplinarios que permitan construir sistemas lógicos estructurados. Este cambio no solo se requiere desde lo mestizo sino también desde lo indígena.
8. Interculturalidad consiguiente por doble vía.

1.2. PUEBLOS INDÍGENAS, NUEVOS SUJETOS DE DERECHO

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, implica el reconocimiento de un nuevo sujeto de derecho "los pueblos indígenas", que tienen la posibilidad de autodefinirse como nacionalidades, conforme lo establece el Art. 83 de la Constitución (...)

Una de las características principales de este nuevo sujeto de derecho es su carácter colectivo, que posee formas diferentes de vida social. Por ello, este nuevo sujeto colectivo, tiene un derecho fundamental al igual que los individuos, esto es, el derecho a la vida, a la existencia como colectividades diversas, a no ser sometido a desaparición forzada. De este derecho fundamental se deriva los demás, como son: el derecho a reproducir su organización social y autoridad; mantener y desarrollar la identidad política, económica, social, espiritual, lingüística y cultural; el derecho al territorio; a participar en la administración, uso, usufructo y

conservación de los recursos naturales renovables existentes en su territorio; a ser consultados, participar de los beneficios e indemnización; a participar, mediante representantes en organismos del Estado; al reconocimiento y protección de las prácticas tradicionales; a un sistema de educación propia y de calidad; a un sistema de conocimiento y medicina tradicional; a legislar y administrar justicia.¹⁷

El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado, que reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos y el respeto a lo diferente, pues, no existen culturas superiores e inferiores. En esta nueva visión, consecuentemente, no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, indeterminado culturalmente, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia étnica a fin de proceder de un determinado modo. Y valores como el respeto por lo diferente, se convierten en un imperativo dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad.

La permanencia de un grupo como diverso depende de su éxito en la transmisión de los valores culturales. Este proceso a su vez, depende en primer lugar, de la efectividad de las estrategias de socialización primaria y en segundo, de la efectividad del control social. El momento de la socialización primaria corresponde a los primeros años de vida del individuo. En nuestras sociedades ocurre principalmente en el entorno de la familia y la escuela, de ahí que las comunidades reivindiquen la posibilidad de educar a sus miembros según sus propias costumbres. El control social, por otra parte, requiere tanto de la posibilidad de establecer normas que desarrollen los valores culturales generales, como de la de aplicar estas normas para corregir las desviaciones.¹⁸

¹⁷ Raul Llasag Fernández, "Derechos colectivos y administración de justicia indígena", en Judith Salgado, comp., *Justicia indígena, aporte para un debate*, Quito: Ediciones Abya-Yala, 2002, p. 127.

¹⁸ Esther Sánchez Botero, *Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica*, artículo s/f, p. 6.

Por ello, no se admite la existencia de una comunidad o sociedad sin Derecho o normas de control social.

1.3. JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA.

En el contexto del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, y con el objetivo de garantizar el derecho de los pueblos indígenas a vivir como colectividad diferente y con autonomía interna¹⁹, la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, por presión del movimiento indígena, reconoce constitucionalmente el derecho a “Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de autoridad” (Art. 84.7 Constitución) y como consecuencia de ello la jurisdicción especial indígena en los siguientes términos:

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.²⁰

Esta expresión constitucional del pluralismo jurídico, rompe con la tradición positivista desarrollado por Hans Kelsen, en su *Teoría pura del derecho*, que consideraba, que el objeto de la ciencia jurídica, era única y exclusivamente el derecho positivo o norma jurídica positiva creada por el Estado. La validez de la norma jurídica, se determina

¹⁹ La autonomía interna definida en los Arts. 84.1, 84.7 y 191 inciso cuarto de la Constitución Política, como el derecho de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer la identidad en lo político, económico, social, lingüístico, espiritual y cultural, así como a conservar y promover la organización social, de generación y ejercicio de autoridad, igualmente el derecho a legislar y administrar justicia, aplicando normas y procedimientos propios. Ello de ninguna manera significa el separatismo, porque a todos rige la Constitución Política.

²⁰ Art. 191 inciso cuarto de la Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1, del 11 de agosto de 1998.

únicamente por el procedimiento preestablecido²¹. Por tanto, desde esta visión, la ciencia jurídica es descriptiva y no interpretativa. Para ello elimina de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños, como la psicología, biología, moral, teología, sociología, antropología etc. Siguiendo a Kelsen, “El objeto de la ciencia jurídica no puede ser el sentido subjetivo de un acto... sino su sentido objetivo”²². Algunos positivistas, la llevan al extremo de convenir con Montesquieu que el juez se convierta en la boca de la ley o “la abdicación valorativa porque el jurista debe describir exclusivamente las normas del ordenamiento, no puede tener funciones valorativas o prescriptivas”²³, Consecuentemente “El jurista es un depositario de las leyes y debe abandonar sus opiniones personales para aceptar las directrices valorativas impuestas por la ley y el derecho”²⁴. Desde esta visión el Derecho Indígena²⁵ no existe; y la administración de justicia, así como la producción del derecho está monopolizada por el Estado. Es lo que se ha denominado el “monismo jurídico” o “monismo legal”.

Dentro de la perspectiva teórica del monismo legal sólo se puede llamar “*derecho*” al sistema normativo estatal, a las normas producidas por el Estado o por los mecanismos que él indique. El sistema de división de poderes consagra tal principio al sancionar que es poder u órgano legislativo el único facultado para producir las normas generales que rigen la vida de los ciudadanos, el poder u organismo judicial para administrar justicia de modo exclusivo (producir normas de carácter concreto) y el ejecutivo, el órgano que gobierna dentro del imperio de la ley. A parte de dichos poderes, nadie tiene facultad para producir normas que regulen la vida social, administrar justicia y organizar el orden público. De otra parte, el

²¹ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, traducción de Moisés Níve, cuarta edición, segunda reimpresión, Buenos Aires, Eudeba, 2003, pp. 20-37.

²² Alberto Calsamiglia, *Introducción a la ciencia jurídica*, Ariel, Barcelona, 1990, tercera edición, p 94.

²³ Alberto Calsamiglia, Op. Cit., p. 95.

²⁴ Alberto Calsamiglia, Op. Cit., p. 96

²⁵ Para este efecto entendemos como Derecho Indígena, a las prácticas y representaciones singulares, de jurisdicción micro local, reconocido socialmente, que sirven como pautas de comportamiento, restricciones y prohibiciones, fundidas en instituciones, encaminadas a armonizar a los seres humanos entre sí, con la familia, la comunidad y con la naturaleza.

sistema de garantías liberales, también se ha construido bajo esa idea, con los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica, debido proceso e imperio de la ley. Desde este marco, las normas no producidas por el Estado no obligan la obediencia ciudadana. En el caso de la “*costumbre*”, ésta sólo es admisible a falta de ley y nunca en contra de ella.²⁶

En contra de esta concepción del Derecho, la disposición constitucional transcrita, reconoce la existencia de varios sistemas jurídicos en el territorio del Ecuador y consagra el pluralismo legal. El pluralismo jurídico a diferencia del monismo jurídico, permite hablar de la coexistencia o convivencia de varios sistemas jurídicos dentro de un espacio geopolítico.

En términos genéricos se llama sistema jurídico o “*derecho*” los sistemas de normas, valores, principios, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos. También incluye normas que establecen cómo se crean o cambian las normas, los procedimientos, las instituciones y autoridades.²⁷

El pluralismo jurídico es consecuencia de la explícita decisión de los pueblos para incidir en la posibilidad de lograr configurar un nuevo orden, capaz de respetar sistemas de derecho culturalmente diferentes del positivo estatal y de disponer un espacio más autónomo para resolver los conflictos internos de cada pueblo. Este nuevo modelo de Estado Multicultural y Pluriétnico, que da lugar al reconocimiento del pluralismo jurídico, no significa que cada quien haga lo que a bien tenga, bajo la errónea idea que eso es respeto, tampoco de esencializar identidades o entenderlas como adscripciones étnicas inamovibles, sino como intercambio que permita construir espacios de encuentro entre

²⁶ Raquel Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1999, pp. 11, 12.

²⁷ Raquel Yrigoyen Fajardo, *Op. Cit.*, p. 20.

seres y saberes, sentidos y prácticas distintas, bajo el respeto mutuo. Es por ello que, la Constitución Política en la parte final del inciso segundo del Art. 66 de la Constitución Política, establece como una de las obligaciones del Estado a través de la educación “impulsar la interculturalidad, la solidaridad y la paz”.

En consecuencia, la inclusión del pluralismo jurídico en la norma constitucional referida, comprende el reconocimiento de:

- a. Pueblos indígenas como nuevos sujetos de derechos;
- b. La competencia de las autoridades legítimas por los pueblos indígenas;
- c. Existencia de normas y procedimientos propios, no solamente para resolver los conflictos internos, sino también para elegir las autoridades, crear instituciones, crear y recrear normas de su Derecho Propio.
- d. La facultad de conocer, investigar, resolver y ejecutar las resoluciones.

En definitiva, por lo que, a nuestro tema respecta, la autoridad indígena tiene competencia para resolver los conflictos porque la comunidad le ha investido con esa competencia.

1.3.1. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Desde la visión del monismo jurídico, la jurisdicción es definida como, la facultad de administrar justicia desde el Estado.

Desde la perspectiva teórica del *pluralismo jurídico*, este poder ¿está limitado al Estado y por tanto es indelegable?, nos parece que no, pues, la Constitución Política reconoce ese poder de administrar justicia a los pueblos indígenas. Por tanto la competencia de las autoridades de los pueblos indígenas, nace del poder autónomo de los pueblos indígenas. A las autoridades indígenas no la eligen o “capacita”²⁸ el Estado, sino el pueblo indígena en ejercicio de la autonomía comunitaria interna. Y las autoridades de los pueblos indígenas cuando administren justicia, aplicarán normas y procedimientos propios, estas son elaboradas por el mismo pueblo indígena siguiendo sus procedimientos internos.

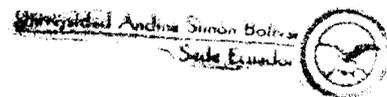
Consecuentemente, la Constitución Política, no hace sino reconocer a la autoridad indígena la facultad de administrar justicia de que la comunidad indígena les inviste a sus autoridades. Y la competencia de las autoridades de los pueblos indígenas, nace del poder autónomo de los pueblos indígenas, que le concede la Constitución Política. Toda vez que, los pueblos indígenas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible²⁹, por tanto el paraguas que nos cobija a todos los ecuatorianos incluidos los pueblos indígenas es la Constitución Política.

La teoría clásica del derecho procesal, ha establecido reglas básicas que pretenden explicar la competencia de una autoridad facultada para administrar justicia, estas son: la materia, la persona y el territorio. Surge la inquietud si ¿estas reglas rigen para la jurisdicción especial indígena?

²⁸ Zavala Baquerizo Jorge, *Proceso penal*, Tomo I, Cuarta Edición, Guayaquil, Edino, p. 123.

²⁹ Art. 83 de la Constitución Política de la República del Ecuador

a) COMPETENCIA MATERIAL



La teoría clásica del derecho procesal se desarrolla dentro de la óptica del monismo jurídico, y al interior de ella, la materia como regla que determina la competencia. Esta regla, en el monismo jurídico, se justifica “porque la administración de justicia procura la especialización y tecnificación de los jueces y magistrados, que solamente se logra al profundizar el estudio en uno de los amplios campos de la ciencia jurídica”³⁰.

Los sistemas jurídicos indígenas

(...) con diferentes principios normativos y decisorios para la acción concreta. No están siempre y necesariamente garantizados por la creación mediante un cuerpo especializado. A veces son sancionadas por el mero acuerdo, costumbres y controles “difusos”, y transmitidas mediante la creencia en mitos. Igualmente tampoco cabe exigir que las normas jurídicas estén especializadas y separadas de otras esferas de la vida social³¹.

Por ello tampoco existen jueces y operadores jurídicos especializados en la administración de justicia de los pueblos indígenas.

Por esta razón y con mucha sabiduría, ni el inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución Política de la República del Ecuador, ni el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT

³⁰ Guerrero Walter. *Jurisdicción y Competencia*, Quito, Colección Ensayista de Hoy, Tomo 1, 1989, p. 165.

³¹ Sánchez Botero Estévez, *Jurisdicción Especial Indígena*, Procuraduría General del Estado, Bogotá, 2000, p. 59.

“limita el conocimiento de alguna materia al derecho y la justicia indígena. Jurídicamente, pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad. Es más, el Convenio 169 de la OIT especifica que se respetarán los métodos de control penal de los pueblos indígenas, por lo cual inclusive es claro que la materia penal (si se pretendiera dividir por materias) es de conocimiento del Derecho Indígena. A diferencia del sistema colonial y del modelo republicano integracionista, no se limita las materias que pueda conocer el Derecho Indígena a casos de menor gravedad o de mínima cuantía. En síntesis, el derecho y la justicia indígena están facultados para regular y resolver situaciones y conflictos en todo tipo de materias, sin importar la gravedad o cuantía de las mismas”³².

Según investigaciones realizadas hasta el momento, los principales problemas o conflictos que se producen dentro de las comunidades indígenas están relacionados a asuntos que en el Derecho estatal, serían: familiares, sexuales, de propiedad y contra la vida, con la aclaración que esa clasificación es desconocida en el Derecho Indígena, pero que lo utilizo como equivalente solo con fines didácticos. Todos estos conflictos, y otros que se produjeran son de competencia de las autoridades de los pueblos indígenas, en cuanto afecten al orden y perturban la vida social:

Asuntos familiares

En este caso encontramos problemas que generalmente se desarrollan en espacios domésticos o encuentros familiares, como son separación de parejas, divorcios, adulterio, celos, violencia familiar, desobediencia de hijos a padres, peleas entre parientes.

Problemas sexuales

Se refiere a violaciones sexuales y a los casos en que una joven queda embarazada y su enamorado no quiere reconocer la paternidad. Estos casos se presentan al interior de las comunidades y no tienen espacios definidos para su realización.

³² Yrigoyen Fajardo Raquel. Ob. Cit., p. 90.

Las transgresiones de orden social

Relacionados con los chismes, injurias y calumnias; peleas que alteran el orden comunal, generalmente protagonizados por comuneros en estado de embriaguez; dirigentes que no cumplen con sus obligaciones; falta de respeto a las autoridades; inasistencia a las asambleas, trabajos comunales y elección de autoridades. En los últimos años se han incorporado nuevos problemas, tales como la marginación de mujeres en decisiones comunales y cargos de poder, la aparición de pandillas. Los espacios donde se presentan estos problemas con mayor frecuencia son los espacios públicos: Asambleas, trabajos colectivos, caminos, cantinas, tiendas y las plazas del mercado.

Los problemas de propiedad

Son robos de animales y bienes materiales, disputas por herencias, conflictos de posesión y límites de tierras comunales e individuales, incumplimiento de pagos de deudas, destrucción de bienes y servicios comunitarios. Se desarrollan en el medio doméstico, productivo y colectivo.

Conflictos contra la vida

Vinculados a homicidios e intentos de homicidio, suicidios, muertes por accidentes de tránsito y brujería: se producen en las celebraciones comunales y familiares, caminos y carreteras aunque muchos ocurren fuera del espacio comunal.³³

b) COMPETENCIA TERRITORIAL

Tanto el Art. 191 inciso cuarto de la Constitución Política de la República del Ecuador, como el Convenio 169 de la OIT no especifican nada sobre la competencia territorial del Derecho Indígena, aunque el instrumento internacional indicado tiene un

³³ Fernando García, *Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*, Quito, FLACSO, 2002, p. 30.

capítulo referido al territorio y tierras de los pueblos indígenas³⁴. La norma constitucional referida, dice: "Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de *conflictos internos*... ". De tal manera que, es muy importante, en cada caso, determinar si se trata de un conflicto interno o no.

¿Quién determina si es o no un conflicto interno? Tradicionalmente ha sido el Derecho Indígena que ha determinado si es o no un conflicto interno, especialmente en los casos de abigeato y robo, en donde en la mayoría de los casos el infractor es una persona no indígena que reside fuera de los territorios de los pueblos indígenas, casos que han sido considerados como conflicto interno y sancionados por las autoridades de los pueblos indígenas³⁵.

Actualmente, en estos casos, para establecer si es o no un conflicto interno, si es determinante el espacio territorial, en donde se comete la infracción.

Cómo debemos entender el territorio de un pueblo indígena o comunidad indígena? El Convenio 169 de la OIT, conceptualiza al "territorio, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra

³⁴ Arts. 13 al 19 del Convenio 169 de la OIT.

³⁵ Varias personas no indígenas, robaban ganado vacuno y lanar en varias comunidades indígenas de la parroquia Cusubamba, en febrero de 1999 fueron detenidos en delito flagrante y fueron sometidos a las investigaciones y sanción de las autoridades de las comunidades de donde procedían los animales robados. Lo propio sucede en otros casos de robo de artefactos de las casas. (Entrevista al señor Julián Rea, Ex Presidente del Cabildo Mayor de Cusubamba, 22 de diciembre de 2006). En los cuatro casos que es parte de este estudio: la Comunidad Tuncarta, Unión Venecia, Yanzatpuzan y Comunidad Gallorumi, de las provincias de Loja, Napo, Tungurahua y Cañar, respectivamente, los infractores son mestizos o de fuera de la comunidad en el cual se juzgó, sin embargo fue determinante, el lugar en donde se cometió la infracción.

manera”³⁶, pero también se entiende “aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales”³⁷.

c) COMPETENCIA PERSONAL o PERTENENCIA ETNICA

Los Derechos Indígenas “están destinados a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros como parte del derecho a la propia vida cultural”³⁸, en este sentido debe tenerse en cuenta el grupo étnico al que pertenecen las partes involucradas.

Para la determinación de la competencia en razón de la pertenencia étnica, surge una pregunta fundamental, ¿cómo se determina la pertenencia étnica de una persona? o ¿Cuáles son los criterios para considerar a una persona miembro de un pueblo indígena?. Este es un tema que debe dilucidar el Derecho Indígena de cada uno de los pueblos indígenas, pero básicamente, se determina por la autoidentificación de la persona como miembro o parte de un pueblo indígena y que ese pueblo indígena le considere como miembro. Los pueblos indígenas generalmente lo consideran miembro a las personas que participan activamente en la vida comunitaria: que son fundamentalmente mingas, reuniones, aportes económicos e intelectuales y actos sociales³⁹.

³⁶ Art. 13.2 del Convenio 169 de la OIT.

³⁷ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-039/97, citado por Sánchez Botero Esther, en *Jurisdicción Especial Indígena*, Procuraduría General del Estado, Bogotá, 2000, p. 133.

³⁸ Yrigoyen Fajardo Raquel, Ob. Cit., p. 91.

³⁹ Entrevista al compañero Jorge Barrionuevo, dirigente de la comunidad La Consolación, perteneciente a la parroquia de Cusubamba, cantón Salcedo, provincia Cotacachi, 10 de enero de 2004,

Al momento de determinar la competencia por la pertenencia étnica, se presentan varios casos en combinación con la competencia territorial y otras circunstancias, como a continuación lo dejamos puntualizado a modo de ejemplo.

1. Un miembro de una comunidad indígena tiene un conflicto con otro miembro de la misma comunidad indígena y los hechos ocurren en el territorio de la misma comunidad indígena. En este caso no hay duda es de competencia de la autoridad de esa comunidad indígena.
2. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con otro miembro del mismo pueblo indígena y los hechos ocurren fuera del territorio de los pueblos indígenas. En este caso, generalmente lo conoce la autoridad del pueblo indígena al que pertenecen los interesados.
3. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con otro miembro del mismo pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio de un tercer pueblo indígena. En este caso se dan varias situaciones: a) que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena al cual pertenecen los interesados; b) que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena en donde se produjo los hechos; c) que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas; d) que las autoridades de los dos pueblos indígenas de mutuo acuerdo decidan la competencia.
4. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio del pueblo indígena de uno de los infractores. En este caso se dan también varias situaciones: a) que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena en donde se produjeron los hechos; b) que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas; c) que las autoridades de los dos pueblos indígenas de mutuo acuerdo decidan la competencia.

5. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio de un tercer pueblo indígena. En este caso se dan varias situaciones: a) que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena al cual pertenece uno de los interesados; b) que sea conocido por la autoridad del pueblo indígena en donde se produjeron los hechos; c) que sea conocido por las autoridades de los tres pueblos indígenas; d) que las autoridades de los tres pueblos indígenas de mutuo acuerdo decidan la competencia.
6. Un miembro de un pueblo indígena tiene un conflicto con un miembro de otro pueblo indígena y los hechos ocurren fuera de los territorios de los pueblos indígenas. En este caso se dan varias situaciones: a) que sea conocido y resuelto por la autoridad del pueblo indígena al cual pertenece uno de los interesados; b) que sea conocido por las autoridades de los dos pueblos indígenas; c) que las autoridades de los dos pueblos indígenas de mutuo acuerdo decidan la competencia.
7. Un no indígena comete una infracción en contra de un miembro de un pueblo indígena, en territorio de este. En este evento, de manera general conoce y resuelve la autoridad del pueblo indígena al cual pertenece la víctima; excepto si la conducta no está sancionada en el sistema jurídico indígena.
8. Un miembro de un pueblo indígena tiene conflictos con un no indígena y los hechos se producen fuera de los pueblos indígenas. En estas circunstancias deben tomarse en consideración 3 cuestiones: a) Que la conducta solo esté sancionada por el ordenamiento estatal y no por el sistema jurídico indígena. En este evento a su vez debería tomarse en cuenta al menos dos circunstancias: a.1) que el miembro del pueblo indígena, de manera accidental entró en relación con una persona no indígena y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerado reprochable. En este caso el juez

ordinario debería aplicar lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio 169 de la OIT y absolver de la responsabilidad; y, a.2) que el miembro de un pueblo indígena por su especial relación con la cultura mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el sistema judicial estatal, debería ser juzgado por el juez estatal; b) que la conducta sea sancionada por los dos ordenamientos jurídicos; en esta circunstancia será de competencia de la jurisdicción estatal, tomado en consideración la conciencia étnica del miembro del pueblo indígena y el grado del aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar el tipo de sanción que se le impondrá tomando en consideración lo dispuesto en el artículos 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, en concordancia con el artículo 24.2 de la Constitución Política; y, c) que la conducta sea sancionada únicamente por el ordenamiento jurídico indígena, en este caso debe ser de competencia de la autoridad indígena a la que pertenece.

Como regla general, si la autoridad estatal es competente, al momento de juzgar “a los miembros de los pueblos indígenas debe considerar su cultura y costumbres, conforme lo establece el artículo 9 del Convenio 169 de la OIT... si se impone sanciones, éstas deben ser preferentemente alternativas a la cárcel, por así ordenar el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT”⁴⁰

9. Dos no indígenas tienen conflictos entre sí y los hechos se produjeron al interior del territorio de uno de los pueblos indígenas. En este evento pueden darse tres situaciones: 1) Que la conducta sea sancionada únicamente por el sistema jurídico nacional, caso en el cual debe ser conocido y resuelto por la autoridad estatal; 2)

⁴⁰ Raul Llasag Fernández, “Derechos colectivos y administración de justicia indígena”, en Judith Salgado, comp., *Justicia indígena, aporte para un debate*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2002, p. 129.

Que la conducta sea sancionada por los dos ordenamientos jurídicos, en este evento será de competencia de la autoridad estatal; y, 3) Que la conducta sea sancionada únicamente por el sistema jurídico indígena, en cuyo caso deberá conocer la autoridad indígena.

10. También se dan conflictos entre comunidades o pueblos indígenas, casos en los cuales generalmente resuelven las dos comunidades en conflicto o recurren a una organización de segundo o tercer grado.⁴¹

La migración hacia las ciudades, de la gran mayoría de los miembros de los pueblos indígenas, ha dado lugar a la creación de verdaderos centros de concentración indígena, en los que también se aplican los derechos colectivos, en los cuales se ha determinado autoridades propias que también administran justicia⁴², un tema aun no investigado.

1.3.2. AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Cuando la Constitución Política concede facultades para ejercer funciones judiciales a "Las autoridades de los pueblos indígenas", se refiere a las autoridades, que según las normas internas de cada uno de los pueblos indígenas, tienen potestad para resolver los conflictos.

¿Quién designa a las autoridades? "El pueblo indígena a través de su propio Derecho... Si el Consejo Nacional de la Judicatura, nombra al juez, ese juez no es un juez indígena es un juez estatal, en lugar de ser mestizo es indígena eso y nada más, porque el poder viene

⁴¹ Art. 28 del Estatuto del Pueblo Kitu Kara.

⁴² La Asociación de Estibadores y Cargadores del Mercado Mayorista de Quito, cuyos integrantes son compañeros indígenas de Tigua-Cotopaxi, en donde, se ha resuelto varios casos de conflictos entre sus miembros.

del nombramiento que le extiende la Corte Suprema o el Consejo Nacional de la Judicatura. En cambio el poder de la autoridad indígena viene de la comunidad o pueblo indígena⁴³. De tal manera que, cada comunidad o pueblo indígena en ejercicio de su derecho a la autonomía interna⁴⁴, decide la autoridad que resolverá los conflictos internos, cualquiera que sea su especialidad. En unos casos, son los cabildos, asambleas generales de la comunidad o comunidades, en otros casos los shamanes, o el líder de alta aceptación por su honestidad y ejemplo, o una persona o comisión específica electa por la Asamblea. En conflictos familiares y conyugales, cumplen la función de autoridades los padres, los padrinos y hermanos mayores.

La autoridad indígena que administra justicia, debe ser reconocida por todos los miembros de la comunidad, de tal manera que, cuando hay un conflicto saben a donde recurrir y esa autoridad conoce el procedimiento interno para resolver el conflicto. En caso de que una persona atribuye funciones de administrar justicia, sin estar reconocido por la comunidad, estarían cometiendo una infracción, susceptible de sanción interna⁴⁵.

⁴³ Raúl Llasag Fernández, "Discriminación a los pueblos indígenas: un enfoque jurídico", en Judith Salgado, comp., *Diversidad: ¿sinónimo de discriminación?*. Serie de Investigaciones 4, Quito, INREDH, 2001, p. 213.

⁴⁴ Art. 84.1, 84.7 y 191 inciso cuarto de la Constitución Política de la República del Ecuador.

⁴⁵ "Una vez, un compañero ex dirigente de la comunidad, había sancionado a un joven porque había peleado con un sobrino del ex dirigente. Se reunió la Asamblea y lo sancionó a este ex dirigente, porque no era la persona a quien la comunidad reconocía para que resuelva los problemas" Entrevista: compañero Abraham Paucar Alomoto, comunidad la Toggia, parroquia Guangopolo, cantón Quito, 26 de diciembre de 2006. Otro de los casos en donde se discutía sobre la legitimidad de la autoridad facultada para administrar justicia, fue el de la Comunidad La Compañía, ubicado en el cantón Otavalo, provincia de Imbabura, comunidad en la cual, varios ex dirigentes, agrupados en el autodenominado grupo de los JUSTICIEROS, conocían y sancionaban los conflictos. Los integrantes del grupo, fueron declarados autores del delito de plagio, usurpación de función pública, asociación ilícita y extorsión. Efectivamente la comunidad no reconocían como autoridades legitimadas para resolver los conflictos.

“Antiguamente, las autoridades que administraban justicia dentro de las comunidades indígenas, eran personas respetadas por todos, que no hacían favor al uno o al otro, honestas, verdaderos líderes, hoy eso se ha perdido”⁴⁶

A raíz de la promulgación de la ley de Comunas en 1937, se impone un nuevo perfil de liderazgo en las comunidades indígenas que tengan la posibilidad de relacionarse con la burocracia del Estado y “fueron perdiendo terreno los líderes y dirigentes tradicionales... y poco a poco fueron marginados los ancianos líderes, en cambio, los nuevos, eran más necesarios para enfrentar los retos de la sociedad capitalista”⁴⁷. Pero “a partir de los finales de la década del ochenta, la designación de los líderes, especialmente en las organizaciones de segundo grado, regionales y nacional, se va elitizando, cuya designación se vuelve antidemocrático. Antes -dice- todos teníamos la posibilidad de ser dirigentes, ahora se exige requisitos, que la gran mayoría no cumple y cumplen solo un pequeño grupo. Estos requisitos, lo vienen estableciendo en los estatutos, reglamentos de elección sin consultarnos, ese es el caso del MICC”⁴⁸. Este proceso, de alguna manera ha debilitado a la autoridad que administra justicia en las comunidades indígenas.

⁴⁶ Eusebio Llasag: Ex dirigente de la Comunidad Cobos, del Cabildo Mayor de Cusubamba. Entrevista: 20 Septiembre de 2006.

⁴⁷ Luciano Martínez Valle, *Economía Política de las comunidades indígenas*, Segunda Edición, Quito Abya Yala, 2002, p. 11.

⁴⁸ Luis Montaluz: Ex dirigente de la MIC y la CONAIE. Entrevista: 20 de Septiembre de 2006.

El Art. 48 del Estatuto del Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi vigente, establece los siguientes requisitos para ser miembros del Consejo de Gobierno

- a) Ser mayor de 18 años de edad y estar en goce de los derechos de ciudadanía.
- b) Tener una preparación académica de por lo menos ciclo básico.
- c) Pertener o ser miembro activo de las OSGs filiales del MICC.
- d) Contar con un aval de la organización a la que pertenece, previo el cumplimiento de los procedimientos de selección y elección aplicados en las organizaciones de base y en las OSGs.
- e) Tener por lo menos cinco años de militancia y participación activa en las organizaciones de base, debidamente certificadas y comprobadas al momento de presentarse como candidato.
- f) Haber demostrado un comportamiento respetuoso de los principios, fines y objetivos del MICC.
- g) No haber fomentado división o fraccionamiento del MICC, de la OSGs de las jurisdicciones respectivas o de las comunidades de base.
- h) Presentar una propuesta en kichwa y castellano, la misma que contendrá las actividades que va desarrollar cuando sea dirigente, de manera clara, objetiva y sujeta a la realidad del MICC.
- i) Estar al día en las cuotas ordinarias y extraordinarias de las organizaciones de base.

1.3.3. NORMAS, PROCEDIMIENTOS PROPIOS Y FACULTADES LEGISLATIVAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

Las autoridades de los pueblos indígenas, de acuerdo al mandato constitucional, resolverán los conflictos internos, aplicando "normas y procedimientos propios". Por tanto, las autoridades de los pueblos indígenas, no están sometidas a aplicar las leyes aprobadas por el Congreso Nacional, para la resolución de conflictos internos, sino su Derecho Propio.⁴⁹ Estas "normas y procedimientos propios" o Derecho Propio, no necesariamente están escritas, lo fundamental es que sean aceptadas y conocidas por sus miembros y sus autoridades; sin embargo, en caso de que las autoridades sancionen aplicando normas y procedimientos no reconocidas y aceptadas por los miembros de la comunidad, estaríamos frente a una arbitrariedad.

El Derecho Propio o "Derecho Consuetudinario" hemos de entender como el conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones conocidos y aceptados por la respectiva colectividad, por tanto, de obligatorio cumplimiento, que les permite garantizar la armonía comunitaria o restablecer la misma.

-
- j) No acudir no haber desviado los fondos de la organizaciones de base;
 - k) Ser lanzado como candidato a una dignidad por el Presidente de la OSG o su delegado.
 - l) Cumplir con los requisitos que se establezcan en el reglamento especial que el consejo de gobierno del MICC elabore para el congreso.

⁴⁹ Un tema discutible son los derechos humanos garantizados en la Constitución Política y convenios internacionales debidamente ratificados por el Ecuador, que deben ser observados por la autoridad indígena, que pueden producir tensiones entre la facultad de administrar justicia indígena, a través de sus propias autoridades, aplicando normas y procedimientos propios, especialmente en la aplicación de las sanciones o curaciones, por un lado, y el derecho estatal que tiene que aplicar el Derecho germánico romano. Frente a esa tensión, es necesario que el interprete conozca los principios que rige el derecho indígena y sus características, base de la cual debe partir cualquier interpretación.

Este Derecho es creado conforme a las necesidades a las que se enfrenta la comunidad y, por lo mismo, no es estático sino todo lo contrario es evolutivo, tampoco es un Derecho incontaminado de influencias externas, más bien, como todo ser viviente, ante nuevas necesidades, unas veces crean nuevas soluciones, otras asumen experiencias ajenas y reproduce sus normas, e incluso conserva las que les fueron impuestas a lo largo del tiempo, en la Colonia y en la República, siempre que las encuentra válida para sus conflictos y, en consecuencia, las incorpora a su ethos cultural con las modificaciones necesarias para hacerlas compatibles con éste, o sin modificaciones cuando no hace falta.⁵⁰

Pero, la norma constitucional, al referirse a las "normas y procedimientos", no solo está reconociendo a las normas actualmente vigentes en cada uno de los pueblos indígenas, sino además, está reconociendo y concediendo a cada una de las colectividades la "potestad legislativa específica para producir normas, ya sea creando o modificando, a fin de regular su vida social y organizar el orden comunitario interno"⁵¹.

En razón de esa facultad legislativa, cada uno de los pueblos de manera autónoma creará y reformará sus normas y procedimientos internos.

Por ello, posiblemente de una forma lo harán los kichwas, de otra forma los shuaras, los cofanes, los eperas, etc. Estas tienen su propio mecanismo para crear sus normas, para crear una regla. De la misma manera que la autoridad indígena no podrá indicarle a la autoridad estatal cómo ha de crear una ley, ésta no podrá indicarle cómo ha de crear el derecho indígena ni quien a de aplicarlo⁵².

⁵⁰ Julio César Trujillo, Agustín Grijalva y Ximena Enciso, *Justicia Indígena en el Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2001, p. 11.

⁵¹ Raúl Llasag Fernández, "Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena", en Judith Salgado, comp., *Justicia indígena: aporte para un debate*, Quito, Aoya Yala, 2002, p. 130.

⁵² Julio César Trujillo, "Derechos Colectivos", artículo *id.*, p. 1.

1.3.4. ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN EN EL DERECHO INDÍGENA.

La teoría clásica del derecho procesal coincide en señalar como elementos de la jurisdicción la *notio*, el *judicium* y el *imperium*. La *notio* se define como la facultad de conocer los asuntos que de acuerdo con las reglas de competencia correspondiente a cada juez. Presupone la facultad de citar a las partes, recaudar las pruebas, hacer notificaciones, etc. El *judicium* es la facultad de resolver el asunto sometido a consideración del juez. El *imperium*, finalmente, consiste en la potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones judiciales.⁵³

Los elementos de la jurisdicción indígena, adquieren autonomía en cada uno de los pueblos indígenas. El Derecho Propio es el “que determina los conflictos de conocimiento de la autoridad indígena, los procedimientos que deben adelantarse para llegar a una decisión, la forma de la decisión y la manera en la que será usada la fuerza para lograr el cumplimiento de la decisión”⁵⁴

Consecuentemente la jurisdicción indígena tiene sus propios procedimientos, que difieren del sistema positivo estatal, al que hacemos referencia a veces como equivalente, con el único propósito de explicar mejor a nuestros lectores.

Obviamente los procedimientos pueden variar de un pueblo a otro pueblo indígena e inclusive dependiendo de la infracción que se sane, como veremos más adelante. En todo caso, solo para efectos didácticos, sin avalar que sea la única, partimos de las etapas que

⁵³ Esther Sánchez Botero, *Jurisdicción Especial Indígena*. Bogotá. Procuraduría General del Estado, 2000, p. 131.

⁵⁴ Esther Sánchez Botero, Op. Cit., p. 132.

establece Raúl Ilaquiche⁵⁵, el mismo que a continuación revisaremos, con las aclaraciones respectivas:

1.3.4.1 WILLACHINA o WILLANA (demanda o aviso)

Es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad indígena, sobre una infracción o problema suscitado. Este aviso, generalmente se lo realiza de manera verbal, aunque en algunos casos son formulados por escrito, especialmente en conflictos intercomunales.

Pero la autoridad indígena, no necesariamente espera que alguien ponga en su conocimiento el problema o conflicto, muchas veces actúa de oficio, porque “la autoridad indígena tiene la obligación de estar atento y en caso de que alguien arme problemas, sanar, para mantener la armonía”⁵⁶.

Tampoco, es regla general, que la autoridad proceda a citar (en término procesal civil) a la otra parte, como dice Raúl Ilaquiche. En el mejor de los casos, lo que hace la autoridad indígena es “comunicar a las partes a una reunión familiar, de dirigentes o una asamblea, para resolver el problema”⁵⁷. La mayoría de los problemas, por ejemplo los conflictos familiares, de linderos, chismes, se soluciona de mutuo acuerdo, solamente ante los dirigentes y no llega a la Asamblea, ni se procede a citar, sino los dirigentes concurren a la

⁵⁵ Raúl Ilaquiche Licta, *Pluralismo jurídico y administración de justicia indígena en Ecuador, estudio de caso*, Quito, ECUARUNARI, 2006, pp. 81-84.

⁵⁶ Jaime Carlín Caladucha Tanguila, Presidente de la Asociación Indígena “La Unión Venecia”, parroquia Misahualli, provincia Napo, Entrevista

⁵⁷ Jorge Barrionuevo, dirigente de la comunidad la Consolación, perteneciente a la parroquia de Cusubamba, cantón Salcedo, provincia Cotopaxi: Entrevista, 10 de enero de 2004

casa de los familiares afectados, en donde se procede a mediar. Solo en el evento de que no haya acuerdo, se convoca a una Asamblea.

Cuando hay problemas hay que actuar rápido, en un robo por ejemplo, enseguida mandaba a los vocales a que cierren todos las salidas de la comunidad y enseguida les daba el plazo para entreguen a los sospechosos y si no entregaban me iba con todo el cabildo a buscar en la casa de los sospechoso hasta encontrar⁵⁸

1.3.4.2. TAPUYKUNA o TAPUNA (Averiguación o investigación del conflicto)

Con las salvedades anteriores

En esta etapa se investiga el problema realizando una variedad de actos como observación y constatación en el lugar de los hechos, especialmente en el caso de muertes, robos y peleas. La finalidad es entender la magnitud del conflicto, determinar a los responsables, recibir testimonios de los involucrados y en ocasiones, se ingresa a la vivienda o al local donde se puedan encontrar pruebas de los hechos.⁵⁹

1.3.4.3 CHIMBAPURANA o WAHUICHINA o ÑAWINCHI (Confrontación entre el acusado y el acusador)

De mi experiencia, la confrontación o careo entre el acusado y el acusador o víctima (si así se lo puede denominar, porque nuevamente lo utilizo como equivalente para efectos didácticos) e inclusive entre testigos o éstos con el acusado y acusador o víctima, lo

⁵⁸ Eusebio Llasag: Ex Presidente de la Comunidad Cobos, del Cabildo Mayor de Cusubamba, Entrevista: 20 Septiembre de 2006

⁵⁹ Hans Jürgen Brandt y Rocía Franco Valdivia, edit., *Justicia comunitaria en los andes: Perú y Ecuador, el tratamiento de conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades*, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2006, p. 32.

realizan en la etapa de investigación o tapuykuna. Generalmente todo el proceso se realiza en una misma Asamblea comunitaria, excepto en casos muy excepcionales, cuando es imposible esclarecer en la primera Asamblea.

(...) Hubo un caso de incendio, convocamos enseguida a una Asamblea General e invitamos a los sospechosos e involucrados. En esa reunión le hicimos pasar al frente a todos los sospechosos y les preguntamos, primero donde estaban ese día y hora del incendio, y con quienes estaban; luego llamamos a las personas que nombraron los sospechosos con quines dijo haber estado ese día y algunos no habían estado con los sospechosos, hasta que dimos con el que incendió y finalmente tuvo que aparecer el culpable y declarar la verdad. Al final le pasamos al culpable al frente de la Asamblea para que los padrinos y los mayores le aconsejen para que no vuelva hacer lo que hizo y se procedió a la sanación (...)⁶⁰

En otros casos, cuando en esa Asamblea no se ha podido llegar a un acuerdo, o el acusado no reconoce la falta o simplemente hace falta investigar el caso, la misma Asamblea designa una comisión para que investigue o los mismos dirigentes asumen las investigaciones y convocan a otra Asamblea. En esta nueva Asamblea, la comisión o los dirigentes proceden a exponer todas las investigaciones realizadas. Durante toda la etapa tienen la posibilidad de intervenir el acusado, el acusador, los familiares y los miembros de la Asamblea.

En la reunión familiar, o reunión de los dirigentes o asamblea, convocada para sanar un problema, luego de escuchar la exposición del afectado o relatado el conflicto, la autoridad comunitaria hace una reflexión de la vida comunitaria, recordando algunos principios como el de armonía, reciprocidad, la paz y no hacer daño al resto, e invita a que las partes

⁶⁰ Eusebio Llasag, ex presidente del Cabildo de la comunidad de Cobos, parroquia Cusubamba, cantón Salcedo, provincia Cotopaxi: Entrevista, 21 de diciembre de 2005.

lleguen a un acuerdo. Generalmente, el acusado acepta su falta y se compromete a reparar el daño o simplemente pide perdón, en esos casos se concluye en acuerdos mutuos, comprometiéndose a no volver a cometer las faltas y haciendo las paces entre todos los asistentes. Finalmente, las autoridades comunitarias, los líderes indígenas mayores, familiares y otros miembros aconsejan a todos que mantengan el orden dentro de la comunidad.

En la comunidad Pijal, de la parroquia Otavalo.

“los problemas pequeños como adulterio y de tierras se resuelve solo con el cabildo, pero en problemas graves como muertes y robo de ganados enseguida que se conoce del problema se convoca a la Asamblea, y la Asamblea nombra comisiones: de control o disciplina, ellos controlan para que la gente guarde orden y no cometan arbitrariedades, como insultar, pegar o querer quemar al que está siendo investigado; la comisión de verificación del estado de salud del sospechoso, porque puede tener algún dolor y morir, a ellos no se puede bañar en agua fría por ejemplo juetiar; una comisión de interrogatorio, quienes preguntan a los sospechosos, víctimas y testigos; y una comisión que va a ejecutar la sanación, generalmente son personas mayores, ex dirigentes de respeto o a veces los afectados, padrinos y compadres. La sanación no decide el cabildo, sino la Asamblea. Los dirigentes, cuidamos que no se vaya en contra de los derechos humanos, por ejemplo, el látigo se da en las nalgas, nunca en la cara o la espalda. Todos los que han sido juzgados finalmente agradecen y reintegran a la vida comunitaria, inclusive los mestizos han cambiado y han venido a agradecer.”⁶¹

En consecuencia, repetimos, solo en casos graves y excepcionales de difícil comprobación como el abigeato, asesinato, brujería o robos de difícil comprobación, se

⁶¹ Luis Alberto Bautista: Ex dirigente de la comunidad Pijal, cantón Otavalo, provincia de Imbabura: Entrevista, 20 de Marzo de 2007.

proceden a la investigación mediante una comisión o a través de los dirigentes fuera de la Asamblea, y se resuelve finalmente en otra Asamblea convocada para el efecto.

1.3.4.4. KILLPICHIRINA (Resolución)

Las resoluciones son tomadas generalmente en consenso con los participantes ya sean en las reuniones familiares, del cabildo o de la asamblea general. Estas resoluciones generalmente son reducidas a escrito ya sea como actas de la Asamblea o también Acta de Acuerdos. La resolución puede terminar con la curación o sanaciones del infractor o infractores, o con la conciliación de las partes.

Las sanaciones que se imponen en las comunidades indígenas, van desde consejos de los familiares, padrinos, mayores y dirigentes; multas; trabajos comunitarios; ortigada; latigazos; baño con agua fría; hasta la expulsión de la comunidad y pena de muerte⁶². La expulsión es la sanción mas dura que existe, pues, es una muerte comunitaria del individuo, sólo se impone en casos sumamente graves, cuando no es posible reintegrar a la vida comunitaria y corre peligro la vida armónica de la comunidad.

Casi en todas las resoluciones, se establece una indemnización de daños y perjuicios, en combinación con otras sanaciones antes referidas o solamente la indemnización.

La sanación con pena privativa de la libertad, es una excepción. Ya sea por que en la mayoría de las comunidades no existe la infraestructura para ello o porque la privación de la libertad en el mundo indígena es considerada como un mecanismo de aislamiento de la

⁶² Emiliano Borja Jiménez, "Derecho penal y derecho indígena: cuatro tesis", en Fernando Flores Jiménez, comp., *Constitución y Pluralismo Jurídico*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 140.

vida comunitaria que no permite la rehabilitación. En las comunidades que se impone este tipo de sanaciones son máximos por cuatro días como aparece del Reglamento de la Federación Shuar⁶³, pero no con fines de aislamiento, sino para que en la soledad pueda meditar, autoestudiar y reflexionar su vida.

1.3.4.5.PAKTACHINA (Ejecución de la resolución)

Las resoluciones se ejecutan de manera inmediata, inclusive en la misma Asamblea de tapuykuna, chimbapurana y quillpichirina, excepto las sanaciones referente a reparación de daños materiales y sanaciones pecuniarias, para cuyo cumplimiento se otorgan plazos.

Las sanaciones como látigo, el baño de agua fría, la hortigada son ejecutadas por hombres o mujeres de buena reputación y honestidad. Generalmente, se trata de mayores de edad, padres, familiares, padrinos de matrimonio o bautizo, la autoridad indígena o líderes de la comunidad⁶⁴.

Según otras investigaciones habría una etapa denominada

Chiqui Yashca

Al final del juicio, a través de las formas de sanción comunitaria, la Asamblea como un acto ritual "saca la mala energía" causada por el agresor al cometer un delito. A partir de este acto se devuelve la armonía a la comunidad.

Los responsables de la aplicación del castigo luego no pueden ser víctimas de venganzas posteriores.⁶⁵

⁶³ Ver REGLAMENTO DE CONTRAVENCIONES DE LA FEDERACIÓN DE CENTROS SHUAR, en *Manual teórico práctico: justicia indígena: aproximaciones desde el mundo shuar*, cuyo autor es Milton Avila, Ecuador, 2006, pp. 199-206.

⁶⁴ Hans Jürgen Brandt y Rocía Franco Valdivia, edit., *Justicia comunitaria en los andes: Perú y Ecuador, el tratamiento de conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2006, p. 33.

CAPITULO II

1. JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA Y RELACION CON EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA FUNCION JUDICIAL, EXISTIENDO UNA DECISIÓN DE LA AUTORIDAD INDIGENA

Este capítulo es un análisis sustentado en cinco casos concretos, pero sin prescindir de otros: Comunidad Tuncarta, ubicado en el cantón Saraguro, provincia Loja; Comunidad Gallorumi, ubicado en el cantón y provincia Cañar; Comunidad Yanzatpuzan, cantón Ambato, provincia Tungurahua; Comunidad la Cocha, cantón Pujilí, provincia Cotopaxi; y, Asociación Indígena "La Unión Venecia", parroquia Misahuallí, provincia Napo, con la finalidad de mirar las actuaciones del Ministerio Público, a través de los fiscales y de la Función Judicial, a través de sus jueces, frente a las resoluciones emitidas por las autoridades de los pueblos indígenas en ejercicio de la facultad de resolver sus conflictos internos, conforme al inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución Política, vigente desde el 11 de agosto de 1998. Trataremos de analizar si las actuaciones de las autoridades estatales, han superado o no las posiciones etnocéntricas y formación positivista del Derecho y han tratado de asimilar el cambio constitucional de un Estado monocultural a un Estado plurinacional y multiétnico, y el consecuente reconocimiento del pluralismo jurídico analizados en el capítulo anterior.

⁶⁵ Hans Jürgen Brandt y Rocía Franco Valdivia, edit., Op. Cit., p. 33.

1.1. JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA UNA FACULTAD CONSTITUCIONAL VIGENTE.

De los cinco casos estudiados, las autoridades de los pueblos indígenas conocieron y resolvieron sus conflictos internos, aplicando normas y procedimientos propios, tal como lo prevé el inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución Política, en concordancia del Art. 84 numerales 1 y 7 de la Constitución y Arts. 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por el Ecuador y publicado en el Registro Oficial número 304, del 24 de abril de 1998.

En todos los casos estudiados, concluyen con la firma de una acta⁶⁶, previo a los procedimientos indicados en el capítulo anterior. Dichas actas, equivalen a resoluciones o en término procesal a “sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada”, por tanto, no podía seguirse nuevo juicio por el mismo caso, ante los jueces ordinarios u otra autoridad indígena. Consecuentemente, las autoridades de los pueblos indígenas que resolvieron tampoco podían ser procesados y sancionados, por haber ejercido la facultad constitucional de administrar justicia, como sucedió en los cinco casos en estudio.

En el evento de que las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones de justicia, hayan actuado fuera de las normas y procedimiento internos, son responsables de sus actos y deben ser sancionados por la autoridad comunitaria.

⁶⁶ Ver anexo actas 1, 2, 3 y 4.

En caso de que la autoridad indígena vulnere derechos humanos fundamentales, también pueden recurrir a las garantías constitucionales como el amparo constitucional.

ARGUMENTOS DE LOS JUECES Y FISCALES PARA NO RESPETAR LAS CONSTITUCION POLITICA.

Pese a que, la vigencia constitucional de la jurisdicción especial indígena, data del 11 de agosto de 1998, casi todos los jueces y fiscales, sostienen que no está vigente la facultad de los pueblos indígenas para administrar justicia o resolver los conflictos internos. Las causas que aducen los jueces y fiscales para sostener tal criterio, según las actuaciones en los cinco procesos, y las entrevistas (Ver anexo estadísticas) son:

- a) Falta de una ley que regule la jurisdicción especial indígena. Este parece ser el criterio oficial inclusive de los legisladores, quienes impusieron de manera inconstitucional, en la primera disposición general del Código de Procedimiento Penal del año 2000 vigente, el siguiente texto: “En cuanto a los delitos cometidos dentro de una comunidad indígena se estará a lo dispuesto en la ley especial que se dicte de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política de la República”, disposición que no tiene valor alguno al tenor de lo dispuesto en el Art. 272 de la Constitución Política.

- b) Que el texto constitucional, condiciona la aplicación de la justicia indígena, a que ésta no esté en contradicción con los demás preceptos legales y constitucionales.
- c) Otros no sustentan las causas, solo sostienen argumentos etnocéntricos⁶⁷, lo cual denota también, desconocimiento de las normas constitucionales vigentes, tal como se puede apreciar de las entrevistas a los jueces y fiscales.

⁶⁷ Los Drs. Marco Vargas y Gabriel Acosta, agentes fiscales 1ro de lo Penal y 2do. Tránsito de Tungurahua, dentro del proceso 222-2000, en los escritos de fechas 22 de junio y 1 septiembre de 2000, dicen: "... nos admira y quedamos sorprendidos que los Dirigentes de las Comunidades Indígenas con prepotencia y alevosía secuestran y mantienen detenido un vehículo como si fuera de la Policía Judicial o a su vez hacen las veces de Jueces bajo qué facultad Constitucional o enmarcados en un orden jurídico especial, por que todos sabemos que nuestro Orden Jurídico Pre-establecido es única y para todo el Estado Ecuatoriano..."; "Es inadmisibles que los sindicados revestidos de supuestos jueces, con la asesoría de profesionales del derecho especializado...Es deber y obligación del Ministerio Público velar por el patrocinio de la sociedad, por tanto todos los ecuatorianos sin excepción debemos someternos a nuestro Ordenamiento Jurídico preestablecido, por tanto a nuestra Administración de Justicia del Estado Ecuatoriano".

El Dr. Iván León Rodríguez, agente fiscal de Cotopaxi, dentro del proceso 43-02, Juzgado Tercero, en el escrito sin coherencia, ni lógica, ni sintaxis, ni fundamento jurídico, de fecha 13 de Septiembre de 2002, dice de manera textual: "Su Usia considera que el accionar de los brigadistas de la Comuna La Cocha que proceden a la detención de los hechores del crimen que se juzga y ponen a órdenes de la comunidad, la misma que convoca a sus trece filiales... (no se entiende lo que pretende expresar el fiscal, luego dice) Sendero duro, aún más penoso y escabroso, cuando las costumbres ancestrales vibran haciendo presente un pasado ambiguo y tenebroso superado a medias por la claridad de una cultura civilizada que induce a un tercer milenio pretendido a dejar en el olvido taras y complejos ancestrales en el reciclaje y el clon de el alba vivificante. Las comunas se reúnen, se niegan a aceptar la justicia del estado se alega no confiar en los jueces, se lo impugna corruptos. Se proclaman capaces para juzgar y sentenciar según noemas consuetudinarias. Se sustentan en las constitución de la República, la cual aceptan pero no a sus representantes natos ¿A ellos quien los ordena Magistrados? ¿La tradición la comuna, la vejez, la historia escrita en pedazos mudos renuentes a la memoria? ¿No valen las universidades, el caudal sapiente de un mando que a paso acelerado marcha al conocimiento ilustre de quienes superaron las cavernas, la tribu, el tótem, el tambor, la kursa, el mazo, la pira y el holocausto de las viudas?...Las comunidades indígenas tienen facultad de administrar justicia dentro del ámbito social en el grado que no menoscabe la concepción jurídica en la magnitud y profundidad del menester penal sujeto al probo discernimiento de quienes si hicieron aptos para ello con profundo conocimiento de causa que sus títulos y estudios acreditan... Si se aceptan competentes, se acepta que los son y es inaceptable a la juridicidad que criterios y costumbres comunales se impongan irritas a su falta de conocimiento y preparación jurídica a la cierta validez del conocimiento de la sólida preparación académica..."

LOS ARGUMENTOS DE LOS JUECES Y FISCALES NO TIENEN FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Las causas esgrimidas por los jueces, fiscales e inclusive legisladores, referidas anteriormente, son contrarios a los principios constitucionales elementales, como lo demostraremos a continuación:

- a) La parte final del Art. 191 de la Constitución, no dice, que previo a la vigencia de la jurisdicción especial indígena, el Congreso debe regular la administración de justicia indígena.

La Constitución, textualmente manifiesta: “La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”. Es decir, el Congreso, debe dictar una ley de compatibilización entre la justicia indígena y la justicia estatal, esto es, una ley que permita convivir, coexistir y cooperar a las dos formas de justicia, bajo los principios de igualdad y respeto, sin restringir la facultad imperativa ya reconocida conforme se analizó en el capítulo anterior y sin obstruir la autonomía interna, especialmente en lo referente, a la designación de sus propias autoridades que conocerán y resolverán los conflictos internos; y, la producción y aplicación de las normas y procedimientos propios.

- b) El Art. 18 de nuestra Constitución Política, ordena que, “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”, seguidamente dice: “No podrá

alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta constitución... para negar el reconocimiento de tales derechos”.

Ante el argumento de que el artículo 191, inciso cuarto, no reconoce un derecho sino que reconoce una facultad, conviene recordar que, el Convenio 169 de la OIT, en sus Arts. 5.A y 8.2 reconocen a los pueblos indígenas el derecho a conservar sus instituciones; “en esta convicción se sustenta todo el artículo 84 de la Constitución Política de la República y en especial el numeral 7, al reconocer a las nacionalidades o pueblos indígenas el derecho a conservar y desarrollar sus propias formas de organización social”⁶⁸, generación y ejercicio de la autoridad, y la facultad de administrar justicia fue reconocida para dar vida a esos derechos de los pueblos indígenas.

Además, en la actualidad, “Salvo opiniones aisladas, ha prevalecido por fortuna, la tesis, de que la Constitución es norma jurídica”⁶⁹, así se debe entender la disposición del Art. 18 de nuestra Constitución Política.

La consideración de norma jurídica a la Constitución Política, tiene sus consecuencias, entre otras: que sus preceptos son de aplicación directa e

⁶⁸ Julio César Trujillo, “Pluralismo jurídico en el Ecuador”, en Fernando Flores Jiménez, comp., *Constitución y Pluralismo Jurídico*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 14.

⁶⁹ Julio Cesar Trujillo, “Fuerza normativa de la Constitución euatoriana actual”, en Foro, *Revista de Derecho*, No. 3, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editorial Nacional, II-2004, p. 90.

inmediata; y, que la Constitución como cualquier otra norma jurídica, deroga todas las normas jurídicas anteriores a la fecha en que entró en vigencia.⁷⁰

Por tanto, siendo la administración de justicia indígena una facultad reconocida constitucionalmente y siendo la Constitución una norma jurídica suprema, no es válido dejar de aplicar por falta de la ley de compatibilización, cuyo objetivo es sustraer de la competencia de la jurisdicción indígena los conflictos que están confiados por la Constitución Política a los órganos de la Función Judicial, sin restringir las facultades reconocidas constitucionalmente a la jurisdicción indígena.

En fin, con esta lógica habría que concluir que si la autoridad indígena carece de competencia por falta de ley que desarrolle el citado precepto constitucional, por falta de ésta tampoco tendría facultad el juez estatal para conocer y resolver estos conflictos.

- c) El derecho colectivo de jurisdicción especial indígena, está vigente en el Ecuador, también, en virtud de los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por el Ecuador y publicado en el Registro Oficial No. 30, del 24 de Abril de 1998, cuyos contenidos son como siguen:

⁷⁰ Julio César Trujillo, "Fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual", en Foro, *Revista de Derecho*, No. 3, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editorial Nacional, II-2004, pp. 90 y 91.

Art. 8. Numeral 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas 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 recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

d) El Tribunal Constitucional ecuatoriano, ha confirmado la vigencia de la jurisdicción especial indígena o facultad de las autoridades de los pueblos para ejercer "funciones de justicia", aplicando normas y procedimiento propios, mediante resolución No. 329-2003-RA (Segunda Sala), de fecha 3 de marzo de 2004. En su parte pertinente dice:

En el presente caso, las autoridades indígenas apreciaron el carácter disociador del demandado, y aún más, la problemática que se había suscitado por su comportamiento, para con ello expulsarlo de la Federación Shuar. Además a fojas 16 de los autos obra una acta que contiene la entrega de un predio que hace Patricia Entsacua a favor de Magdalena Mamach, documento en el cual se expresa que, teniendo al demandado (quiso decir demandante) como principal sospechoso de un delito contra la vida, la cónyuge sobreviviente y los huérfanos han pedido que el Directorio de la Asociación de Centros Shuar de Sucúa aplique su normativa, lo que determinó que se ordene la entrega de cincuenta por ciento del predio a favor de Magdalena Mamach.

SÉPTIMO: En virtud de lo que reconoce el artículo 87 (se quiso decir 84) numeral 7 de la Constitución de la República, las autoridades indígenas tienen pleno derecho a velar por la conservación de las formas de convivencia de sus comunidades, y sobre todo, a precautelar el orden dentro de las mismas, sin que pueda exigírseles que toleren actos de disociación por parte de elementos singularizados. Por otra parte, lo que se describe en el considerando precedente, denota la existencia de un conflicto interno que fue resuelto por las autoridades de la Federación Shuar, quienes en virtud del Art. 191 inciso final de la Constitución de la República tenían plena facultad para solucionarlo con efecto vinculante. Por estas consideraciones, mal hizo el Juez aquo en pronunciarse sobre resoluciones de la Federación Shuar, adoptadas en virtud de las facultades que expresa la Constitución de la República, pues se desconoció su efecto vinculante y el propósito de conservación del orden e integridad que compete a las autoridades de dicha Federación. A esto se suma el error de apreciación jurídica... sobre la naturaleza jurídica de la Federación Shuar.⁷¹

e) La Corte Constitucional de Colombia, sostiene que:

(...) No es cierto que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento de éste no depende de dicho acto legislativo (...)⁷²

f) Otro problema es que, bajo una incorrecta interpretación constitucional, hay quienes sostienen que el inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución,

⁷¹ Resolución No. 329-2003-RA, de fecha 3 de marzo de 2004, emitido por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional ecuatoriano..

⁷² Corte Constitucional de Colombia Sentencia No. 139/96, de fecha 9 de abril de 1996.

estaría limitando la administración de justicia indígena, cuando dice: “siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes”. Pero “Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”⁷³ “y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”⁷⁴ (se refiere a la Constitución). La facultad de administrar justicia, como habíamos señalado es un reconocimiento que hace la Constitución Política para dar vigencia y vida al derecho a la identidad de los pueblos indígenas, reconocidos en los artículos 84.1 y 84.7 de la Constitución Política y los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio 169 de la OIT.

Lo que en realidad, puede surgir en la práctica, es un conflicto entre el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia aplicando normas y procedimientos propios y por otro un derecho constitucional, en este caso, no se soluciona declarando la invalidez de uno de los derechos,

Mas bien el conflicto debería ser solucionado a través de una ponderación de los derechos opuestos. En esta ponderación, de lo que se trata es de la ponderación de cual de los derechos, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto⁷⁵.

La Corte Constitucional de Colombia, ha diseñado la técnica interpretativa en torno a los derechos fundamentales, que lo resume Esther Sánchez, así:

⁷³ Inciso final del Art. 18 de la Constitución Política, vigente desde el 11 de Agosto de 1998.

⁷⁴ Art. 272 de la Constitución Política, vigente desde el 11 de Agosto de 1998.

⁷⁵ Roberto Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 90.

TEST DE PROPORCIONALIDAD

Al someter a la técnica hermenéutica del test de proporcionalidad, las preguntas que debe hacerse el funcionario judicial para definir que, con sus actuaciones u omisiones, esté afectando un derecho fundamental de un pueblo indígena, son:

1. ¿Es el objetivo perseguido al afectar el derecho fundamental (por ejemplo el derecho a la integridad étnica y cultural) del pueblo indígena, un *objetivo legítimo* a la luz de la Constitución y de superior valor al de la diversidad étnica y cultural?
2. ¿Es el medio escogido por el funcionario para la consecución de ese objetivo, un *medio adecuado*?
3. ¿Es el medio escogido por el funcionario para la consecución de ese objetivo, un *medio necesario*?

Lo que busca este principio de proporcionalidad, aplicando a las actuaciones que limitan los derechos de los pueblo indígenas, es que dichas limitaciones no sean arbitrarias sino que encuentren su justificación en un procedimiento de ponderación de los diversos elementos en juego. En otras palabras, los funcionarios tienen el deber constitucional de adoptar la medida que mejor concilie los derechos fundamentales reconocidos a favor de los pueblos indígenas con los otros derechos e intereses constitucionales involucrados en cada caso, para ello, deben responder satisfactoriamente las tres preguntas planteadas. La pregunta por la legitimidad del objetivo perseguido, obliga que el funcionario indique qué otro derecho o valor constitucional está privilegiando sobre el derecho del pueblo indígena. Solo fines admitidos por la Constitución y reconocidos por la interpretación de la Corte, podría limitar el derecho fundamental de un pueblo indígena... El fallo que de manera más clara señala cuáles son esos objetivos constitucionales de mayor rango frente a las que debe ponderarse el principio de diversidad étnica y cultural, es el T- 349 de 1996: “a juicio de la Sala, este núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el

derecho a la vida, la prohibición de esclavitud y la prohibición de tortura... a este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal la legalidad de los delitos y las penas, por expresa exigencia constitucional (Art. 246)..." (T-349/ 96-pág. 10). .. Finalmente, las preguntas por la adecuación del medio elegido y por su necesidad persiguen que el juez se pregunte dos cosas: (1) Si el medio escogido efectivamente va a conducir a la consecución del objetivo propuesto: (2) Si el medio escogido es la única y mejor alternativa posible o si por el contrario, otras medidas generarían el impacto menor en el derecho fundamental del pueblo indígena.

NUCLEO ESENCIAL

Según la teoría del núcleo esencial recogida por la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, cada derecho fundamental y, en consecuencia, también los derechos colectivos de los pueblos indígenas, reconocidos como fundamentales, tienen un *núcleo esencial*, es decir, un ámbito de protección mínimo, que nunca puede ser vulnerado por ningún motivo. En otras palabras, si bien es cierto que constitucionalmente es reconocido que los derechos fundamentales no son absolutos, y que por tanto, pueden ser restringidos y regulados, también es cierto que ninguna restricción, ni ninguna regulación de sus derechos puede ir hasta el extremo de anularlos. En el análisis de cada caso, se determinará cuando la limitación o la regulación están afectando al núcleo esencial del derecho en cuestión.

TEST DE IGUALDAD

La Corte Constitucional (C-530 de 1993) elaboró la metodología de test de igualdad destinada al tratamiento distinto de los sujetos a partir de la siguiente afirmación "el principio de igualdad consagrado en el Art. 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a personas, siempre que se den las siguientes condiciones":

“En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distintas situaciones de hecho... La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación inadmisibles”.

“En segundo lugar, el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad... que ha de ser concreta y no abstracta”.

“En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales... Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales, sino desde la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo y admisible”.

“En cuarto lugar, el supuesto de hecho –esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue, y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna... esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue,” y,

“En quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que lo justifica”

Concluye la Corte que, “si ocurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima;

en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución”⁷⁶.

De tal manera que, la afirmación del Dr. Santiago Andrade Ubidia, en el sentido de que “Debe respetarse irrestrictamente la garantía fundamental consagrada en el No. 3 del artículo 24 de la Constitución Política de la república; no puede, en consecuencia, consagrarse discriminaciones en razón de etnia”⁷⁷, pretende desconocer que, la igualdad formal que fue un aporte de las revoluciones del siglo XVII, fue solo

(...) un primer paso en la lucha de la especie humana por la igualdad y que luego de haber pasado al concepto de la igualdad como no discriminación, ahora se busca alcanzar la igualdad real o material que concibe a los individuos de la especie humana no solo en su ser esencial, ontológico, como lo concibieron los filósofos de la ilustración, sino en su existencia real⁷⁸.

Pero, para alcanzar la igualdad real o material, nos obliga dar un “trato igual a los iguales, trato diferente a los diferentes y trato de favor a las víctimas de las desigualdades provenientes del prejuicio o de la injusticia”, como es el caso de los pueblos indígenas. Justamente por ello la doctrina y jurisprudencia internacional ha desarrollado el test de igualdad, que al parecer no toma en consideración el Dr. Santiago Andrade.

⁷⁶ Esther Sánchez Botero, *La jurisdicción Especial Indígena*, Santa Fe de Bogotá, Procuraduría General de Nación, 2000, pp. 84-88

⁷⁷ Santiago Andrade Ubidia, “APORTES AL DEBATE SOBRE JUSTICIA INDIGENA, observaciones y sugerencias al anteproyecto de “Ley de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador”, en Judith Salgado, comp., *Justicia indígena, aporte para un debate*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2002, p. 145.

⁷⁸ Julio César Trujillo, “Pluralismo jurídico en el Ecuador”, en Fernando Flores Jiménez, comp., *Constitución y Pluralismo Jurídico*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, p. 18.

En consecuencia, la facultad de las autoridades de los pueblos indígenas a resolver los conflictos internos, aplicando normas y procedimientos propios, está plenamente vigente en el Ecuador.

DESDE LA VISION DE LAS AUTORIDADES INDIGENAS, LOS JUECES Y FISCALES NO RESPETAN LA CONSTITUCION

Por su parte las autoridades de los pueblos indígenas, sostienen que los jueces y fiscales, no respetan las resoluciones adoptadas por las autoridades de las comunidades indígenas, básicamente por: (ver anexo estadísticas)

- a) Posiciones etnocéntricas⁷⁹
- b) Corrupción⁸⁰
- c) Discriminación⁸¹
- d) Desconocimiento

⁷⁹ "Los jueces nunca aplican lo que dice la ley, no estudian los documentos, sino por discriminación, yo estaba detenido 7 meses y el fiscal Moreno había dicho que el Carlín es inocente, sino que es un líder indio rebelde, después de 15 días le libero, pero no me liberó", entrevista: Carlín Calapucha, Presidente de la Asociación "Unión Venecia", parroquia Misahuallí, cantón Tena, provincia Napo, 20 de Enero de 2007.

⁸⁰ "El fiscal Moreno, a través de la señora Rosita, esposa del señor Carlos Riofrío Guevara, había mandado a pedir dos mil dólares para liberar al compañero Carlín Calapucha, el compañero dijo que no le den y se quedó detenido", entrevista: Esthela Calapucha, Vicepresidente de la Asociación "Unión Venecia", parroquia Misahuallí, cantón Tena, provincia Napo, 20 de Enero de 2007.

⁸¹ "Los jueces y fiscales nos creen incapaces para resolver, creen que debemos ser abogados, si así fuera ya no hubiera problemas porque hay tantos abogados, pero también tienen celos de perder el poder", Luis Alberto Bautista: Ex dirigente de la comunidad Pajal, cantón Otavalo, provincia de Imbabura: Entrevista, 20 de Marzo de 2007.

1.2. LA JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA ESTÁ TAMBIEN VIVA

Como se ha dejado indicado, el inciso final del Art. 191 de la Constitución Política de la República del Ecuador, lo único que hizo fue reconocer la facultad de administrar justicia de los pueblos indígenas, que se lo veníamos aplicando durante toda la época colonial y republicana.

Algunos medios de comunicación como: la prensa, radio y televisión, han tratado de confundir a la ciudadanía ecuatoriana, exhibiendo escenas de linchamientos y justicia por mano propia, lo cual nada tienen que ver con la administración de justicia indígena. Con ello quieren hacer aparecer que la administración de justicia es solo una cosa del pasado o invento de los académicos e intelectuales. Pero al interior de las comunidades indígenas, aplicando normas y procedimientos internos ya indicados, se resuelven con normalidad los conflictos internos e inclusive no han sido objeto de impugnaciones y conocidos por las autoridades estatales. Ello demuestra que la administración de justicia indígena no solo que está vigente sino también viva. Para demostrar ello hemos creído conveniente, transcribir otras varias resoluciones o actas en los cuales se resuelven los conflictos internos de las comunidades, en un anexo final. (Ver: anexo resoluciones)

1.3. DERECHOS BÁSICOS QUE VIOLENTARON LOS JUECES Y FISCALES, EN EL JUZGAMIENTO A LAS AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS QUE RESOLVIERON LOS CONFLICTOS INTERNOS, EN APLICACIÓN DEL INCISO CUARTO DEL ART. 191 DE LA CONSTITUCIÓN.

No es de interés de esta investigación desarrollar las garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales, sino únicamente dejar señalado los derechos especiales, que los fiscales y jueces debieron garantizar al procesar y juzgar a las autoridades de los pueblos indígenas, que administraron justicia de manera legítima y constitucional; así como las garantías que deben observarse en el juzgamiento a cualquier miembro de los pueblos indígenas.

1.3.1. LAS RESOLUCIONES DE LA AUTORIDADES INDIGENAS CAUSAN EJECUTORIA.

Es indudable que el reconocimiento Constitucional del pluralismo jurídico que otorga atribuciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos indígenas, está vigente, por tanto, sus resoluciones causan ejecutoria, de tal manera que, si una persona ha sido juzgada y sancionada o sanada al interior de los pueblos indígenas por sus autoridades, aplicando normas y procedimientos propios, no podrá ser juzgado ni sancionado nuevamente por los jueces y tribunales estatales por la misma infracción por la cual haya sido ya sometido a sanación (sancionado⁸²) o absuelto por la autoridad indígena (non bis

⁸² Este término únicamente lo utilizo como equivalente, para tratar de explicar a los lectores, porque en el derecho indígena no existe la sanción en el sentido que se lo entiende desde el derecho positivo estatal.

in idem)⁸³. De igual forma, las autoridades de los pueblos indígenas no pueden ser juzgadas por los fiscales y jueces, por haber resuelto los conflictos internos, aplicando normas y procedimientos propios con legitimidad.

Sin embargo del reconocimiento Constitucional del pluralismo jurídico y la vigencia de la jurisdicción especial indígena, la mayoría de los fiscales y jueces ecuatorianos, mantienen el criterio errado de la no vigencia de la jurisdicción indígena y la “exclusividad de la función jurisdiccional estatal”. Bajo este criterio errado, las autoridades de los pueblos indígenas que resolvieron los conflictos internos, son acusados y sancionados por los jueces estatales, generalmente por supuestos delitos de: “detención ilegal”, “robo”, “plagio”, “secuestro” y “usurpan de funciones”, irrespetando las resoluciones ejecutoriadas de las autoridades de los pueblos indígenas.

1.3.2. DESCONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD INDIGENA.

En el caso 1 de la Comunidad Yanzatpután, parroquia Pilahuin, provincia de Tungurahua (proceso 222-2000, se acusa a las autoridades indígenas de robo calificado y plagio; En el caso 2 de la Comunidad Tuncarta, cantón Saraguro, provincia de Loja, se acusa de detención ilegal y torturas; En el caso 3 de la Comunidad Gallorumi, cantón y provincia de Cañar, se acusa de detención ilegal y asesinato; En el caso 4 de la Comunidad “Unión Venecia”, parroquia Misahuallí, cantón Tena, provincia Napo, se le acusa de robo calificado.

⁸³ El caso 5 de la Comunidad la Cocha, provincia de Cotopaxi, es un claro ejemplo de juzgamiento de un caso que ya fue resuelto por la autoridad indígena (Anexo acta 4)

La facultad de las autoridades de los pueblos indígenas para resolver los conflictos internos, aplicando normas y procedimientos propios, está garantizado y reconocido por la Constitución Política, por tanto no es un delito, sino una facultad constitucional, por tanto los jueces, fiscales y todas las autoridades están obligados a respetar y acatar las resoluciones de las autoridades de los pueblos indígenas, sin que otra autoridad pueda juzgar nuevamente o juzgar por ese acto a la autoridad indígena.

Las posiciones injustificadas referidas, también violentan el Art. 24.1 de la Constitución, que establece:

Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no está legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

De la investigación realizada, los fiscales y jueces, mantienen esos criterios errados, por su formación positivista – legalista, falta de formación en la interpretación constitucional a la luz de un Estado multiétnico y pluricultural y muchos de ellos simplemente porque no han logrado superar los criterios etnocéntricos coloniales con respecto a los pueblos indígenas, lo cual no permite construir diálogos de cosmovisiones diferentes, por tanto la construcción de la unidad en la diversidad.

1.3.3. NON BIS IN IDEM

Las posiciones injustificadas de los jueces y fiscales referidas anteriormente, además, violentan principios elementales del debido proceso, como el garantizado en el Art. 24.16 de la Constitución Política, que dice “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa” (non bis in idem), así lo argumentó el Juez Carlos Poveda en el caso la Cocha:

(...) se ha argumentado por parte del señor Dr. Jorge Arguello Pasquel, que dentro del presente enjuiciamiento se ha vulnerado el principio constitucional denominado como único proceso, es decir si dentro de la comunidad donde han acontecido los actos considerados como ilícitos ya se estableció una sanción de conformidad a las costumbres ancestrales, éste proceso no tiene razón de ser, ya que estaríamos violentando el principio *non bis in idem*, por lo que debe rechazarse la pretensión del Ministerio Público, en este sentido y de conformidad a lo que dispone el mandato constitucional establecido en el artículo 24 numeral 13, se considera los siguientes puntos: A) La Constitución Política del Ecuador en su Art. 191 inciso cuarto textualmente manifiesta:... incorporación casi textual que se lo efectiva en virtud de la suscripción y vigencia del Convenio 169 de la OIT... Precisamente al amparo de lo que dispone el Art. 163 de la Constitución Política al publicarse en el Registro Oficial un tratado internacional el efecto inmediato es “...*formar parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecer sobre leyes y otras normas de menor jerarquía*”, por lo que resulta imperioso conocer el contenido de las disposiciones que sirvieron de precedente para transferir a la Constitución Política, así tenemos que en el mentado convenio dentro de sus artículos 8, 9, 10, 11 y 12 consta la parte pertinente a las relaciones y reconocimiento del Derecho Ancestral... Todo este bagaje de reserva legal se encuentra como ya dijimos anteriormente formando parte de nuestro ordenamiento, por lo que sí se puede asegurar a la luz de esta concepción que de ninguna manera se puede alegar falta de ley, incluso en la moderna concepción de vigencia y supremacía de este tipo de convenciones, se ha llegado a establecer que mantiene igualdad con la Constitución Política y en algunos casos como en el sistema europeo su supremacía infiere un mayor grado con el notable desarrollo del Derecho

comunitario...lo dispuesto en el Art. 191 inciso cuarto de la Constitución Política del Ecuador y el Convenio 169 de la OIT, debe ser inmediatamente aplicado, so pena inclusive de caer en las responsabilidades extra contractuales del Estado o en su defecto en la inobservancia de derechos fundamentales que debe el juzgador supervisar para su pleno cumplimiento (...)⁸⁴

El doble juzgamiento y la persecución a las autoridades indígenas por parte de los fiscales y jueces, configuran no solamente el delito contemplado en el 213 del Código Penal; sino además estarían incurso en las causas de destitución establecida en el Art. 13 literales h), n) y p) del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial; y, obligados a indemnizar por los daños y perjuicios que provocan no solo a las autoridades indígenas sino al pueblo indígena, conforme lo prevé el Art. 20 de la Constitución Política:

Las instituciones del Estado, sus delegatario y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes

Sin embargo, ningún fiscal y juez ha sido sancionado por la violación de las normas indicadas. Pero si fue perseguido con pretensiones de destituir a un juez de lo penal (Dr.

⁸⁴ Auto de nulidad de fecha 10 de Septiembre de 2002, las 08H30, emitido por el Juez Tercero de lo Penal de Cotopaxi encargado (Dr. Carlos Poveda), dentro del proceso 630-2002.

Carlos Poveda Moreno), por querer dar un giro a la administración e justicia dando vida a las normas constitucionales y las nuevas corrientes de interpretación de los derechos.

1.3.4. JUEZ NATURAL

El principio de juez natural, funciona no solamente como una garantía necesaria que permite “evitar intervenciones de personas no autorizadas para administrar justicia en la garantía de la independencia de los tribunales, y proteger la confianza en la búsqueda de la justicia y de la publicidad en la imparcialidad y objetividad de los tribunales”⁸⁵, sino que además el principio de juez natural, es un derecho que garantiza el juzgamiento de acuerdo a sus patrones culturales, y ello, en el caso de los pueblos indígenas lo puede hacer de una manera eficiente, sólo la autoridad tradicional que conoce el Derecho Propio de su pueblo, pues, conocemos que todo mensaje necesita ser interpretado y que ello implica la necesidad de tornar compatibles los códigos del emisor y los de receptor.

Para garantizar que un indígena sea juzgado por su juez natural, se deberá determinar primero la competencia del juez y segundo garantizar que los miembros de los pueblos indígenas sean juzgados por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

En los cinco casos estudiados, excepto el caso de la Cocha conocido por Dr. Poveda Juez de lo Penal de Cotopaxi, ningún juez y fiscal reconoce como juez natural de un

⁸⁵ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de fecha 20 de marzo de 1956, Jürger Schwabe, comp., traducción de Marcela Anzola Gil, *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2003, p.387.

indígena a las autoridades de su comunidad, mas bien sus actuaciones violentan la garantía del debido proceso del Art. 23.11 de la Constitución, que dice: “Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto”.

Por tanto las actuaciones de estos fiscales y jueces, carecen de legalidad y se convierten en actos nulos e inconstitucionales y a sus autores en reos del delito tipificado en el Art. 213 del Código Penal.

1.3.5. TOMAR EN CUENTA LA COSTUMBRE Y EL DERECHO PROPIO

El pluralismo jurídico en un Estado multiétnico y pluricultural, permite a cada uno de los individuos de los pueblos indígenas vivir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores éticos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y homogéneo de ciudadanía como el definido por los estados liberales unitarios y monoculturales⁸⁶. En base en este marco de valoración de la cultura propia, algunos pueblos indígenas por ejemplo comparten, la existencia de shamanes que hacen el bien y protegen; los brujos que hacen el mal; lugares sagrado; lugares prohibidos donde se adquiere enfermedades espirituales, etc. por lo que se diferencian de otros ciudadanos denominados mestizos o blancos mestizos.

Si cada individuo es concebido, como portador de características específicas, como ser único y singular con capacidad para hacer efectivo su propio proyecto de vida, todo lo

⁸⁶ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia ST-496/96, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

cual lo autoriza a reivindicar para sí su propia conciencia ética⁸⁷, los jueces y tribunales que tengan que juzgar a los miembros de los pueblos indígenas, están obligados a tener en consideración “sus costumbres o derecho consuetudinario”⁸⁸, en aplicación a lo que disponen los Arts. 8.1 y 9.2 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes⁸⁹. Por tanto, algunos actos u omisiones de los miembros de los pueblos indígenas tipificados como infracciones por el Derecho positivo estatal pueden ser considerados como lícitos en la cultura indígena⁹⁰, o también algunos actos u

⁸⁷ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia ST-523/97, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁸ Etnocéntricamente, se examinaron a los derechos propios de los pueblos indígenas desde la perspectiva teórica que los caracterizaba y definía como *derecho consuetudinario*. Estos tienen como referente la *veterata consuetudo romana*, que alude a la repetición secular de las mismas prácticas hasta calar en la conciencia colectiva y ser aceptadas como normas obligatorias. Este marco supone una visión estática del derecho, absolutamente insuficiente y falsa, que no se ajusta a la realidad, pues las investigaciones empíricas de los sistemas de derecho propio, justamente, dan cuenta de su gran capacidad de adaptación y cambio. El manejo de cada caso admite nuevos criterios para su definición y respuesta. Igualmente, los nuevos contextos socioeconómicos y políticos dan lugar a la producción de nuevas normas regulatorias. Raquel Irigoyen, citado por Esther Sánchez, en *La Jurisdicción especial indígena*, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 2000, p. 58. Cuando se utiliza el término *derecho consuetudinario*, no se emplea para describir el carácter tradicional o repetitivo de un sistema jurídico, sino para calificar o connotar su carácter de subordinación política frente a la Constitución Política. “El Derecho Consuetudinario aparece como el derecho que pervive por la práctica de la gente, aún sin ser oficial o estar reconocido” Esther Sánchez, *La Jurisdicción especial indígena*, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 2000, p. 58. Por esta razón al interior de los pueblos indígenas preferimos hablar de Derecho Propio. El Derecho indígena o consuetudinario son sistemas jurídicos con diferentes principios normativos y directrices para la acción concreta. No están siempre y necesariamente garantizadas por la coacción- mediante un cuerpo especializado. A veces son sancionados por el mero acuerdo, creencias y controles “difusos”, y transmitidas mediante la creencia en mitos. Igualmente, tampoco cabe exigir que las normas jurídicas estén especializadas y separadas de otras esferas de la vida social. Se pueden garantizar normas necesarias para la vida económica mediante un tabú religioso y pueden existir mecanismos de resolución de conflictos asociados a ritos religiosos, mágicos y de brujería, en tanto preceden a los arreglos para poder efectuar un ritual (URTEAGA, YRIGOYEN, GLUCKMAN, citado por Esther Sánchez, en *La Jurisdicción especial indígena*, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 2000, p. 59). Los derechos propios o consuetudinarios, expresión del pluralismo jurídico, que regulan la vida social de los pueblos indígenas, son diferenciables por las normas, procedimientos y autoridades, así como por el tipo de casos o situaciones que regulan. “Las normas diversamente distintas, con manifestaciones de carácter social, religioso o mágico, y que guían el comportamiento, cumplen la función de restringir y reprimir las desviaciones. Estas normas deben estar garantizadas, y son consideradas jurídicas por la coacción que pueden realizar individuos o grupos socialmente reconocidos para ello.” Esther Sánchez, *La Jurisdicción especial indígena*, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 2000, p 56 y 57.

⁸⁹ Art. 8.1 “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberá tomarse debidamente en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario.”

Art. 9.2 “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

⁹⁰ Para el Pueblo Indígena Nukak Maku de Colombia, por ejemplo, es costumbre por tanto lícito “abandonar a los miembros que en condiciones de ‘enfermos graves si estos no pueden desplazarse por sí mismos’ pueden amenazar la supervivencia del grupo en tanto se estima que los seres causantes de la enfermedad se alimentan de la sangre del enfermo y matar a otras gentes del grupo. Este abandono en ocasiones puede extender a los menores huérfanos quienes imposibilitados para acceder a los alimentos se constituyen en una

omisiones no tipificados como infracciones por el Derecho positivo estatal pueden ser considerados ilícitos en el Derecho Propio o Consuetudinario del pueblo indígena al que pertenece el individuo al que se está juzgando⁹¹.

Por tanto, es obligación del juzgador, con el aporte auxiliar de la antropología, psicología, filosofía, comunicación social y otros, entender el Derecho Propio o Consuetudinario de ese pueblo y aplicarlo en cada caso concreto, lo cual no operó en los cinco casos analizados.

1.3.6. LENGUA

La lengua sin lugar a duda es un componente que constituye el pilar, la base del desarrollo cultural, porque es la expresión misma de su especificidad, mediante ella se expresan las ideas, los pensamientos, los sentimientos, objetivos, metas y proyecciones de una colectividad, por ello, una lengua que se pierda es una pérdida irreparable para la humanidad, pues, es una visión particular del mundo, de unos hombres, la que se pierde.

Por esta razón, los instrumentos internacionales como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹²; La Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹³; El

carga para el grupo... Los Nukak no aceptan los defectos físicos; para ellos son inaceptables...” Carrera Gabriel, citado por Esther Sánchez, en *informe final de consultoría, casos de protección de niños Nukak Maku, Política del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Atención a la Familia y al Niño Indígena*, Santa Fe de Bogotá, 1998. p. 19 y 20.

⁹¹ Por ejemplo para la mayoría de los pueblos indígenas de Latinoamérica, la brujería del mal, es una infracción, severamente castigada, pero en la legislación positiva nacional no se tipifica como infracción.

⁹² Artículo 14, numeral 3, literal a) “A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causa de la acusación formulada contra ella”.

Art. 14 numeral 3, literal f) “A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal”.

Convenio 169 de la OIT, ponen énfasis como garantías procesales la utilización de la lengua propias del investigado e imputado.

En cumplimiento a ello, la Constitución Política de la República del Ecuador, en el Art. 1 inciso tercero reconoce al “quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas” y el Art. 23.12, dispone como una garantía al debido proceso que “Toda persona tendrá derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra”.

En esta materia caben dos posibilidades:

- a) Por el lugar, las personas que intervienen u otros factores, el indígena es sometido a juzgamiento del juez estatal, caso en el cual deberá aplicar el Derecho Estatal conciliando con el Derecho Indígena, en el lenguaje materno, o en el peor de los casos deberá ser asistido permanentemente por un intérprete, garantía tampoco cumplida en los cinco casos referidos.
- b) Puede ser juzgado por la autoridad indígena, aplicando el Derecho Propio y en su idioma.

Art. 27.- “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenecen a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

⁹³ Artículo 8, numeral 2 literal a) “Derecho del imputado a ser asistido gratuitamente por el traductor o el intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”.

1.3.7. PENAS ALTERNATIVAS

La concepción de la pena –término que lo utilizo únicamente como equivalente y para efectos didácticos de explicación, pues, en el caso del Derecho Indígena no existe la pena, sino sanación para recuperar la armonía- muestra claramente una tensión entre dos tipos de pensamientos: el de la sociedad mestiza o blanco mestiza y el de los pueblos indígenas. En el primero, se castiga porque se cometió un delito, por ello es normal castigar con la privación de la libertad; en el segundo se procede a la sanación (no se castiga) para restablecer el orden de la naturaleza y por tanto la armonía de la comunidad, por tal razón las sanaciones tienen como objetivo fundamental la purificación o curación del que ha quebrantado una norma interna, de tal manera que, las sanaciones tradicionales a través del fuste, ortigada, baño de agua fría cumplen esa función, existiendo otras formas de sanación como el trabajo comunitario y de reparación del daño, y muy excepcionalmente se priva de la libertad, pero por muy corto tiempo, con la finalidad de permitir que esa persona inicie un proceso de meditación profunda y en esa meditación le permita reencontrarse con el mismo, con la familia, la comunidad y la naturaleza, de otra manera generaría improducción, aislamiento, sin permitir la purificación y curación de la persona, sino mas bien agravando la enfermedad espiritual.

Además, las investigaciones demuestran, que los “centros de rehabilitaciones” carcelarios estatales, a más de ser indignos, no cumplen su función de rehabilitar a los internos para que puedan ser reinsertados a la sociedad, lo cual exige cambios profundos no solo jurídicas tendientes a establecer sanciones alternativas, sino de la política de rehabilitación de los detenidos.

Se pueden dar también, dos situaciones: Que el caso sea remitido a la autoridad indígena, en este caso, la autoridad indígena aplicará las sanciones (penas en términos del Derecho estatal) que establece el Derecho Propio; y, que los jueces y tribunales estatales juzguen a los miembros de los pueblos indígenas, en este caso “Deberán darse la preferencia a tipos de sanciones distintas del encarcelamiento”⁹⁴, de no dar cumplimiento a esta obligación, significaría violentar un derecho fundamental del acusado y del principio de la diversidad étnica y cultural, según el cual ninguna cultura, visión del mundo debe primar y menos tratar de imponerse, sino de propiciar la unidad en la diversidad, bajo el respeto mutuo de las culturas.

¿Cuáles son esas penas o en nuestro término sanciones alternativas que los jueces y tribunales están obligados a imponer a los miembros de los pueblos indígenas?, la respuesta es sencilla, las que establecen el Derecho Propio del pueblo indígena al que pertenece el acusado, que generalmente son: consejos de los familiares, padrinos, mayores y dirigentes; multas; trabajos comunitarios; ortigada; latigazos; baño con agua fría; indemnización de daños; hasta la expulsión de la comunidad en caso de peligrar la armonía de la comunidad.

2. DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO INDÍGENA

El nuevo modelo de Estado multiétnico y pluricultural que da lugar al reconocimiento del pluralismo jurídico, nos obliga a analizar e interpretar los derechos humanos y los principios básicos del Derecho Indígena, que en términos del Derecho estatal garantizan el

⁹⁴ Art. 10.2 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

debido proceso. Pero este análisis, debe realizarse bajo parámetros y lecturas diferentes al utilizado por la dogmática jurídica tradicional. Debemos advertir que no es intención de este trabajo encontrar las respuestas que satisfaga a la doctrina de derechos humanos, puesto que, requiere de un trabajo intelectual y de campo mucho más profundo, pero quiero dejar sentado algunos elementos básicos que nos permitan reflexionar y encontrar algunas salidas.

2.1. DERECHOS HUMANOS Y DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURA

En la vigencia del pluralismo jurídico, se pueden presentar tensiones entre la facultad de administrar justicia indígena⁹⁵ a través de sus propias autoridades, aplicando normas y procedimientos propios, especialmente en la aplicación de las sanaciones o curaciones, por un lado, y por otro, el Derecho estatal que tiene que aplicar el Derecho germánico romano.

Esta tensión se produce básicamente, porque, por un lado, están las concepciones universalistas que,

Plantean el carácter absoluto de los valores jurídicos y de las garantías generales de todos los derechos humanos, los cuales serían idénticamente aplicables y exigibles en cualquier contexto cultural. Generalmente estas concepciones se combinan con concepciones individualistas de los derechos humanos que solo reconocen a la persona humana como titulares de los mismos. Para

⁹⁵ “Los derechos colectivos son también parte de los derechos humanos... El carácter de los pueblos indígenas como titulares de derechos humanos consta en varios pactos internacionales y se desarrolla significativamente en el convenio 169 de la OIT...Este reconocimiento consta, por cierto, en la Constitución ecuatoriana mediante la inclusión de los derechos colectivos de los pueblos indígenas entre los derechos fundamentales que la carta garantiza...el derecho colectivo que un pueblo indígena tiene a mantener su administración de justicia tiene relación con los derechos humanos primero en cuanto tal derecho colectivo hace posible el ejercicio de otros derechos humanos individuales y, segundo, en cuanto este derecho colectivo es en sí mismo un derecho humano y un derecho a la pluriculturalidad”, Julio César Trujillo, Agustín Grijalva y Ximena Endara, *Justicia Indígena en el Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2001, pp. 33 y 34.

el universalismo “la cultura carece de importancia para la validez de los derechos y las normas morales, cuya vigencia es universal”⁹⁶

Por otro lado está la concepción de un Estado multicultural y pluriétnico, que exige la convivencia de las culturas, bajo el respeto mutuo de cosmovisiones diferentes.

“El respeto a la diversidad cultural supone que no puede ser una sola orientación cultural la que defina cuándo se produce o no una vulneración de derechos humanos y qué solución darle... debe garantizarse la comprensión intercultural de los hechos e interpretación intercultural de las normas aplicables, a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural de los mismos ”

97

La Corte Constitucional Colombiana ha entendido de mejor manera esta tensión, manifestado que la consagración del principio de la diversidad étnica y cultural se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, porque mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos, e incluso contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se forma con base en normas transculturales⁹⁸.

Dentro de este panorama los Estados están en la obligación de preservar la convivencia pacífica y al mismo tiempo garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanos y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrios debe cuidarse de la

⁹⁶ Julio César Trujillo, Agustín Grijalva y Ximena Endara, *Justicia Indígena en el Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2001, p. 35.

⁹⁷ Raquel Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999, p. 97.

⁹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia ST-254/94, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-139/96 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz; ST-349/96, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz; ST-496/96, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

imposición de alguna particular concepción del mundo, pues, de lo contrario, se atentaría contra el principio pluralista, contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas, y contra la necesidad de hacer de la democracia una realidad inclusiva y participativa que haga de la justicia un medio que atienda las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y pueblos indígenas⁹⁹.

Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una. Así lo entendió la Corte Constitucional, que en sentencia de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un "verdadero consenso intercultural", deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio. Es obvio, como lo señala la sentencia, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos.¹⁰⁰

En el Ecuador, no hay experiencias de esta naturaleza, los jueces se han limitado a no reconocer la jurisdicción indígena. Pero, creemos que, una de las alternativas es realizar un esfuerzo para entender cada institución, cada procedimiento y cada sanación o curación en términos interculturales. Para ello deberíamos partir conociendo los principios que rigen

⁹⁹ Esther Sánchez Botero, *La Tutela como medio de transformación de las relaciones Estado-Pueblos Indígenas en Colombia*, artículo, s/f, p. 6.

¹⁰⁰ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia ST-523/97, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

el Derecho Indígena y a partir de ello interpretar los derechos humanos, sanación vs. penas, tratos infamantes, etc.

(...)la solución debe buscarse mediante el diálogo en el que los hechos han de ser examinados con la consideración de lo que ellos significan e importan para cada colectividad, de los valores en cada una de ellas se consideren comprometidos, de los objetivos que con las normas se persigue y la forma como es posible conciliar las diferencias sin daño ni menoscabo de ninguna de las comunidades ni de la dignidad de la persona en el seno de su respectiva colectividad¹⁰¹.

Así lo han entendido varias autoridades indígenas que administran justicia, al decir: “No podemos creer que los jueces y fiscales quieran imponer sus visiones, nuestros procedimientos y las sanaciones que aplicamos no violan los derechos humanos, porque el objetivo de nuestra administración de justicia es sanar y retornar la armonía, por eso ortigamos, jueteamos pero en la nalga no en la cabeza u otras partes del cuerpo, o bañamos para que se curen, eso deben entender los jueces y fiscales y los principios que rige nuestra administración de justicia”¹⁰².

Justamente ello nos obliga revisar, de manera muy breve, los principios básicos que rige el Derecho Indígena y sus características que suplen a los derechos humanos que en el Derecho estatal garantiza el debido proceso:

¹⁰¹ Julio César Trujillo, Agustín Grijalva y Ximena Endara, *Justicia Indígena en el Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2001, p. 16.

¹⁰² Luis Alberto Bautista: Ex dirigente de la comunidad Pajal, cantón Otavalo, provincia de Imbabura: Entrevista, 20 de Marzo de 2007. Igual criterio sostienen el compañero Carlin Caladucha, Eusebio Llasag.

2.2. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO INDÍGENA.

Es necesario dejar aclarado que las garantías constitucionales, los procedimientos y sanaciones o curaciones que son utilizados en la administración de justicia indígena, no puede ser analizado a la luz de la dogmática jurídica positivista, sino a la luz de los principios que lo rige y las características específicas del que goza. Este conocimiento debe ser la base para su interpretación.

Sin querer agotar el tema, veamos cuáles son las características del Derecho Indígena y sus Principios, que suplen a lo que en el Derecho estatal se denomina garantías del debido proceso y los derechos humanos.

1. Se sustenta en un Principio básico del Derecho Indígena:

- a. CUSHICUY CAUSAY O ALLI CAUSAY (ARMONIA: HOMBRE, COMUNIDAD, NATURALEZA Y ENERGIA COSMICA)

La armonía entre la comunidad, naturaleza y energía cósmica, es el principio básico del mundo indígena y del Derecho Propio. El Derecho Propio se fundamenta y tiene sentido, cuando cumple este principio. Cuando el Derecho Propio deja de cumplir este principio ha dejado de ser Derecho Propio¹⁰³.

¹⁰³ "La justicia indígena, busca mantener el equilibrio, la armonía entre los comuneros, con la pacha mama y la energía cómica. Los linchamientos no son justicia indígena" Luis Alberto Bautista: Ex dirigente de la comunidad Pajal, cantón Otavalo, provincia de Imbabura: Entrevista, 20 de Marzo de 2007

“En el mundo indígena, siempre tratamos de que las mujeres y los hombres caminen hacia la verdadera felicidad (cushicuy) y evolución superior, y solo logramos eso, cuando conseguimos mantener la armonía entre todos nosotros, la pachamama donde está todo y la luz que da vida a todo”¹⁰⁴. Cuando se rompe esa armonía genera desequilibrio en la persona infractora, que repercute en la comunidad, naturaleza y energía cósmica.

Ese desequilibrio se produce cuando se transgrede principios que sustentan la armonía entre las personas, naturaleza y energía cósmica. Estos principios son:

a.1. AMA LLAKICHINA (NO AGREDIR, NO HACER DAÑO)

La agresión o el daño se pueden generar en uno mismo, en terceras personas, en la naturaleza, en la comunidad y en la energía cósmica. La agresión en el Derecho Indígena no solo es físico, sino psicológico, moral y espiritual.

Existen varias formas de agresión a uno mismo, por ello estaba considerado como infracción en algunas comunidades el suicidio, el ingerir algunas bebidas como cerveza, o hasta la actualidad está sancionado el hacer nuestras las corrientes religiosas sectarias.

Igualmente existen varias formas de agresión a terceras personas, como la agresión física, injurias, el chisme, la brujería, etc.

¹⁰⁴ Esperanza Fernández Muyón, Líder indígena de la comunidad de Cobos, parroquia Cusubamba, cantón Salcedo, provincia Cotopaxi, Entrevista: 10 de enero de 2006.

A la naturaleza se la hace daño, al quemar los páramos o bosques, al contaminar los ríos, los ojos de agua (vertiente); se agrede a la naturaleza también cuando se profana los lugares sagrados o prohibidos.

A la energía cósmica, se hace daño cuando deseamos un mal a una persona, por eso se justifica que la brujería esté sancionado o cuando pregonamos corrientes religiosas sectarias.

a.2. AMA SHUA (NO ROBAR)

“Se roba cuando, se coge cosas que no le pertenece a uno; o cuando no se le da lo que le corresponde, por ejemplo el dirigente de la comunidad, fue sancionado, porque no le había entregado completo la cosecha de la cebada que le tocaba a un comunero”¹⁰⁵.

“Una vez, varios compañeros habían organizado para coger las habas de la hacienda y el patrón vino a denunciar, los compañeros en la asamblea al momento de ñawinchi dijeron que había cogido las habas porque el patrón les hizo trabajar y no le habían pagado, y manifestaron también que los padres y abuelos habían sido explotados por ese patrón, la asamblea no procedió a la sanación”¹⁰⁶

¹⁰⁵ Jorge Barrionuevo, dirigente de la comunidad la Consolación, perteneciente a la parroquia de Cusubamba, cantón Salcedo, provincia Cotopaxi: Entrevista, 10 de enero de 2004,

¹⁰⁶ Juan Cando Aucatoma, dirigente de la Comunidad Yacubiana, perteneciente a la parroquia Salinas, cantón Guaranda, provincia Bolívar: Entrevista, 23 de Abril de 2006.

a.3. AMA LLULLA (NO MENTIR)

A través de la mentira se engaña a uno mismo, a terceras personas, a la comunidad, por eso se procede a la sanación en caso de mentiras en las comunidades indígenas, al igual que los chismes.

La mentira y el chisque generan muy fácilmente la desarmonía en la familia y la comunidad, por ello no es tolerado ni en la familia, ni en la comunidad.

“A la naturaleza y luz que nos da vida, no podemos engañar, por ello cuando pensamos que estamos engañando nos estamos mintiendo a nosotros mismo”¹⁰⁷.

a.4. AMA MUKU (NO AVARICIA)

El sensualismo significa apego a las cosas materiales. Dentro de varias comunidades indígenas, por ejemplo, no es bien visto el apego a las cosas materiales, especialmente al dinero, aunque actualmente este proceder no es motivo de sanación en varias comunidades.

No es prohibido o malo tener y utilizar las cosas materiales, naturales o tecnológicas, sino convertirle en razón de nuestra vida, porque esas cosas simplemente

¹⁰⁷ Luis Alberto Bautista: Ex dirigente de la comunidad Pijal, cantón Otavalo, provincia de Imbabura: Entrevista, 20 de Marzo de 2007.

algún día desaparecerán, se envejecerán, se morirán o se perderán. “De una flor podemos disfrutar pero no endiosarla, porque mañana se marchitará”¹⁰⁸.

a.5. RANDY RANDY (SOLIDARIDAD)

Solidaridad es la base de la vida comunitaria, cuando alguien piensa en función individual y no comunitaria, genera desarmonía de la comunidad.

La solidaridad comunitaria es amplia a nivel material, espiritual, familiar y comunitario. La minga es una forma de solidaridad comunitaria o el maki mañachi entre las familias es una forma de solidaridad. Por eso el no asistir a las mingas y reuniones es motivo de sanación.

En las comunidades indígenas prima lo comunitario frente a lo individual, por ello, desde la visión occidental se lo ve como contrario a los derechos humanos, el hecho de que la sanación no solo afecta al individuo sino muchas veces a la familia, o el adulterio es motivo especial de sanación, porque no se mira a la pareja, sino a la familia y la comunidad, etc.

a. 6.- AMA YALLI CHARINA (NO CODICIAR)

En las comunidades indígenas en donde se mantiene la propiedad de los bienes en forma comunitaria, está prohibido, tener más de lo necesario. En la comunidad la Consolación, hace algunos años, se procedió a la sanación de una compañera, por abrir una

¹⁰⁸ Eusebio Llasag: Ex dirigente de la Comunidad Cobos, del Cabildo Mayor de Cusubamba, Entrevista: 20 Septiembre de 2006.

tienda de víveres, porque la comunidad consideró, que esa actitud estaba propiciando la desigualdad y que nadie tenía derecho a tener más que el resto de comuneros, y además porque perjudicaba a la tienda comunitaria que beneficiaba a todos los miembros de la comunidad. Esta sanación desde la visión occidental y del Derecho estatal vigente, sería considerada como violatorio al derecho de la libertad de trabajo y establecer empresas.

a.7. AMA KILLA (TRABAJO)

En el mundo indígena, el trabajo tiene varios ámbitos en el interior de uno mismo, trabajo físico de sustento personal, familiar y trabajo comunitario.

El trabajo en el mundo indígena no solo es una actividad física personal, sino también familiar (maki mañachi) y comunitaria (mingas), pero además implique autoestudio y el autoestudio significa conocerse a uno mismo y superar los defectos que impiden alcanzar la armonía con nosotros mismos, con la comunidad y la naturaleza. Por eso la ociosidad es considerada como una enfermedad espiritual, que debe ser objeto de sanación o curación. La privación de libertad por corto tiempo, tiene por objeto que la persona proceda a un autoestudio a través de la meditación.

2. Otras de las características del Derecho Indígena, es que en su interior no se conoce la división especializada y separada como en el sistema romano germánico, en derecho: público, privado, penal, civil, laboral, societario, etc., tampoco tiene jueces especializados, ni operadores de justicia como los abogados. Justamente por ello, sería un error querer exigir que las autoridades indígenas, acaten en los mismos términos que establece la Constitución, por ejemplo "el derecho a la

legítima defensa” es decir, ejercer ese derecho a través de un abogado. La Corte Constitucional de Colombia, mantiene este criterio en la Sentencia No. T-529/97¹⁰⁹

3. La transmisión de las normas de conducta de una comunidad se realiza oralmente, ya sea por medios primarios y secundarios. Ello da una pauta, para que la garantía constitucional de la “preexistencia de las normas y legalidad de las normas”, no sea interpretada a la luz del positivismo jurídico, porque la seguridad jurídica se garantiza en cuanto las comunidades indígenas tienen una población muy pequeña en la que cada uno conoce perfectamente lo que está prohibido y lo que está permitido. Y las sanciones son tomadas en Asamblea General, al igual que la creación de las normas, lo que le da legitimidad al juzgamiento, sanción y a la creación de las normas.

4. Cuando un miembro de la comunidad transgrede un principio o una norma, el Derecho Propio pretende fundamentalmente retornar a la armonía, por ello no se habla de castigos o penas, sino de curación o sanación. Este es el fundamento para la utilización de varios métodos de sanación o curación, que erróneamente han pretendido ser calificados como tortura o violación de derechos humanos. Es el caso del fuste, que si bien es una apropiación del castigo español en la época de la

¹⁰⁹ “en cuanto al derecho a la defensa, que el actor insiste, fue violado por la negativa de la comunidad a ser asistido por un abogado, es preciso aclarar que, en contra de lo establecido por los jueces de tutela, los medios para ejercer ese derecho en los casos que adelantan las autoridades indígenas, no tienen que ser aquéllos contemplados por las normas nacionales o los tratados internacionales, sino los que han sido propios dentro del sistema normativo de la comunidad. En Jambaló, por ejemplo, el acusado puede ser defendido por un miembro que conozca la lengua y las costumbres y además, tiene la oportunidad de hablar personalmente durante la Asamblea, para contradecir a los testigos que declararon en su contra... La actitud de los jueces de tutela, al pretender imponer el uso de un abogado en este proceso es, por lo tanto, contraria al principio de diversidad étnica y cultural, pues en una sociedad que reconoce la existencia de diferentes formas de ver el mundo, no es deseable privilegiar las prácticas de una determinada cosmovisión, ni exigir que un grupo humano renuncie a las tradiciones y valores esenciales para la supervivencia de la cultura que lo caracteriza”.

hacienda, pero que, el mundo indígena lo vio como luz o rayo, que permite recuperar la luz que perdió la persona; igualmente sucede con el baño de agua fría, que significa limpieza de las malas energías o la ortiga que permite la apertura de canales de conducción energética que han sido atrofiadas en el cuerpo de las personas, lo cual le impide actuar en armonía consigo mismo, la familia, la comunidad y la naturaleza. Por ello, el látigo, el baño de agua fría y la ortigada, es utilizado antes de la declaración del sospechoso, para que una vez limpio de las malas energías, pueda declarar con la verdad, pero también es utilizado como sanación o curación final para sacar el chiki (toda la mala energía).

5. Como consecuencia de lo anterior el Derecho Indígena es básicamente conciliador y preventivo. La mayoría de los conflictos se resuelven mediante el acuerdo de las partes y los familiares. Solo en caso de delitos graves como muertes, abigeato, o cuando no se puede llegar a un acuerdo lo resuelve la Asamblea en consenso, pero finalmente el infractor acepta la culpa “muchas veces agradecen en ese momento o después de un tiempo”¹¹⁰. Las sanaciones o curaciones son públicas, porque pretende ser preventivo.

6. Como habíamos indicado, las comunidades indígenas son grupos humanos muy pequeños, en lo que existe un reconocimiento mutuo entre todos sus miembros, con fuerte control social, ello explica, que existan muy pocos casos de transgresiones de las normas de convivencia.

¹¹⁰ Luis Alberto Bautista: Ex dirigente de la comunidad Pijal, cantón Otavalo, provincia de Imbabura: Entrevista, 20 de Marzo de 2007.

Consecuentemente, las garantías del debido proceso y los derechos humanos, deben ser interpretados a la luz de los principios y características del Derecho Indígena, “ya que exigir la vigencia de normas e instituciones rigurosamente equivalente a la nuestra, permitiría una completa distorsión de lo que se propuso el Constituyente al erigir el pluralismo como principio básico de la carta”¹¹¹. “En este sentido, lo jueces no pueden imponer el cumplimiento de requisitos institucionales procesales que no se encuentran contemplados por la tradición, pues ello equivaldría a la imposición de una cosmovisión específica que atenta contra el principio constitucional del pluralismo”¹¹².

¹¹¹ Esther Sánchez, *La tutela como medio de transformación de las relaciones Estado-Pueblos Indígenas en Colombia*, artículo s/f, p. 11.

¹¹² Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana ST-523/97, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, citado por: Esther Sánchez, en *La tutela como medio de transformación de las relaciones Estado-Pueblos Indígenas en Colombia*, artículo s/f, p. 11.

CONCLUSIONES

1. La multiétnicidad y pluriculturalidad del Estado ecuatoriano, reconocida en la Constitución Política, no constituye una mera declaración sino que, conforme a la moderna doctrina constitucional, es un principio fundamental o en términos de Angel Garrorena “la constitución de la constitución”, es decir, entre otras consecuencias, tiene plena eficacia normativa y se proyectan necesariamente sobre la interpretación de todas y cada una de las normas constitucionales e incluso sobre la totalidad del ordenamiento jurídico. Justamente dicho principio, permitió desarrollar y reconocer en la Constitución Política los derechos colectivos de los pueblos indígenas y establecer como uno de los deberes primordiales del Estado y deber de los ecuatorianos, el fortalecer y propugnar la unidad en la diversidad y la relación intercultural. Evidentemente este principio, obliga a desarrollar nuevos conceptos de derecho, jurisdicción, derechos humanos, reglas de competencias, penas degradantes e interpretación de los derechos humanos y constitucionales, que permitan viabilizar la interculturalidad.
2. En principio, la facultad de las autoridades de los pueblos indígenas a ejercer funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para resolver los conflictos internos, es una consecuencia o expresión concreta del derecho colectivo de los pueblos indígenas a “conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de autoridad” y a “Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico”, establecidos en los numerales 7 y 1 del Art. 84 de la Constitución, es decir, una expresión directa del derecho de autonomía interna. Pues, el Art. 191 inciso cuarto de la Constitución, comprende el

reconocimiento de autoridades indígenas propias con facultades o funciones de justicia, para resolver todos los conflictos internos, aplicando las normas y procedimientos propios y generar normas interna. Consecuentemente, según nuestra Constitución la facultad de los pueblos indígenas a administrar justicia a través de sus propias autoridades, normas y procedimientos es también un derecho humano fundamental.

3. Los “linchamientos” y “justicia por mano propia”, no es administración de justicia indígena, porque, en los linchamientos y justicia por mano propias, no existen autoridades indígenas que conduzcan el proceso de juzgamiento, sino una muchedumbre enardecida sin dirección, tampoco se acatan normas y procedimientos para el juzgamiento, porque se actúa por pasiones de la masa. En cambio, en la administración de justicia indígena, existen autoridades legitimadas por la comunidad que conducen el juzgamiento y evitan cualquier actuación arbitraria de los asistentes, se aplican los procedimientos de juzgamiento, en donde se incluye las investigaciones hasta comprobar la responsabilidad y la imposición de la sanación o curación, y las normas y procedimientos son conocidos o aprobados por todos los miembros de la comunidad.
4. Si la autoridad indígena no procede o actúa conforme a las normas y procedimientos internos, sus actuaciones son arbitrarias y deben ser juzgadas por la Asamblea General y obligadas a sanear los daños y perjuicios ocasionados; y, en caso de violación de los derechos humanos, cabría la garantía constitucional de la acción de amparo constitucional.
5. La autoridad comunitaria debe estar legitimada por la comunidad, de lo contrario estaría tomando atribuciones que no le compete y sus actos carecerían de valor y por sus actuaciones deben ser juzgados por la Asamblea General.

6. La facultad de las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios, está plenamente vigente en el Ecuador, porque así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional ecuatoriano, en la resolución No. 329-2003-RA, emitido por la Segunda Sala, de fecha 3 de marzo del 2004¹¹³; porque además nuestra Constitución Política en el Art. 18, ordena que, los derechos constitucionales y los determinados en instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables y no podrá alegarse falta de ley para justificar su desconocimiento, y la falta de ley de compatibilización, que es una mora legislativa, no suspende la vigencia de este derecho colectivo a la administración de justicia como lo han reconocido el Tribunal Constitucional ecuatoriano en la resolución referida y la Corte Constitucional de Colombia en varias sentencias, entre ellas la No. 139/96, de fecha 9 de abril de 1996. Además está vigente, en virtud de los Arts. 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio 169 de la OIT.
7. Como consecuencia de las anteriores conclusiones, no existe un justificativo constitucional válido, para que los jueces y fiscales dejen de respetar y acatar las decisiones o resoluciones adoptadas por las comunidades indígenas que han resuelto los conflictos internos de la comunidad o pueblo indígena, aplicando normas y procedimientos propios. Por tanto, los jueces y fiscales están prohibidos para volver a conocer y juzgar un caso ya resuelto por una comunidad indígena,

¹¹³ Por su trascendencia, me permito volver a transcribir, la parte medular “En virtud de lo que reconoce el artículo 87 (se quiso decir 84) numeral 7 de la Constitución de la República, las autoridades indígenas tienen pleno derecho a velar por la conservación de las formas de convivencia de sus comunidades, y sobre todo, a precautelar el orden dentro de las mismas, sin que pueda exigírseles que toleren actos de disociación por parte de elementos singularizados. Por otra parte, lo que se describe en el considerando precedente, denota la existencia de un conflicto interno que fue resuelto por las autoridades de la Federación Shuar, quienes en virtud del Art. 191 inciso final de la Constitución de la República tenían plena facultad para solucionarlo con efecto vinculante. Por estas consideraciones, mal hizo el Juez aquí en pronunciarse sobre resoluciones de la Federación Shuar, adoptadas en virtud de las facultades que expresa la Constitución de la República, pues desconoció su efecto vinculante y el propósito de conservación del orden e integridad que compete a las autoridades de dicha Federación. A esto se suma el error de apreciación jurídica... sobre la naturaleza jurídica de la Federación Shuar”: Resolución de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, emitido en la causa No. 329-2003-RA, citado por Milton Avila, *Manual Teórico Práctico: Justicia Indígena: Aproximaciones desde el mundo shuar*, Ediciones CORPAL, Ecuador, 2006, pp. 177-178.

porque, “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”¹¹⁴ (non bis in idem); y, están prohibidos también de procesar y juzgar a las autoridades indígenas que resolvieron los conflictos internos, aplicando normas y procedimientos propios.

8. Además la administración de justicia indígena está viva, por tanto no es un invento de los académicos o intelectuales. Así se demuestra con las otras resoluciones y actas transcritas en el anexo de resoluciones, que consta al final de este trabajo.
9. El doble juzgamiento y la persecución a las autoridades indígenas por parte de los fiscales y jueces, configuran no solamente el delito contemplado en el 213 del Código Penal; sino además estarían incurso en las causas de destitución establecida en el Art. 13 literales h), n) y p) del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial; y, obligados a indemnizar por los daños y perjuicios que provocan no solo a las autoridades indígena sino a la colectividad o comunidad indígena, conforme lo prevé el Art. 20 de la Constitución Política.
10. La única explicación que podría justificar las actuaciones de los jueces y fiscales, en los cinco casos analizados (Excepto el del Juez Carlos Poveda), como se demuestra de la investigación, son: a) Posiciones etnocéntricas de los fiscales y magistrados; b) Corrupción, en el caso de Napo; c) Discriminación; y, d) Desconocimiento, en donde se evidencia una falta de formación constitucional, desconocimiento de las nuevas corrientes de interpretación constitucional en un Estado Multiétnico y Pluricultural, desconocimiento total del Derecho Indígena y una falta de superación del positivismo estatal.

¹¹⁴ Art. 24.16 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente.

11. En la vigencia del pluralismo jurídico, se pueden presentar tensiones entre la facultad de administrar justicia indígena, a través de sus propias autoridades, aplicando normas y procedimientos propios, especialmente en la aplicación de las sanciones o curaciones, por un lado, y el derecho estatal que tiene que aplicar el Derecho germánico romano. Esta tensión, requiere una interpretación, pero en la vigencia del Estado Multiétnico y Pluricultural, los procedimientos y sanciones o curaciones que son utilizados en la administración de justicia indígena, no pueden ser analizados a la luz de la dogmática jurídica positivista, sino a la luz de los principios que lo rige el Derecho Indígena y las características específicas del mismo, que suplen a lo que en el Derecho estatal se denomina garantías del debido proceso y derechos humanos, lo cual permitirá entender la razón de ser de los sanciones como: latigazos, ortigada, baño de agua fría.
12. El Derecho Indígena se sustenta en un principio básico: CUSHICUY CAUSAY O ALLI CAUSAY (ARMONIA: HOMBRE, COMUNIDAD, NATURALEZA Y ENERGIA COSMICA) y se transgrede este principio cuando se violenta principios que sustentan la armonía que son: ama llakirina (no agredir, no hacer daño); ama shua (no robar); ama llulla (no mentir); ama muku (no avaricia); ama yalli charina (no codiciar); randy randy (la solidaridad); y, ama killa (trabajo), ello explica que los procedimientos y sanciones gozan de legitimidad, que no son violatorios a lo que en el Derecho estatal se denomina derechos humanos y las garantías del debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Ávila, Milton, *Manual Teórico Práctico: Justicia Indígena: Aproximaciones desde el mundo shuar*, Cuenca-Ecuador, Ediciones CORPAL, 2006.

Borja Borja, Ramiro, *Derecho Constitucional ecuatoriano*, Tomo IV, Quito, 1979.

Borja Jiménez, Emiliano, *Introducción a los fundamentos del derecho penal indígena*, Valencia-España, Tirant Lo Blanch, 2001.

Calsamiglia, Alberto, *Introducción a la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, tercera edición, 1990.

Calífano y otro, *El aborigen y el derecho en el pasado y el presente*, Buenos Aires-Argentina, UMSA, 1990.

Chenaut Victoria y Sierra María Teresa, *Pueblos Indígenas ante el derecho*, México, CIESAS, 1995.

CONAIE, *Las Nacionalidades Indígenas en el Ecuador: Nuestro proceso organizativo*, Quito, Ediciones Tincui Abya Yala, 1989.

De Sousa Boaventura, *Estado, derecho y luchas sociales*, Bogotá. ILSA, 1991.

De Sousa Boaventura, *La globalización del derecho*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1998.

FLACSO, *Las sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI*, Quito, Editora Argudo Hermanos, 2000.

Flores Giménez, Fernando, edit., *Constitución y pluralismo jurídico*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004.

Gina Chávez y Fernando García, *El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio, etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana*, Quito, FLACSO, 2004.

García, Fernando, *Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*, Quito, FLACSO, 2002.

Garrorena Morales Ángel, *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Tecnos, 1991

GUERRERO, Walter, *Jurisdicción y Competencia*, Quito, Colección Ensayista de Hoy, Tomo I, 1989.

Julio César Trujillo, Agustín Grijalva y Jimena Endara, *Justicia indígena en el Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2001.

Hans Jürgen Brandt y Rocía Franco Valdivia, edit., *Justicia comunitaria en los andes: Perú y Ecuador, el tratamiento de conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2006.

Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, traducción de Moisés Nilve, cuarta edición, segunda reimpresión, Buenos Aires, Eudeba, 2003.

Ilaquiche Licta, Raúl, *Pluralismo jurídico y administración de justicia indígena en Ecuador estudio de caso*, Quito, Ecuarunari, 2006.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José, Costa Rica, Mars Editores S. A., 1999.

INREDH, *Diversidad: ¿sinónimo de discriminación?*, Quito, Serie de Investigaciones, 2001.

Kymlicka Will, *Ciudadanía Multicultural una teoría liberal de los derechos de las minorías*, traducido por Carme Castells Auleda, Buenos Aires, Paidós, 1996

López Medina Diego Eduardo, *El derecho de los jueces, obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Colombia, Ediciones Uniandes, 2001

Llasag Fernández, Raúl, *Los derechos colectivos y el movimiento indígena*, Quito, CONAIE-CEPS, 2000.

Luciano Martínez Valle, *Economía Política de las comunidades indígenas*, Segunda Edición, Quito, Abya Yala, 2002.

PNUD, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 1998

Salgado, Judith, edit., *Justicia Indígena, un aporte para el debate*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002.

Sánchez Botero, Esther, "*Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica*", artículo: s/f.

Sánchez Botero Esther, *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*, Santa Fe de Bogotá-Colombia, UNIJUS, 1998.

Sánchez Botero Esther, *Protección a niños y niñas indígenas de Colombia*, Santa Fe de Bogotá-Colombia, Bienestar Familiar, Subdirección de Protección y Subdirección de planeación, 1999.

Sánchez Botero Esther, *La jurisdicción especial indígena*, Santa Fe de Bogotá-Colombia, Procuraduría General de la Nación, 2000.

Sánchez Botero Esther, *La aplicación práctica de la política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, protección a niños, niñas y jóvenes indígenas*, Santa Fe de Bogotá-Colombia, Biblioteca Básica, Programa “Construcción de Entendimiento Intercultural, 2003.

Sánchez Botero Esther, *La cultura como clonación, identidades e identificaciones*, Santa Fe de Bogotá-Colombia, Biblioteca Básica, Programa “Construcción de Entendimiento Intercultural, 2002.

Sánchez Botero Esther, *Política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural y de protección al menor, Jurisprudencia de la Corte constitucional de Colombia*, Santa Fe de Bogotá-Colombia, Biblioteca Básica, Programa “Construcción de Entendimiento Intercultural, 2003.

Taylor Charles, *El multiculturalismos y “política del reconocimiento”*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

Trujillo, Julio César, “Fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual”, en Foro, *Revista de Derecho*, No. 3, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editorial Nacional, II-2004.

Vladimir Serrano, Ricardo Rabinovich y Pablo Sarzosa, edit., *Panorama del derecho indígena ecuatoriana*, Quito, PROSAR, 2005.

Yrigoyen Fajardo, Raquel, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, *El Proceso penal*, Tomo I, Cuarta Edición, Guayaquil, Edino, 1989.

ANEXO ACTAS

ACTA 1

"CORPORACION DE ORGANIZACIONES CAMPESINA DE
PILAHUIN "COCAP"

ACTA TRANSACCIONAL

En la Comunidad de Yatzapután, parroquia Pilahuin, Cantón Ambato, Provincia de Tungurahua, hoy día 23 del mes de Marzo del presente año (2000), comparecen libre y voluntariamente los Dirigentes de la Comunidades pertenecientes a la Parroquia Pilahuin, Dirigentes de la Provincia de Bolívar con los detenidos Agustín Llumitaxi y Bayas María Carmen quien transportaba los objetos del robo y abigeato, cabe señalar que el transporte de los animales y objetos del robo no embarcaban en el vehículo retenido, sino más bien en un vehículo de su misma propiedad de Marca FORD 600, color celeste, según la declaración de los detenidos, quienes en forma tácita expresan que forman parte de una banda conformada por 10 delincuentes, los mismos que participaron en el robo de electrodomésticos y abigeato de las diferentes comunidades de estas dos provincias; y, una vez realizada una sesión ampliada con los Cabildos y más Organizaciones Zonales y Provincial, para conocer este caso se llega a resolver bajo los términos siguientes:

- 1. Los delincuentes se comprometen a retribuir a los propietarios afectados señores Rosa Rochina, Clemente Lumbe, Humberto Azogues y Agurio Asas, por intermedio de la CORPORACION DE ORGANIZACIONES CAMPESINAS DE PILAHUIN "COCAP", el valor económico que corresponde a este delito, cometidos por los malhechores mencionados en líneas anteriores asciende a la suma de \$ 105.000.000,00 CIENTO CINCO MILLONES DE SUCRES, cantidad que se comprometen en pagar en el plazo de treinta días.*
- 2. Para el cumplimiento de esta obligación, los delincuentes dejan en prenda un vehículo de propiedad de la Sra. Bayas María Carmen, cuyas características son: Marca Toyota, Modelo 81, color amarillo constante en la matrícula, cajón de madera, pintado de rojo al momento de la retención y más características detalla en la matrícula. Automotor que deja firmado un Contrato de Compraventa, para que en caso de no cumplir con su compromiso, se realice los trámites respectivos para su legalización a nombre de los perjudicados y por el valor constante en el numeral 1. y sin reclamo en el futuro.*
- 3. La señora Bayas por intermedio de su hija Sra. Rosa Bayas, cuyo número de cédula de ciudadanía es el 020072672-7, se compromete a no seguir ninguna acción civil ni penal, ni buscar represalia de ninguna naturaleza a los dirigentes ni a los miembros de la misma, tanto de la Provincia de Tungurahua como de la Provincia de Bolívar.*
- 4. Los detenidos al momento de suscribir esta acta y hacer la respectiva entrega a las autoridades policiales no representan lesión de ninguna índole, es decir se encuentran en perfectas condiciones de salud tanto física como psicológicamente, sin presentar huellas de maltrato.*
- 5. En este acuerdo el Cnel. Juan Avila, se compromete en capacitar a las diferentes comunidades de Tungurahua, y en forma conjunta trabajar por el bienestar de todas las comunidades de la Provincia.*

Para la constancia y fiel cumplimiento de lo estipulado en este acuerdo, suscriben los comparecientes en presencia de los Testigos, quienes actuaron de Mediadores y firman al pie de este documento.- Huella digital de Agustín Llumitasig (detenido), huellas digital de Rosa Bayas (hija de la detenida), f. Bayas María Carmen (detenida y propietaria del vehículo), f. Cnel. Juan Avila (Comandante del Comando de Policía de Tungurahua No. 9), f. Tcnel. Francisco Ramírez (Jefe de la Policía Judicial de Tungurahua), f. Tcnel. Edgar Salinas (Jefe de Tránsito de Tungurahua), f. Luis A. Gamboa T (Gerente Propietario de Radio Centro y Bonita AM y FM), f. Prof. Alberto Guapizaca Q. (Director de Educación Bilingüe de Tungurahua), f. Sr. Luis Alonso Punina (Presidente de la COCAP), f. Sr. Hugo Espín (Teniente Político de la Parroquia de Pilahuin), f. Sr. Segundo Daniel Asas (Presidente de la organización Cristóbal Pajuña), f. Sr. Bernardo Tuza (Presidente del MIT. ATOCHA), f. Sr. Segundo José Cayambe (Delegado de FECABRUNARI), f. Sr. Alberto Yumbay (Delegado de la FECABRUNARI)."

ACTA 2

"ACTA TRANSACCIONAL

*En la Comunidad de Tuncarta, Parroquia y Cantón Saraguro, provincia de Loja:
A los veinte un días del mes de abril del año dos mil cinco. Por convocatoria del señor José Manuel Sarango Presidente de esta Comunidad a petición de los representantes de las comunidades de: Cumbe, Chamical, Chayazapa, la Papaya, Namarin, Bahín-Turucachi, el Prado y entre otros, con la presencia de trescientas personas, se da inicio a la sesión ampliada, iniciada el 14 de catorce de abril culmina con suscripción de la presente acta, para resolver el conflicto ocurrido entre los señores: Francisco Padilla, perjudicado y Galo Ernesto Romero Cabrera y el señor Emitterio Mendia envitados. El conflicto ocurre Cuando para amanecer el día siete de abril fueron sustraídos seis cabezas de Ganado bovino de Raza Holstein Frissian de propiedad del señor Francisco Padilla sitio El Prado, por parte de Galo Romero el mismo que fue entregado al señor Emitterio Mendia en la Comunidad la Paz, Parroquia las Nieves, del cantón Nabón Provincia del Azuay. Este hecho ilícito manifiestan haber sido planificado con quince días de anticipación en Centro urbano del Cantón Saraguro.*

Para dar seguimiento a este proceso se declaró en sesión permanente con la participación con las comunidades antes indicado, Luego de un largo análisis y discusión se conoce y se resuelve el presente caso y se comprometen acuerdan a la siguiente:

- 1. El Señor Galo Romero se responsabiliza a pagar la cantidad de dos mil dólares americanos (\$2000) como parte del perjuicio; de igual manera el señor Emitterio Mendia se responsabiliza a pagar la cantidad de dos mil sesenta y seis dólares americanos, con el cual se reconoce a satisfacción el total del daño cometido contra el señor Francisco Padilla.*
- 2. Las partes se comprometen en guardar absoluto respeto entre si, así como a los dirigentes y líderes de las Comunidades participantes en este proceso.*
- 3. Renunciar Toda acción judicial y extrajudicial en contra de los dirigentes y a la parte ofendida.*
- 4. No volver a reincidir en este acto más bien colaborar al fortalecimiento de la justicia comunitaria.*
- 5. En el caso de incumplimiento de la presente acta por cualquiera de las partes involucradas se fijará el pago de una cuantía de diez mil dólares americanos y serán invitadas a la Asamblea Comunitaria para su tratamiento y los recursos serán depositados en la tesorería de la organización de su Comunidad para el beneficio comunitario.*
- 6. Para suscribir la presente acta Cada uno de las partes depositan el dinero efectivo arriba establecido en presencia de la Asamblea Comunitaria.*

Para constancia de lo actuado, en unidad de acto firman las partes con copias de igual contenido.

Tucarta Saraguro, 21 de abril del año 2005. (F. Galo Ernensto Romero Cabrera, C.I. 110404995-0, INVITADO; F. Emitterio de Jesús Mendia, C.I. 010162873-3, INVITADO; Francisco Padilla, C.I. 030080873-0, PERJUDICADO; José Manuel Sarango,

PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD; Victor Tacuri Torres, PRESIDENTE PROMEJORAS DE LA COMUNIDAD LA PAZ. TESTIGO DE ESTE ARREGLO QUE CONSTA EN ESTA ACTA)"

ACTA 3

"ACTA DE LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE LA ASOCIACION INDIGENA "LA UNION VENEZIA"

Acuerdo Ministerial No. 070 18-01-1998-MBS

Mediante convocatoria emitido por el presidente de la asociación arriba indicada, se reúnen en la sala de sesiones de la organización los socios en asamblea extraordinaria, siendo ya las 09H00 del día 22 de octubre del 2005, para tratar el siguiente orden del día:

- 1.- Constatación del quórum.*
- 2.- Instalación de la asamblea.*
- 3.- Informe de la sesión del consejo del directivo sobre los siguientes puntos:*
 - a) Conocimiento de la petición de las solicitudes de nuevos socios que desean pertenecer a la Asociación como socios.*
 - b) Análisis del acta de mutuos respetos y consideraciones suscrita en la Intendencia de policía con la señora Ana Shiguango.*
 - c) Conocer sobre la renuncia voluntaria del socio Camilo Andi, que reposa en el archivo de la Asociación.*
- 4.- toma de acuerdos y resoluciones.*
- 5.- Clausura.*

... El compañero presidente, solicita al secretario de lectura del Acta de MUTUOS RESPETOS Y CONSIDERACIONES, suscrito el 5 de septiembre del presente año en la Intendencia de la Policía en la ciudad de Tena, con la señora Ana Shiguango, que, una vez analizado la Acta correspondiente, la mayoría de socios preguntan al directorio si ha llegado algún documento para aceptar o rechazar manifestaron.

De lo cual el presidente indicó que, desde la fecha de suscripción ya ha transcurrido 50 días hasta esta fecha y no hemos recibido ningún documento emitido por la señora ni por el hijo mencionado en la Acta, que, por lo tanto pone a consideración de los socios, donde manifiestan la mayoría de socios que por no haber dado el cumplimiento, de acuerdo a la cláusula del Acta por la señora arriba indicado ni por hijo de la misma, por lo tanto solicitaron por unanimidad que se archive definitivamente dicho documento.

Prosiguiendo el orden del día, el presidente pide que por secretaria se lectura sobre la renuncia voluntaria presentado por el compañero Camilo Andi, de inmediato el señor secretario dio lectura del documento solicitado y puesta a consideración de los socios, la misma fue aceptada por todos los socios presentes, y el directorio deberá cumplir de borrar del registro de la Asociación el nombre del renunciante, del mismo modo, se deberá enviar mediante oficio al Ministerio de Bienestar Social, indicando lo actuado por la Asamblea para su dictamen pertinente, indicaron.

Los socios de la Asamblea, en el último punto del orden del día resuelven dictar el siguiente acuerdo:

- 1.- En cumplimiento al Art. 17 del estatuto vigente, acuerda poner en venta el lote de terreno entregado a la asociación por renuncia voluntaria por el señor Camilo Andi, por*

considerar que la Asociación es el legítimo propietario del inmueble como reza en la escritura pública que posee la Asociación.

2.- El directorio queda facultado a negociar el mencionado lote terreno, a personas confiables a la asociación, entregando la escritura correspondiente al comprador.

No habiendo más puntos que tratarse, el señor presidente declara clausurada la Asamblea, siendo ya las 14H00 del día.- Firma: Jaime Carlín Maladucha, Presidente; Manuel Shiguango, Secretario.”

ACTA 4

"ACTA DE COMPROMISO DE INDEMNIZACIÓN"

La Cocha a los 5 días del mes de mayo del 2002, siendo las dos de la tarde, la Asamblea General de la Organización "UNOCIC" (Unión de Organizaciones y Comunidades Indígenas de la Cocha), conformada por las trece comunidades filiales: La Cocha, Cocha Vaquería, Chusca, Cocha Uma, Iracunda, Cusualó, Quilapungo, Ponce; Alaló, Caucho, Chicho y Pasabullo, se reúnen en Asamblea a fin de solucionar el conflicto de carácter penal, por muerte del señor Male Latacunga ocurrido el día martes 23 de abril del 2002 En la Comuna Quisapungo, como consecuencia de un conflicto familiar el día 21 de abril del 2002, a eso de las 1 de la noche en la farrá de la familia Cuchiparte (Sr. Juan Manuel Cuchiparte). En este lamentable hecho aparecen como implicados los señores: Jaime Cuchiparte Guamangate de la comuna Cusualó, Nicolás Cuchiparte de la comuna Cusualó, Juan Manuel Cuchiparte Umajinga, Comuna Cusualó, quienes lamentablemente son causantes de la muerte del señor Male Latagunga, y dejan en la orfandad a: José Latacunga Cuchiparte, Daniel Latacunga Cuchiparte, María Inés Latacunga Cuchiparte , Jaime Rodrigo Latacunga Cuchiparte, Nancy Latacunga Cuchiparte, María Fabiola Latacunga Cuchiparte, en total 6 hijos de los cuales cuatro últimos son menores de edad; además, la viuda Sra. María Santos Cuchiparte Umajinga de 42 años de edad queda embarazada en estado de cinco meses. Con estos antecedentes la UNOCIC, con la presencia de trece comunas filiales y del MICC (Movimiento Indígena Campesino de Cotopaxi), en uso de sus facultades que les asiste como pueblos indígenas, y en ejercicio de los derechos colectivos establecidos claramente en la Constitución Política del Estado Artículos 1, 83, 84, y sus numerales 1-15; particularmente establecido en el Art. 191, último inciso, observando los procedimientos del debido proceso y los mínimos jurídicos que en uso y ejercicio de los usos y costumbres propias de las comunidades les permite; proceden administrar justicia, de acuerdo al derecho consuetudinario y resuelve lo siguiente: adoptar la manera unánime 3 tipos resanciones: a) Indemnización de carácter solidario, social y humano a favor de los 4 menores y de la viuda (niña/niño que está por nacer) consistentes en que los involucrados tienen que cancelar la cantidad de SEIS MIL DÓLARES AMERICANOS, que comprende DOS MIL DÓLARES AMERICANOS CADA INVOLUCRADO. aclarándose que previo el debate correspondiente se acuerda a cancelar de la siguiente manera: TRES MIL DÓLARES en efectivo a la firma a la presente ACTA; y los restantes TRES MIL DÓLARES cancelarán luego de tres meses, es decir, desde el mes de agosto del 2002, la cantidad de 60 SESENTA DOLARES CADA UNO Y POR CADA MES, que sumará CIENTO OCHENTA DOLARES mensuales por el pago de los TRES implicados. La misma que será depositado en una libreta de ahorros que se abrirá en uno de los bancos de la ciudad de Latacunga. El mismo estará a nombre de la viuda y bajo la custodia de los dirigentes de la UNOCIC y sus filiales.

Además como una de las formas de exigir el cumplimiento del pago del saldo, los implicados proceden a firmar 1 letra de cambio con sus respectivos garantes: Jaime Cuchiparte Guamangate y su garante José Francisco Cuchiparte Pastuña, Nicolás Cuchiparte Chiguano y su garante José Daniel Pilalumbo Latacunga; y, Juan Manuel Cuchiparte Umajinga y su garante Manuel Asensio Vega Pastuña. Quienes se hacen responsables solidarios de este cumplimiento. Además como garantía entregan los tres

implicados las escrituras de su propiedad hasta la fecha de su cancelación total, que vence en diciembre del 2003, luego del cual correrá los intereses correspondientes (5% de interés); b) la otra sanción de carácter social, moral y de retorno de armonía y paz entre sus habitantes, se establece lo siguiente: el castigo auténtico de la comuna "el timonar" con todos los materiales existentes en la Pachamama; luego cada implicado en el delito entrará y se presentará en el público, llevando las armas que utilizaron para el delito; es decir, cada uno traerá la herramienta que utilizó: piedra, fucunero, y desarmador, y en tercer lugar cada uno recibirá un fuetazote de cada comunidad y el baño de plantas medicinales del medio a cargo de las mujeres. Finalmente los castigados pedirán perdón al público presente; c) Sanción en aporte económico que deben cumplir las dos partes, la viuda y los implicados. Este aporte no es negocio de los dirigentes y de las brigadas (personas que cuidan el orden de este proceso) es decir, gastos del proceso. (esto queda para arreglar los dirigentes sumandos los gastos). Para constancia de la actuado, firman: siendo 14H00 y 40 minutos se termina la Asamblea y se procede al Juzgamiento establecido en este ACTA.- f. Jaime Cuchiparte Guamangate, 050276422-8; huella, José Francisco Cuchiparte, 050055656-5; f. Nicolás Cuchiparte Chiguano, 050193788-2; f. José Faniel Pilalumbo Latacunga; f. Juan Manuel Cuchiparte Umajinga, 050194748-5; f. Manuel Asensio Vega Pastusa, 050147247-2; huella María Santos Cuchiparte Umjinga (Viuda); f. José Latacunga Cuchiparte (hijo mayor, 050238166-8; f. Daniel Latacunga Cuchiparte (hijo mayor) f. Pablo Umajinga, 050150341, PRESIDENTE DEL DIALOGO DE ESTE PROCESO; f. José Cuchiparte toaquiza, PRESIDENTE DE LA UNCOCIC; f. Belisario Choloquina, PRESIDENTE DEL MICC; PRESIDENTES DE LAS COMUNIDADES: f. José Alonso Tigasi, 050189198-7, (Vaquería); f. César J. Quispe C., 050083314-0 (Cusualó); f. José Pallo, 050195447-3, (Cushca); f. Segundo N. Cuchiparte, 050237377-6, (Chicho); f. Rodrigo Pallo, 050206315-9 (Cocha Uma); f. Olmedo Guamangate, 050169175-2 (Caucho); f. Manuel Cuchiipe, 050089358-1 (Iracunda); f. José S Latacunga, 050151768-4 (Ponce); f. Humberto Enriquez Shiguano, 050177668-6 (Quilapungo); f. José Jácome, 050159756-1 (Ataló); f. Nelson Chiguano, 050199335-6 (La Cocha); f. Guillermo Cuchiparte Q., 050124753-9 (Pasubullo); huella M. Mercedes Pilatasig Chi, 050129068-8 (Asociación de mujeres; f. Segundo Pilaguano 050037637-1 (Asociación Nacional Evangélica del Ecuador); f. Serajín Umajinga, 050107614-3 (Junta Parroquial; f. Dra. Lourdes Tibán y Dr. Raúl Llaquinche, asesores del proceso;

Finalmente, la Asamblea pide que conste en el acta que el proceso termina aquí, y que ninguno de los firmantes de las partes acudirán a la justicia ordinaria; en caso de incumplir esta acta serán sancionados de acuerdo a los usos y costumbres de esta comunidad. En caso necesario se enviará esta acta a la justicia ordinaria para que sea obligatoria en todas las instancias. F. Lourdes Tibán.- Secretaria.

ANEXO ESTADISTICAS

CAUSAS QUE ADUCEN LOS JUECES Y FISCALES PARA SOSTENER QUE LA JURISDICCIÓN INDIGENA NO ESTÁ VIGENTE EN EL ECUADOR.

EN LOS EXPEDIENTES DE LOS CINCO CASOS REVISADOS: Comunidad Tuncarta, ubicado en el cantón Sarguro, provincia Loja (Tribunal primero de Loja, No. 31-2006); Comunidad Gallorumi, ubicado en el cantón y provincia Cañar (Tribunal penal segundo Cañar No. 63-2005); Comunidad Yanzatpuzan, cantón Ambato, provincia Tungurahua (Corte Superior de Tungurahua, No. 222-2000); Comunidad la Cocha, cantón Pujilí, provincia Cotopaxi (Juzgado Tercero Penal No. 43-2002; y, Asociación Indígena "La Unión Venecia", parroquia Misahuallí, provincia Napo (juez 1 penal Napo No. 120-2005-RG)

1.- Solo un juez declara la validez de la resolución emitida por la autoridad de la comunidad indígena y declara la nulidad de lo actuado por el fiscal (Caso la Cocha, provincia Cotopaxi, Juez Tercero encargado Dr. Calos Poveda, proceso No. 43-2002), nulidad que es dejada sin efecto por la primera sala de la Corte Superior de Cotopaxi.

2.- Con la excepción anterior, el 100% de los jueces y fiscales, no argumentan ni fundamentan, las razones por las que no respetan las resoluciones de las autoridades de las comunidades indígenas.

RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS A JUECES Y FISCALES (20 en total)

1.- El 75% sostiene que, no se puede aplicar la jurisdicción indígena, porque falta la ley que regule la administración de justicia indígena; y es contrario a la ley y la Constitución.

2.- El 25% sostiene que, las autoridades de las comunidades indígenas, no están capacitados para ejercer funciones justicia (posición etnocéntrica)

CAUSAS POR LAS QUE LOS JUECES Y FISCALES NO ACARAN LAS RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS A LOS DIRIGENTES INDIGENAS (20)

- 1.- El 60% sostienen que no se respeta, porque los jueces y fiscales creen que nosotros no podemos resolver y por que somos indios (discriminación y posición etnocéntrica)
- 2.- El 20% sostienen que no se aplica por corrupción.
- 3.- El 20% sostiene que los jueces no conocen y no se actualizan.

ANEXO RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

RESOLUCION No. 329-2003-RA

Magistrado Ponente: Doctor Mauro Terán Cevallos

CASO No. 329-2003-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- Quito, D.M.,
3 de marzo de 2004

ANTECEDENTES

Dionisio Atamaint Mamach comparece ante el Juez de amparo constitucional en contra del profesor Kayak Pablo Tsere Juwa, en su calidad de Presidente de la Federación Interprovincial del Centro Shuar (FICSH); del profesor Jorge Marcelo Tsukanka Chumpi, en su calidad de Presidente de la Asociación Shuar de Sucia; de Luis Macario Shakai Tsamaraint, en su calidad de Síndico del Centro Shuar Tuntaim; y, de Ikiak Pedro Atamaint Mashu, en su calidad de Vice-Síndico del Centro Shuar San Pablo. El accionante, en lo principal, manifiesta:

Que el 14 de enero de 2003, mediante oficio No. 00086-FICSH/003 se anexa un documento re resoluciones inconstitucionales que han causado daño grave, pues la Federación Interprovincial de Centro Shuar (FICSH) se compromete a no dar el paso a la creación de nuevo barrio que pretende realizar Dionisio Atamaint Mamach en las cabeceras de las comunidades Tuntaim y San Pablo, y el Alcalde del Cantón Sucia se compromete a no atender ni apoyar a los trámites pertinentes sin el aval de la FICSH. Las comunidades Tuntaim y San Pablo, por su parte, prohíben la entrada de Dionisio Atamaint Mamach y Antonio Atamaint, debido a que fueron expulsados de la Federación Shuar;

Que es poseionario por más de veinte años de una propiedad que se encuentra ubicada en la parte este, con relación a las comunidades Tuntaim y San Pablo, y que obligatoriamente tiene que transitar por una vía que se encuentra entre las comunidades de San Pablo al norte y Tuntaim al sur;

Que los propietarios o poseionarios de la tierra del sector en donde se encuentra ubicada su propiedad, habían realizado trámites para obtener de las autoridades locales ayuda para la creación de un nuevo asentamiento entre todas las familias de los propietarios que habitan en el lugar, pero la resolución dictada por los hoy demandados truncan estas aspiraciones e impiden obtener ayuda del gobierno local del cantón Sucia.

Que los demandados han causado daño grave e inminente al demandante, a su familia y a sus bienes.

Que se encuentra asistido por derechos constitucionales de mantener, desarrollar, fortalecer su identidad y tradiciones, en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico; el derecho a mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social; y, por último, a no ser desplazado de sus tierras;

Que el derecho a la propiedad que le asiste ha sido coartado y que también se prohíbe por parte de los demandados organizar un asentamiento de acuerdo a las costumbres y tradiciones.

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, solicita que se dejen sin efecto las resoluciones tomadas por los demandados el 30 de diciembre de 2002, que se ordene las medidas cautelares necesarias para remediar el daño al no permitir la entrada a las comunidades Tuntaim y San Pablo, que como medida cautelar se, deje sin efecto la expulsión de Dionisio Atamaint Mamach de FICSH por desconocer procedimientos y el fundamento de la arbitraria resolución.

En audiencia pública llevada a efecto el 3 de abril de 2003, Ikiak Pedro Atamaint, por intermedio de su abogado defensor, en lo principal, manifiesta:

Que existe falta de actor para demandarle porque la resolución no la suscribe por sus propios derechos, y que existe falta de legitimidad pasiva;

Que con fecha 26 de mayo de 2002 en uso de las atribuciones que le concede el artículo 22 del Reglamento Interno de la Federación Shuar, la Asociación de Centros Shuar, mediante un acto voluntario, se suscribe un acta de entrega de un predio que realiza la señora Patricia Entzakua a favor de la señora Magdalena Mamach en el que se determina en la cláusula cuarta que la señora Patricia Entzakua procede a entregar en dominio del bien descrito y singularizado en la cláusula tercera del acta, con las servidumbres activas y pasivas, son sus usos y costumbres, libre de gravamen a favor de la señora Magdalena Mamach, predio que fue entregado por disposición legal de conformidad con el Reglamento Interno y los estatutos de la Federación Shuar, sin tener nada que reclamar en los posterior, acta que se la realiza en base a los antecedentes que consta en otra acta de convenio mutuo que lo celebran los señores Dionisio Atamaint y Ernesto Kajekai, por un diferendo existente en terrenos de sus propiedades en el sector Tundaime;

Que el acto administrativo que contiene las resoluciones impugnadas debe impugnárselas en la vía contenciosa administrativa y no por la constitucional.

Por su parte, Luis Macario Shakai Tsamaraint, por intermedio de su abogada defensora, alega improcedencia de la demanda, defiende las resoluciones adoptadas por encuadrarse en los derechos constitucionales de los pueblos indígenas y señala el carácter disociador del demandante.

El Juez de instancia acepta el recurso de amparo constitucional propuesto por el señor Dionisio Atamaint, dejándose sin efecto alguno y sin validez legal la resolución dada en contra del recurrente en fecha 30 de diciembre de 2002 por falta de fundamento legal entendido esto y sobre todo el derecho que tiene el recurrente para ingresar y retornar conjuntamente con su familia a su propiedad, lo cual deberá ser respetado en el acto por los dirigentes y más autoridades respectivas, sobre las que se ha interpuesto el presente recurso.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver, en apelación, sobre las demandas de amparo constitucional, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley de Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- El artículo 95 de la Constitución de la República, textualmente dispone

“Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponer la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.

La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho” (Lo resaltado es de la Sala).

CUARTO.- De la norma constitucional transcrita puede observarse que, en principio, el amparo se interpone en contra de una autoridad pública, y excepcionalmente, en contra de particulares cuando actúen por delegación o concesión de una autoridad pública, o bien

cuando afecten a un derecho colectivo, un interés comunitario o difuso. En la especie, la Federación Interprovincial de Centros Shuar (FICSH), la Asociación Shuar de Sucúa y el Centro Shuar San Pablo no son entidades públicas, y sus dignatarios no tienen calidad de funcionarios u órganos públicos. Esto se comprueba con la revisión del Catastro de las Entidades del Sector Público, y por elemental observación de la naturaleza de las instituciones.

QUINTO.- Junto a lo observado en el considerando precedente, es importante resaltar que el Art. 84 numeral 7 de la Constitución de la República reconoce como derecho colectivo de los pueblos indígenas, el de “Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad”. Además, el artículo 191 inciso final de la Norma Suprema dispone 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 nos sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”.

SEXTO.- A fojas 4 de los autos se puede ver que el demandante fue expulsado de la Federación Shuar, por lo que se le prohibió el ingreso a las comunidades de Tuntain y San Pablo. De igual manera, a fojas 15 de los autos se observa que la Directiva de la Asociación Shuar de Sucúa resolvió la expulsión definitiva del demandante, “(...)por violación a los Estatutos y Reglamentos de la FICSH, antecedentes penales, protagonizar actos de división y denigrar (la) imagen de la Organización en forma reincidente (...)”. En el presente caso, las autoridades indígenas apreciaron el carácter disociador del demandado, y aun más, la problemática que se había suscitado por su comportamiento, para con ello expulsarlo de la Federación Shuar. Además a fojas 16 de los autos obra una acta que contiene la entrega de un predio que hace Patricia Entsacua a favor de Magdalena Mamach, documento en el cual se expresa que, teniendo al demandado como principal sospechoso de un delito contra la vida, la cónyuge sobreviviente y los huérfanos han pedido que el Directorio de la Asociación de Centros Shuar de Sucúa aplique su normativa, lo que determinó que se ordene la entrega de cincuenta por ciento del predio a favor de Magdalena Mamach.

SEPTIMO.- En virtud de lo que reconoce el artículo 87 numeral 7 de la Constitución de la República, las autoridades indígenas tienen pleno derecho a velar por la conservación de las formas de convivencia de sus comunidades, y sobre todo, a precautelar el orden dentro de las mismas, sin que pueda exigírseles que toleren actos de disociación por parte de elementos singularizados. Por otra parte, lo que se describe en el considerando precedente, denota la existencia de un conflicto interno que fue resuelto por las autoridades de la Federación Shuar, quienes en virtud del artículo 191 inciso final de la Constitución de la República tenía plena facultad para solucionarlo con efecto vinculante. Por todas estas consideraciones, mal hizo el Juez a quo en pronunciarse sobre resoluciones de la Federación Shuar, adoptadas en virtud de las facultades que expresa la Constitución de la República, pues se desconoció su efecto vinculante y el propósito de conservación del orden e integridad que compete a las autoridades de dicha Federación. A esto se suma el error de apreciación jurídica del Juez a quo sobre la naturaleza jurídica de la Federación Shuar.

Por las consideraciones expuestas, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la demanda de amparo constitucional formulada por Dionisio Atamaint Mamach;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen. Notifíquese.- F) Dr. Luis Rojas Bajaña, PRESIDENTE SEGUNDA SALA; f) Dr. Mauro Terán Cevallos, VOCAL SEGUNDA SALA; f) Dr. Manuel Jaramillo Córdoba, VOCAL SEGUNDA SALA.

ANEXO RESOLUCIONES

En la planificación inicial de este trabajo de investigación, cinco eran los casos de análisis. Pero, a lo largo de la misma, sentimos la necesidad de recurrir a varios otros casos y a entrevistas de las autoridades de varias comunidades indígenas que normalmente resuelven los conflictos en sus colectividades. Sin embargo, ello no satisfacía para demostrar que, pese al irrespeto de las normas constitucionales por parte de los jueces y fiscales, las autoridades indígenas resuelven normalmente la facultad de administrar justicia, aplicando normas y procedimientos propios. Ello nos motivó para que realicemos una recopilación de las actas o resoluciones que demuestran que la administración de justicia no solo que está vigente jurídicamente, sino que además esta viva.

De las entrevistas y conversaciones sostenidas con las autoridades comunitarias, se pudo evidenciar, que no en todos los casos se deja constancia por escrito las resoluciones, sino muchas veces concluyen de manera verbal, especialmente en los casos que son resueltos al interior de la familia.

Las actas o resoluciones, que a continuación transcribimos, lo hacemos en el lenguaje constante en los documentos originales.

"ACTA NO. 5

Comuna San Agustín de la Consolación a 31 de julio de 1984.

En la Comunidad de la Consolación hoy día 31 de julio 1984, El Presidente con los demás comuneros hemos realizado varios puntos de vista lectura del Acta.

- 1) *Palabras del señor Presidente*
- 2) *Palabras del señor Vicepresidente*
- 3) *Palabras de todos los Compañeros y Comuneros.*

Nosotros todos los comuneros mos realizado una asamblea a tratar varios puntos de vista conjuntamente con el señor Presidente y Vicepresidente yo como calidad de Presidente de la Comuna la Consolación nos hemos puesto de acuerdo de retirar a la señora María Simona Cañar Astudillo por cuanto no colabora, no asiste a ninguna clase de sesión que realizamos, no respeta a ninguna de las personas de la comunidad, Pero si nosotros todos los compañeros estamos de acuerdo entregar sus derechos como son sembríos y sus cuotas que ha depositado a esta comunidad es por cuanto a esta causa que la señora es inmediatamente retirada con un juramento de todos nosotros los comuneros de la Consolación y otra que nosotros no aceptamos al señor Eduardo Chasipanta que regrese al trabajo manejo del tractor, sin tener más que contar el Presidente se clausura la sesión en esta firma los dos dirigentes como Presidente y el Secretario.- f) Jaime Barriomuevo (Secretario), f) Néstor Barriomuevo (Presidente)".

"ACTA NO. 6

Comuna San Agustín de la Consolación jueves 30 de agosto de 1984, se instala la sesión cuando son 7 de la noche con 37 compañeros todos mayores de edad la sesión va presidida por el Presidente Néstor Barrionuevo y el Secretario Jaime Barrionuevo con el siguiente orden del día:

- 1) *Lectura del acta anterior*
- 2) *Palabras del señor Presidente*
- 3) *Palabras del señor Vicepresidente*
- 4) *Palabras del compañero Jorge Barrionuevo*
- 5) *Palabra del compañero Juan Iza T.*
- 6) *Palabras del compañero Virgilio Chillagana*
- 7) *Palabra de todos los compañeros de la comuna*
- 8) *Asuntos varios.*

Yo como calidad de Presidente de esta Comuna doy la bienvenida a todos los compañeros y de esta parte paso a informar el problema que nos presenta en nuestra Comuna como ya todos los Compañeros sabían el problema fue con dos Compañeros como son con el Compañero Virgilio Chillagana juntamente con su hermana Amalia Chillagana con su marido Juan Iza T. el caso fue en la siguiente forma 1) porque la mamá de estas dos personas no hacía caso a la comunidad, no colaboraba en mingas, con cuotas, no asistía a las sesiones 2) Por insultos 3) porque amenazaba con matar, etc. De esta forma yo como Presidente y con todos los compañeros de la Comuna hemos tratado en expulsar a la señora Cañar haciendo en la siguiente forma: 1) quitar las 3 parcelas que tenía en la Cooperativa pero libre del huasipungo y entonces de este caso el compañero Virgilio Chillagana de esta mencionada señora izo una demanda a la brabesa ante el IERAC y de esta forma yo como Presidente de la Comuna juntamente con todos los Compañeros hemos presentado a esta demanda y así según como las autoridades han hecho conocer el Compañero Virgilio Chillagana con su hermana Amalia Ch. juntamente con su marido Juan Iza T. han llegado a un acuerdo de pedir disculpas a la Organización, pidiendo que disculpen la equivocación que han tenido y también pidiendo el favor que no quitaran las parcelas y así pues por este debido tiempo que nos han tenido el honor de rogar no solo a mi sino a todos los compañeros que están aquí presente hemos combeñado y también quedamos en no quitar las parcelas pero en este caso nosotros no hemos rogado a estas personas pero nosotros hemos combeñado Por un resentimiento que hemos tenido y así pues recibimos con el juramento de todos que están aquí en esta reunión y así también con el juramento del Compañero Virgilio Chillagana y su hermana Amalia Chillagana con su marido Juan Iza T. yo por la última parte hago conocer a estas personas de que en adelante que respeten a la Comunidad en especial a los 26 y también que sigan colaborando en mingas en sesiones y en cuotas si esto no lo hacen necesariamente serán retirados cualquier rato así yo les agradezco.

3.-) Palabras del Vicepresidente que es el compañero José Chasi, y así pues yo le doy la bienvenida a los compañeros yo como Vicepresidente de esta Comuna hago conocer nosotros hemos recibido en esta reunión a estos Compañeros no hemos recibido rogados pero de aquí en adelante que respeten a los 26 socios que con el sacrificio de nosotros hemos llegado a tener estas tierras que ustedes y el resto de compañeros saben, por último le digo vamos a ver el comportamiento si portan bien o portan mal, etc.

4.-) *Palabras del Compañero Jorge Barrionuevo yo como miembro de esta comuna digo que ya una vez han pensado para pedir disculpas yo digo que ustedes compañeros porten bien sino portan bien como ya estamos anticipando serán nuevamente retirados como nosotros ya hemos quedado en dar las parcelas pero las parcelas es solo para el beneficio de ustedes compañeros no es para que su mamá venga y se haga la dueña, si ustedes Compañero dejan entrar a la mamá ella a de coger todos los trabajos que están realizando, luego ustedes han quedar sin nada yo con esto me termino mis pocas palabras.*

5.-) *Palabras del compañero José Félix Vivanco, así pues digo que usted compañero Virgilio usted ya sabía que su mamá tenía este compromiso antes de que su mamá abandone podía hacer el traspaso para que quede como socio de esta Cooperativa pero como usted no ha pensado, ahora después que su mamá va abandonando viene con cosas eso en mi pensar hace mal yo también no soy socio desde el inicio de la Cooperativa sino después que mi papá falleció desde ahí yo también e pedido de favor a esta Organización pero con mi respeto me hicieron un favor grande en recibir y luego hice un traspaso y así tenía que hacer en vez de hacer eso usted comienza a la braveza y con esto me termino.*

6.-) *Palabras del compañero Juan Iza T. yo pido de favor grande a el asamblea porque yo he quedado mal por mi suegra pido que me disculpen por cuanto yo he malparecido ahora yo personalmente ruego a todos para que dejaran las parcelas por cuanto yo casi no he sido malcriado si me he quedado mal es por mi suegra luego por mi cuñado y por esta causa casi he quedado en la calle y con esto yo agradezco.*

7.-) *Palabras del compañero Virgilio Chillagana, yo le agradezco a todos los compañeros es especial a los 26 socios pidiendo que me disculpen todo el mal que he hecho yo pensando que hago bien he hecho mal de aquí en adelante no faltaré en mingas ni en las sesiones y en cuotas si yo no estoy aquí mi hermano estará colaborando al respecto de esta Comuna y eso yo me agradezco a la Asamblea.*

8.-) *Palabras de todos los compañero, nosotros quedamos recibiendo al compañero Virgilio Chillagana en esta Comuna de aquí en adelante seguirá constando el nombre del Compañero Virgilio ya sea rayas y en sesiones y en todo lo que nuestra comuna tiene.*

Sin tener más que contar el Presidente se clausura la sesión cuando son las 8.30 p.m. de la noche”.

"ACTA DE CONVENIO ENTRE DOS FAMILIAS

Hoy día miércoles 10 de Octubre de 1990.

Siendo exactamente las 10:30 a.m., en la Comunidad la Consolación perteneciente a la parroquia Cusubamba Cantón Salcedo se reúnen todos los moradores para poner un convenio mutuo por problemas suscitados de parte de dos familias siendo las siguientes:

- *María Chasi y Nicolasa Arias*
- *Por haber ofendido el honor en la familia de Nicolasa Arias por María Chasi, verbalmente, causas por chismes y mentiras.*

En mutuo acuerdo de las 2 familias prometen:

- *Respetar de unos a otros, olvidarse de todo lo que ha pasado y no tomar represalias de ninguna de las partes.*
- *Pedir que haga paz y no continúen con más conflictos.*

Esta acta se celebró ante el Presidente de la Comuna, del profesorado de la Escuela de la Comuna. Para fines legales firman los siguientes testigos y Causantes del problema.- Causantes del problema: huella digital de María Chasi; f) José Néstor Iza por Incolaza Arias.- Testigos: huella digital del Presidente de la Comuna; f) Barrionuevo, Tesorero de la Comuna; f) profesor Víctor Calapaqui; y, f) Directora Luz M. Alarcón".

"ACTA 60

En la Comuna la Consolación a eso de las 3 p.m. del día viernes 19 de Abril (1991) se instala la sesión con la presencia del señor Comisario Nacional de Salcedo, con el señor Presidente de la Comuna, la Directiva de la Escuela la señora Luz María Alarcón, con la finalidad de suscribir la presente Acta Transaccional, bajo las siguientes cláusulas.- Primero, la señora María Chasi desde hace tiempos viene ejerciendo la profesión de curandera consecuentemente causando daño entre los miembros de la Comunidad la Consolación, se compromete desde hoy en adelante a no intervenir en asuntos de curaciones tanto naturales como científicas caso de que volviere a reincidir será sancionada con la multa pecuniaria de S/. 200.000,00 dinero que será recaudado para beneficio de la comunidad siempre y cuando se compruebe con los testigos respectivos, caso de que se negare a cumplir la sanción impuesta será enjuiciada penalmente de conformidad con el Código de la Salud. Para constancia de todo lo actuado

Firman

El señor Presidente de la Comuna, la Directora de la Escuela Luz Alarcón, El Presidente de Padres de Familia, La Srta. Alsa Vega Prof. Bilingüe, el señor Comisario Nacional que certifica.- huella digital de María Chasi; f) Ramón Chasipante, Presidente de la Comuna; f) El Presidente de P.I.F.; f) Prof. Elsa Vega; f) Directora de la Escuela; f) Comisario Nacional.

NOTA: La señora María Chasi para constancia de lo anteriormente establecido deposita la cantidad de S/. 5.000 al señor Presidente de la Comuna Ramón Chasipanta".

“ACTA DE ASAMBLEA GENERAL

En la comuna San Agustín de Cusubamba, a los trece días del mes de junio de mil novecientos noventa y dos, previa convocatoria del Sr. José Barrionuevo, Presidente de la Comuna, se realiza la Asamblea con presencia de 50 socios y del Sr. Luis Sopa, Presidente del Cabildo Mayor de Cusubamba y funcionarios del proyecto DRI-Salcedo para tratar como puntos de orden del día los siguientes:

1.- Resolver sobre el área comunal de 5 Hás.

2.- Sobre la venta de la leña.

3.- El beneficio de los retoños.

Aprobado el orden

El Sr. Néstor Barrionuevo a nombre de los 27 socios fundadores hace el planteamiento de que las 3 Hás. de la parte alta y las 2 Hás. de la parte baja que son comunales, nunca sean parceladas y que se beneficien los 54 socios y los que posteriormente se integren a la comunidad; se escuchan algunas participaciones de comuneros y es aceptado por mayoría esta moción quedando establecido el uso del terreno comunal en beneficio de todos. Respecto al segundo punto se escuchan a las 2 partes sobre el beneficio que debe ser la leña que se está explotando, resolviéndose que será en beneficio de toda la comunidad y que el producto de la venta ingresará a la libreta de ahorros de la comuna.

Finalmente en el tercer punto se resuelve que los retoños serán en beneficio de toda la comunidad, o sea de los 54 socios actuales. Estas tres resoluciones es aprobado por la Asamblea y para constancia y fe de lo tratado cada uno de los socios firman la presente acta, siendo testigos el señor Luis Sopa, Presidente del Cabildo Mayor de Cusubamba y el señor Fausto Jaramillo y el Lcdo. Wilson Sánchez, funcionarios del Proyecto DRI-Salcedo quienes también firman esta Acta.- 31 huellas digitales y 20 firmas de los socios y tres firmas de testigos”.

“ACTA 74

Acta del Convenio de marido y mujer Antonio Aguayo y de Feliciano Iza, hoy día martes 15 de septiembre de 1992 se instaló la sesión siendo las 11 a.m. en la sede de la casa comunal de San Agustín de Cusubamba, perteneciente a la parroquia Cusubamba a cantón Salcedo y se reúnen todos los moradores de la comunidad para que se lleven de perdón marido y mujer por haber tenido falta de parte de el marido, para que ya no vuelva hacer mas errores en la casa, la Asamblea ponen de acuerdo que se vivan tranquilos en la casa con mujer e hijos.

Firma el causante. f) Antonio Aguayo; huella digital de Feliciano Iza; f) José Barrionuevo, Presidente de la Comuna; f) Fabiola Chillagana, Secretaria de la Comuna”.

*"Comuna San Agustín de Cusubamba a 25 de Noviembre (1994)
Acta de Sesión*

Se da el inicio de sesión siendo 8:30 p.m. con la asistencia de 38 usuarios presentes de Sunfo Laygua.

- 1) Saludo e instalación por el señor Presidente de Sunfo Laygua.*
- 2) Resolución sobre el reservorio con el Sr. Pablo M.*
- 3) Asuntos varios.*

1.-) El Presidente de Sunfo Laygua compañero Néstor Barrionuevo da un cordial saludo al público presente y al mismo tiempo deja instalada la sesión.

2.-) El Sr. Presidente da a conocer de la solución que han tenido anteriormente con la presencia de todos usuarios presentes, volviendo a retomar la solución anterior, llegan a un acuerdo con el dueño del terreno con los siguientes acuerdos:

- 1) De un lote de terreno de superficie de aproximadamente que mide 700 metros cuadrados más o menos. Se queda de acuerdo la asamblea a pagar la cantidad negociada la suma de 600.000 sucres en diferentes pagos, tal como el dueño pide o sea en diferentes pagos.*
- 2) Como primer pago es la cantidad de 200.000 mil sucres queda ya cancelado el día martes 25 de Noviembre de 1997.*
- 3) También queda un saldo de 400.000 mil sucres por cancelar. Igual se cancelará el día 31 de marzo de 1998 la cantidad de 400.000 mil sucres.*

Sin tener que tratar se clausura la sesión, siendo las 9 p.m. de la noche.

Se firman la directiva y el dueño igual el Presidente de la Comuna.- f) Presidente de Sunfo Laygua; f) Presidente de la Comuna; huella digital del dueño Pablo Malliquinga".

“Acta de Convenio entre 2 personas Ramiro Tipanguano y Rosario Vivanco hoy día jueves 26 de mayo de 1994

Siendo exactamente 9 de la noche en la Comunidad de San Agustín de Cusubamba, perteneciente a la parroquia Cusubamba, cantón Salcedo se reúnen Presidente y Secretario y el Compañero Segundo Barrionuevo para poner en convenio mutuo acuerdo por problemas que ha suscitado de parte de 2 personas siendo las siguientes.

Ramiro Tipanguano y por otra parte Rosario Vivanco por haber tenido un hijo de acuerdo de la ley es de pasar todo pero poniéndose de acuerdo quedan con un fin de que de, un torete al precio de S/. 325.000. Palabras de como padres de la entenada que es el César Chasi dice que hay que enderezar el apellido del hijo y palabras de la madre que es Sra. Eliza Liquinchana dice que tome en cargo en la Escuela el uniforme y útiles escolares del niño. Palabras del compañero Ramiro Tipanguano dice para poner el apellido todos los gastos sea igual y Compañera Rosario Vivanco queda de acuerdo y el niño se llama Edison Paulino Tipanguano Vivanco, cuando el tenga conocimiento completo que reconozca al padre ha de haber un reclamo y el Ramiro Tipanguano dice que sea libre de terreno y queda de acuerdo por bajos recursos económicos , entrando en Convenio y quedando de acuerdo los gastos de la escuela por ejemplo unas cuotas queda a cuenta de la madre. Entrando en Convenio ya no seguir como lo que es la ley y después que no haya más reclamo etc.

Esta acta se celebró Presidente y Secretario de la Comuna, siendo la hora 11 de la noche.

Para de ser legales los siguientes testigos y los entrantes de convenio

Atentamente firma.- f) María Rosario Vivanco; f) Ramiro Tipanguano; huellas digitales de César Chasi, Elvira Liquinchana y María Cleotilde Silba; f) Alfredo Chisaguano; f) Gustavo Malliquinga; y, f) Segundo Barrionuevo”.

“Acta de Convenio entre lo Padres de Familia como de Consolación y Buena Esperanza

Hoy día Sábado 28 de mayo de 1994.

En la Comunidad de San Agustín de Cusubamba Parroquia Cusubamba Cantón Salcedo Provincia Cotopaxi, se suscita el problema de parte de los compañeros que son las siguientes personas como son.

Eusevio Vivanco y como el compañero Alfonso Taipe y restos de familiares.

El problema es lo siguiente:

Que el compañero Eusevio Vivanco se comete un error entre la familia que es la cuñada.

Con las siguientes cláusulas.

Primero, el acusado declara los siguientes problemas que ha cometido dentro de la familia que son los siguientes. Dice que es la verdad que yo he cometido pero desde hoy en adelante juro en delante de la Asamblea General que está presente y ya no volveré seguir con este error y también promete de no volver a destruir el hogar que ha estado suscitando como mas antes.

Segundo, los padres de compañero Eusevio Vivanco también prometen en velar de su hijo que no vuelva a cometer el error como antes mejores ante la Asamblea General pedí la disculpa a los consuegros y al Presidente de la Comunidad de Buena Esperanza y a todos los Dirigentes de la Comuna.

Como tercero, los padres de la señora Ernestina Taipe pide favor a la Comunidad que no vuelva a maltratar a mi hija y destruir en el hogar caso contrario si no cumple con este pido que yo pueda volver a pedir una autorización a la Comunidad y a los Dirigentes para solucionar en las autoridades competentes.

Y también dice delante de mi Presidente mi Comunidad tanto como Presidente de esta comuna hago conocer si caso resulte embarazada tomaremos en otra medida según la Ley Tribunal y quedando de acuerdo de parte a parte. Se clausura esta acta, se firman los Presidentes como testigos.- f) Alfredo Chisaguano, Presidente de San Agustín de Cusubamba; f) Gustavo Malliquinga, Secretario; f) Manuel Chillagana, Presidente de la Comunidad Buena Esperanza; f) ilegible; y, huella digital de Alfonso Taipe”.

“ACTA NO. 10

Comuna San Agustín de Cusubamba a 18 de Octubre de año 1995 se instala la sesión en la sede de la casa Comunal siendo la 9 de la noche con el Compañero Antonio Aguayo y con su Mujer Feliciano Iza y con todos los comuneros que estaban 57 personas. 1) Toma la palabra el Compañero Vicepresidente Néstor Barrionuevo hace conocer que durante el Periodo que era Presidente no he alejado de la misma familia no he querido cambiar de Religión y también dice al Compañero Antonio aguayo tenemos que hacer cumplir en la comuna.

También dice que el animal que ha llevado de la herencia de la Mujer tiene que regresar de donde sea.

Y también tenemos que segurar la vida de la Mujer y de los Padres vamos a defender la Comunidad porque es la Mujer humilde.

Palabras del Compañero Antonio Aguayo pone a pedir disculpas a la comunidad y dice que boy a seguir trabajando en las Mingas.

El compañero Néstor B. dice que tiene que pensar con la cabeza para que siga haciendo vida con la Mujer, de lo contrario irá al Tribunal de menores hay a de preguntar en que trabaja según eso tiene que pasar a los hijos y a la Mujer y también todos los beneficios de la Comuna quedará para los hijos.

El compañero Antonio Aguayo dice que va acudir solo en la mingas.

La Asamblea decide Mandar afuera de la comuna y mandar un oficio para el Ministerio de Agricultura.

Compañero Néstor B. hace conocer de la minga que es considerado a los mayores para que ya no salgan a la minga porque son jubilados de 70 años.

La Asamblea decide que se arregle en la Autoridad donde el Jefe Político del cantón Salcedo asunto de matrimonio los compañeros como Antonio Aguayo y Feliciano Iza y tienen que ir 5 Dirigentes de la Comuna para el día jueves 19 de Octubre del año 1995. Se clausura la sesión siendo las 10 de la noche”.

"ACTA DE ACUERDO

En la Comunidad San Agustín de Cusubamba, hoy día martes 8 de Agosto de 2000, siendo las 8 de la noche se levanta el siguiente acta de acuerdo de riego de agua Proyecto Sunfo Laigua representado por siguientes compañeros:

El Sr. Néstor Barrionuevo C.N. 050110962-3 en calidad de Presidente del Central Proyecto Sunfo; el Sr. José Fermín Barrionuevo C.N. 050140643-3 en calidad de Presidente de riego Proyecto Sunfo representado a los socios de riego de la Comunidad de San Agustín de Cusubamba; el Sr. Luis Barrionuevo C.N. 05015504222-0 en calidad de Presidente de la Comunidad San Agustín de Cusubamba; el Sr. Adolfo Aguayza C.N. 050428124-2 en calidad de Presidente de Riego Proyecto Sunfo comunidad Carrillo y el Sr. Luciano Chásig C.N. 050089226-0, personas de mayor de edad capaces libre y voluntariamente realizan el siguiente Acta de Acuerdo con las siguientes cláusulas:

1.- La comunidad de San Agustín de Cusubamba compromete dar el paso para el canal de riego para las dos comunidades Carrillo y San Francisco que llevarán por la quebrada llamado Fasho Loma y Coche Instancia en beneficio de los 18 usuarios del Proyecto Sunfo Laigua.

2.- De la misma forma desde el desvío de los usuarios de Carrillo se queda de acuerdo dar el paso para los compañeros usuarios de la comunidad San Francisco según por donde de el nivel será cruzado el canal siendo permitido por los propietarios sin ninguna oposición.

3.- También la comunidad compromete para la apertura del canal voluntariamente colaborar con la minga de un día con 66 personas entre miembros de la comunidad y socios de Proyecto Sunfo.

Sunfo

4.- Los 18 socios de la 2 Comunidades Carrillo y San Francisco como beneficiado del canal comprometen voluntariamente dar la minga por dos días en la apertura del canal dentro de la comunidad en beneficio de la misma comunidad San Agustín de Cusubamba.

5.- En cuanto al canal de riego esté abierto los 18 beneficiarios cuidarán de acuerdo a la necesidad.

6.- Entre las partes comprometen no causar ninguna clase de perjuicios reclamos dentro de la comunidad así como también a los 18 usuarios de riego de las comunidades Carrillo y San Francisco siendo mantenida de mutuo acuerdo de parte a parte.

7.- En caso de incumplir este acuerdo de las partes se verá obligado a recurrir a las autoridades competentes de la ciudad de Latacunga.

8.- Para la constancia de lo acordado y dando fe a la misma firman.- f) Néstor Barrionuevo, Presidente Central Sunfo; f) José F. Barrionuevo, Presidente de Riego de la Comunidad San Agustín de C.; f) Luis A. Barrionuevo, Presidente de la Comunidad; f) Adolfo Aguayza, Presidente de Riego Sunfo Comunidad Carrillo; f) Luciano Chásig, Presidente de riego Sunfo Comunidad San Francisco; y, f) Gustavo Malliquinga, Secretario Adof de la Comunidad".

“Comuna San Agustín de Cusubamba a 10 de Noviembre de año 2002.

ACTA DE ACUERDO

En la oficina de la comunidad, siendo las 20 horas de la noche, mediante la autorización de la Asamblea General realizada el día 9 de octubre de 2002 tal como consta de la acta respectiva. Para ello se comparecen las siguientes personas:

Sr. José Félix Vivanco en calidad de Presidente de la Comuna;

Sr. Daniel Iza en calidad de Secretario.

Sr. Ramiro Tipanguano en calidad de Vicepresidente.

Sr. Ernesto Barrionuevo en calidad de Tesorero.

Sr. Rodolfo Barrionuevo en calidad de Vocal.

Sra. Ernestina Taipe en calidad de Presidenta de Grupo de Mujeres de la comunidad respectivamente.

Por otra parte el Sr. Nazario Simba con su cónyuge Blanca Erminia Remache y su mamá María Rosario Guala Jácome, en calidad de personas en conflicto familiar, los mismos son capaces y mayores de edad donde están aptos a tomar decisiones por su propia cuenta, luego de analizar profundamente sobre los problemas ocurridos en el interior de la familia Simba-Guala, conjuntamente con los dirigentes antes señalados se llega a los siguientes acuerdos:

1.-) Que el Sr. Nazario Simba y su cónyuge se comprometen a tomar cargo a su mamá en calidad de hijo legítimo bajo su responsabilidad para aumir y reponder en la alimentación, hospedaje, vestimenta, salud y bienestar general.

2.-) Que el Sr. Nazario Simba y su cónyuge se comprometen a mantener el respeto profundo con su madre y en caso de existir algún problema no puede enfrentar con la misma.

3.-) Que el Sr. Nazario Simba y su cónyuge se comprometen a representar en calidad de jefes de familia como padres con la responsabilidad de administrar sus bienes y los beneficios deben ser distribuidos en forma equitativa.

4.-) La Sra. María Rosario Guala en calidad de madre de los jóvenes arriba señalados se compromete a tener una vida de confianza, cordialidad, comunicación y de respeto como eje de la casa.

5.-) La Sra. María Rosario Guala en calidad de madre se compromete a no abandonar su casa y su familia sin previo motivo o comunicación con su familia y no proceder a enfrentamientos problemáticos.

Sanciones,

Mediante el acuerdo mutuo las partes se comprometen en caso de no cumplir con los compromisos establecidos serán sancionados de acuerdo a la gravedad del problema, en base al dictamen de la Asamblea General y sus respectivas autoridades competentes.

Para constancia de lo actuado firman las partes: f) Sr. Nazario Simba, hijo; f) Blanca Erminia Remache, nuera; huella digital de M. Rosario Guala, madres; f) José Félix Vivanco, Presidente; f) Daniel Iza Ch., Secretario; f) Juan José Iza, testigo de honor. Comuna San Agustín de Cusubamba a 12 de Enero de 2003”

“ACTA DE TESTAMENTO

En la casa del adquiridor Julián Iza da el testamento siendo las 8:30 de la mañana mediante los testigos de la Directiva de la Comuna siendo las siguientes personas:

Sr. Segundo Iza en calidad de Presidente de la Comuna.

Sr. Mario Barrionuevo en calidad de Secretario de la Comuna

Yo Julián Iza como adquiridor de estas tierras quiero que de parcelando usted como Presidente de la Comuna en los siguientes lotes de terreno, en Huasipungo, en centro poblado y en primer lote, y dos lotes de arriba. Doy en los dos lotes como Huasipungo, centro poblado doy para hijos como es José T, María I, Agustina I, Erminia I, solo para ellos doy en estos 2 lotes, y en primer lote ya di para los 5 hijos de parte de un hijo cogieron los dos nietos y no han trabajado 4-5 años por eso sacó en abandono y quiero que parcelen solo 4 hijos.

Y en dos lotes de arriba doy solo para 3 hijos, porque no doy arriba para José es porque es hijo solo de mi difunta mujer cuando yo reuní con ahora que es mi difunta mujer vino siguiendo con un hijo que es José T. pero dijo mi difunta mujer recibes con este hijo o no recibe sino para regalar.

Yo le dije, que vas a regalar hagamos criar, por eso he hecho estudiar y ya doy lo que es de dar pero dar todo igual con otros hijos no puedo yo doy porque es hijo solo de mi difunta mujer; por eso doy los 2 lotes de arriba solo para 3 hijos. Así dejo con conocimiento delante de los testigos de dirigentes de la Comuna.

Así el señor Julián Iza da como el adquiridor de las tierras del centro poblado, huasipungo y tres lotes, en testamento”.

“ACTA NO. 6

Comuna San Agustín de Cusubamba a 18 de abril de 1 2003

Se instala la sesión convocada por el Sr. Presidente del Grupo y de la Comuna siendo 5 y cuarto de la tarde.

Para tratar e puntos importantes con la asistencia de 35 socios con el siguiente orden del día:

- 1.-) Control de asistencia.*
- 2.-) Saludo e instalación por el Sr. Presidente.*
- 3.-) Resolución sobre el paso del agua de Sunfo con los compañero de Carrillo a nivel de Comuna.*
- 4.-) Hablar sobre el asunto de la señora Elena.*
- 5.- Definir la lista y tomar acciones sobre la propiedad de la Sra. Vella.*
- 6.-) Asuntos Varios.*

1.-) El control de asistencia se presentaron con 65 comuneros para dar el inicio de la reunión.

2.-) El compañero Presidente Segundo Iza da una bienvenida a todos los compañeros comuneros y deja instalada la reunión porque vamos a tomar la resolución pronto posible para poder a cerrar el ayuno.

3.-) El Sr. Presidente pide a los compañeros comuneros que tomen la solución con mucha experiencia que tienen sobre el paso del agua de los compañeros de Carrillo que llevan por el filo de la quebrada y también los compañeros de grupo tienen que pensar bien por donde va dar o no va dar .

Palabras de José Ch. dice que en mi propiedad de arriba en Romelonuco en filo de quebrada que sacaron los compañeros de Carrillo esta acequia me están perjudicando el terreno porque está hecho una quebrada por eso yo ya no voy a dejar pasar el agua, esto mientras no revisten. El daño está más o menos de 7 metros yo he conversado con Presidente de Sunfo Laigua con compañeros de Carrillo.

El dijo que vamos a subir para arreglar ni hasta ahora no han asomado. Si mientras no revisten ese canal yo no estoy para dar el paso.

Palabras de Fermín Barrionuevo dice en mi propiedad también está hecho una quebrada yo mientras no arreglen tampoco estoy de acuerdo para dar el paso de agua, ahora no se como pensemos dar porque nuestras propiedades están perjudicando, o en esos casos hay que ver por otros lados porque nos están perjudicando mucho o sino que revistan el canal.

Palabras de Néstor B. dice sinceramente yo he conversado con todos los propietarios del terreno y ustedes mismos pusieron de acuerdo para dar por filo de quebrada solo había 2 personas que opusieron para no dar paso del agua ellos son el C. Joaquín B. el C. Alejandro solo ellos, los restos estaban de acuerdo para dar el paso de agua ahora viendo que hay perjuicio nos estamos dando en cuenta que degana damos el paso eso hay que

plantear que revistan el canal sino ya no habrá el paso eso hay que plantear a los compañeros de Carrillo, pero me han dicho que ya estamos siguiendo proyecto para revestir el canal no se que pasaría no sabemos.

Palabras del C. Juan José Presidente del Grupo dice que por estos casos que nos está suscitando perjuicio en nuestras propiedades y en propiedad del grupo hemos invitado para las reuniones y no han cumplido, a usted personal don Víctor he dicho por favor suban para tener la reunión y no nos han cumplido como que nos va a servir para nosotros y ahora nos encontramos en problemas sea con los propietarios de Consolación de grupo también.

En estos casos analizando bien los compañeros de Carrillo quedan para salir a una inspección con los Dirigentes de la Comuna y de Sunfo para ver en donde no mas está más perjuicios, en cual quedan para arreglar hasta mientras revistan el canal los más perjudicados.

Hasta mientras no lo cumplen son lo que se plantea no habrá ningún documento firmado.

En caso del grupo no se cederá el paso de ninguna manera porque no han cumplido con el mantenimiento de la acequia y han destruido la carretera, si quieren el paso tendrán que llevar por donde lo que se ha dado por la hondonada.

4.-) En caso de la señora Elena Guala el Compañero Juan José I. informa que la señora no tiene capacidad para trabajar tiene menos fuerza porque la edad ya no presta para el trabajo del grupo por eso pedimos que trabajen los herederos que son 3 hijos, por eso quedan trabajar los hijos ya no la Sra. Elena ya no será recibido en el trabajo a la señora Elena.

5.-) Solución sobre la lista para comprar la hacienda de la Sra. Vella queremos definir la lista con los más interesados.

Se clausura la reunión no más puntos teniendo que tratar.- f) Presidente; f) Secretario”.

“ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LA COMUNIDAD DE LA JOSEFINA DE LA PARROQUIA DE CANGAHUA EN EL CASO DE VIOLACION Y ABUSO PSICOLOGICO, FISICO Y SEXUAL A LA COMPAÑERA FELIZA QUIMBIULCO

BASE CONSTITUCIONAL QUE GARANTIZAN EL EJERCICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En la Constitución Política del Ecuador establece lo siguiente:

Art. 84 numeral 7 Expresa: Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación de la autoridad.

Art. 191. Inciso cuarto, Las autoridades de los pueblos indígenas ejerzan funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario. Siempre que no sean contrarios a la constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE LA AUTORIDAD INDIGENA.

Las resoluciones de las autoridades indígenas en los conflictos que sean de su competencia tiene la misma validez que las adoptadas por la función judicial. No puede ser nuevamente juzgado por ningún órgano del Estado. En conflicto entre la autoridad indígena y la estatal serán resultados por el tribunal constitucional.

DE LA JURISDICCION Y COMPETENCIA

Las autoridades indígenas para ejercer funciones de justicia reconoce la constitución Política ejercerá de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario.

USURPACIONES DE FUNCIONES

Las practicas de administración de justicia de los pueblos y Nacionalidades Indígenas del Ecuador es un patrimonio fundamental de la estructura familiar y comunitaria ya que nos permite mantener el orden y el control de sus miembros . Bajo esta lógica, la administración de justicia a través del debido proceso se desemboca en resoluciones; estas deben ser asumidas con responsabilidad por sus autoridades e implicadas por consiguiente, ya que tienen lo misma validez que las adoptadas por la función judicial; el mismo caso, no puede ser nuevamente juzgado por ningún otro órgano del Estado

Si alguna persona atribuye las funciones de la autoridad indígena para resolver los conflictos dentro de la Jurisdicción Indígena será sancionado por la autoridad legitima, de conformidad con los usos y costumbres de las comunidades

DESCRIPCION DEL HECHO

Siendo las 7 de la noche del día jueves 19 de marzo del 2004, empieza la asamblea general con la participación de todos los miembros de la comunidad de la Josefina, dirigentes de la comunidad Buena Esperanza, Cuniburu, UCICAB, PUEBLO KAYAMBI

y teniente político. Para resolver el caso de ABUSO PSICOLOGICO, FISICO Y SEXUAL de la comunera Felisa Quimbiulco

El compañero vicepresidente de la comunidad de la Josefina da la bienvenida a todos los presentes, seguidamente plantea que el día sábado 13 de marzo tuvo conocimiento del problema que estaba llevando la compañera Felisa Quimbiulco. Además, manifiesta para que escuchen todos más bien ella misma será la que diga.

La afectada dice lo siguiente; compañeros yo les voy a contar yo siempre he callado no se si por temor o por medio no la verdad a ese hombre siempre le tuve horror siempre me tuvo amenazándome diciéndome que iba matar me pegaba donde el podía, cuando yo estaba subiendo en el camino me decía que sino me meto al potrero pero ya, que me maltrata lo máximo, que aunque media muerta me deja, pero que me maltrata yo por medio a eso quizás nunca dije nada igual en la casa si yo avisaba solo yo era la culpable a mi me pegaban en la casa igual solo me echaban la culpa a mi y a el nunca le dijeron nada y yo por temor a eso nunca decid nada pero yo creo que llego a un limite ya o sea yo quiero liberarme ya no quiero seguir así porque ósea es feo para mi mas que todo yo creo que para el no era nada vergonzoso porque para mi fue siempre vergonzoso.

Incluso nunca quería salir yo le decía pero usted debe darse en cuenta a mi me da vergüenza yo soy la mas juzgada por ser mujer y a mi me han de decir ella es otro porque creo que la mal vista siempre fui yo, nunca la vieron mal visto a el, y yo si quisiera que me ayuden porque yo ya no quiero que esto siga así el ultimo día que me pego fue el día martes de noche yo regresaba justamente de esa reunión regresaba justamente de esa reunión regresaba a mi cuarto y yo me acerque a prender la televisión para apagar la luz, y como en sueños me acuerdo que recibí un puñete, y al suelo y como que quise reaccionar y gritar y me cosió y me boto al medio del cuarto y cuando reaccione me fui a avisar a mi hermano pero ese día no se pudo hacer nada. Es demasiado lo que el hace y me tine amenazada a matar y yo digo mis hijos se van a quedar solos si a mi me pasa algo y me dice a mi que me importa. Por eso yo no puedo ni salir ni a Cayambe por que si que me encuentra seguro me va mal.

También su hermana Marlene. Dice que un día, incluso el señor quería abusar de ella: ella no podía dejar por medio: mientras Blanca dice que el le amenaza de muerte a golpes a mi hermana teresa que vive en la comuna de la Buena Esperanza. Este señor a dañado mi familia no respeta a nadie ni a nada el le mete al potrero a la fuerza

Eduardo Quiimbiulco.- La persona que es afectada que es mi prima y ya no vamos a seguir permitiendo que pase mas cosas

El padre de la a afectada Anselmo Quimbiulco, manifiesta este hombre me ha burlando mucho el día martes hace como un asalto a mi casa yo no sabia lo que pasaba le ha dejado pegando a mi hija. Yo creo que se merece un castigo, Blanca Quimbiulco, saluda a los presentes en la Asamblea, yo e sufrido bastante, este cuantas veces me insinuaba. Yo creí que Felisa era la culpable por que nunca hablo pero no entiende. Si estuvieran en los pies de mi hermana yo pido un fuerte castigo. Un familiar de la gente afectada, pide que no le permitan hablar al acusado.

TESTIGOS

Amador Rodríguez, dice que el señor llegó en forma contraria en una bicicleta de acero y le pego y yo le silvé y se fue

Lourdes Cuellar: Dice que cuando yo sabía con ella y me decía Luli no me dejara y el se acercaba y solo con verle le iba llevando o le decía que se quede ahí y yo le decía Felisa hable avísele a su mamá a sus hermanos y ella me decía Luli usted no sabe como es ese hombre.

Silva Tutillo; Dice que en un día observe que hace dos meses vio como le estaba maltratando, a la compañera Felisa, le dije a mi papi vamos a cogerle es ese señor y no pudimos coger:

Blanca asegura, que el señor le amenaza de muerte y yo precisamente he estado en el momento en que a mi hermana la teresa también le maltrata.

VERSIONES DEL IMPLICADO

Yo el día martes fui a verla a ella entré a la casa que estaba semi abierta estaba con iras y le di un golpe yo no vivía y mantenía una relación de cuatro años, yo he estado con ella por que algunas veces me ha tratado con cariño yo le he dado las compras para los hijos ya soy culpable de que le he pagado yo he estado tratando de cambiar pero por la presión de mi barrio no he podido yo en todo lo estado colaborando pero yo le he preguntado si me quiere dejar solo que me diga pero yo no se ahora que me pasa.

REFLEXIONES SOBRE EL CASO

Teniente político de Cangahua Cesar Imbaquingo, dice a las organizaciones, comunidades en vista de que nosotros estamos trabajando en todas las comunidades quiero hablar sobre los derechos colectivos dentro de esto existe la mujer la familia.

Los problemas vienen desde el hogar, para velar están los compañeros dirigentes de las comunidades, en la ley esta vigente el derecho de las mujeres esta garantizado aunque ustedes digan que tienen derecho; pero con la brutalidad están equivocados y queremos pongan la denuncia en la parroquia de Gangahua no se calle porque son cómplices; en algunos años todos se cansan por lo tanto, queremos que ustedes inviten para poder explicar las normas que nosotros realizamos, los hijos no tienen respeto a sus padres pero cuando la comunidad ayuda a controlar es mejor.

Cuando envían a Quito pagan fianzas y se pasean riendo, vienen aprendiendo más cosas, estamos aplicando la ley para que no pase se ha visto. Por eso dejo bien en claro la calumnia o la juria es castigado por dos años, si se actúa con todo rigor de la ley; este problema pagaría con seis años de la cárcel.

Los padres velan por los hijos y los hijos pagan mal. Hace cinco días atrás, compañeros jóvenes declararon sobre algunas irregularidades estaban cuatro noches y cuatro días y realizaron el castigo por sus propias manos.

Con maltrato no se llegan a la comprensión, el puñete no mejora la vida en la vida tiene que compartir dar ideas a la juventud para sus hijos nietos, a nadie le gustaría que le suceda eso, quisiera la comunidad siga firme con esto ayudando en estos problemas tomen en cuenta piensen bien.

La compañera Ilda Villalba y pensó que es un hecho lamentable donde debemos actuar los padres la madre de familia sin embargo no ha tenido en quien confiar. Donde esta el apoyo de señores dirigentes, la organización. Las mujeres tenemos tantos derechos y debemos dar confianza, abrir el diálogo con nuestros hijos, y no tengan que acudir con un amigo, como madre tengo que hacer una amiga, y con mis ahijados también tenemos que dar confianza, entonces nosotros como madres estamos dispuestos a orientar, por que no actuó a sus padres no se sabe por que se actuó de esa manera esa joven. Se debe saber que clase de amigos tienen nuestros hijos para que esto no suceda.

Algunas mujeres de la comunidad de la Josefina manifestaron, nosotros somos mujeres y tenemos temor que le dejen suelto al señor porque nos puede hacer daño.

La compañera Gladis Iguamba manifiesta que: y pongamos a pensar por que es un caso muy grave y tenemos que juzgarlo por que la chica esta ultrajado sexualmente eso se llama violación lo cual debe ser castigado severamente y les pido que todos los compañeros de la Asamblea opinemos para hacer el castigo que se merece.

La compañera Silvia dice que este es el espacio para ejercer los derechos colectivos de las comunidades, la asamblea pasa a ser la máxima autoridad y tenemos derechos y obligaciones y todo esto esta en la acta en donde va hacer firmada por todos los implicados en este caso el día de mañana será notariado. Para resolver el problema hay tres mínimos jurídicos que debemos tomar en cuenta: no matar, no torturar y no esclavizar. El baño con la ortiga es una manera de rehabilitación, entonces el derecho positivo únicamente causa el deterioro de la persona y ya no contribuye para su formación. Que las personas mas mayores sean los que castiguen, por ser los que dan ejemplo y tienen autoridad. Además sea el Padrino el padre de la afectada.

Manuel Tutillo dice: lo que más me duele que esta persona ha estado con la palabra de Dios (Biblia) como que Dios enseñara a abusar a maltratar a la gente, a violar y a pegar a las mujeres.

Alfredo tutillo presidente de la UCICAB afirma que la comunidad no puede ser responsable por hay dos sectas religiosas a nuestra comunidad pero ya cuando se trata de ser grupos no podemos permitir los problemas entre las sectas religiosas.

RESOLUCIONES

- 1) El infractor deberá pasar una mensualidad a sus hijos mediante el tribunal de Menores*
- 2) El teniente político se compromete a realizar los trámites correspondientes para la fijación de las mensualidades.*

- 3) *No le debe volver a tocar ni ha molestar a la compañera Felisa Quimbiulco, su familia, la comunidad y sus dirigentes*
- 4) *En caso que sucediera con los miembros de la comunidad la Josefina, el implicado será acusado directamente. Si reincide en el mismo delito será llevado directamente ante los jueces competentes de la jurisdicción ordinaria;*
- 5) *La comunidad de la Josefina se declarara vigilante del bienestar de la compañera Felisa Quimbiulco y su familia;*
- 6) *Los dirigentes de la comunidad de la Buena Esperanza y dirigentes de la organización UCICAB, se encargaran de precautelar la integridad física y psicológica de la esposa señora Teresa Quimbiulco y los hijos del implicado;*
- 7) *El implicado se compromete a no merodear la comunidad y a respetar la vida de la familia Quimbiulco y la comuna;*
- 8) *El implicado libre y voluntariamente acepta el castigo decidido por la asamblea y se compromete a no reincidir y pide perdón a la afectada y su familia.*

Para constancia de lo actuado firmamos libre y voluntariamente siendo las diez de la noche del día jueves 18 de Marzo del 2004.- f) la directiva de la comunidad”.