



# UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

*La Universidad Católica de Loja*

## ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULO DE ABOGADO

**La aplicabilidad de la justicia indígena en la parroquia de Tixán – Cantón Alausí –  
Provincia de Chimborazo**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**AUTOR:** Parra Espinoza, Fabián Tenorio

**DIRECTOR:** Pacheco Montoya, Emma Patricia, Mg.

**CENTRO UNIVERSITARIO ALAUSÍ**

**2017**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2017

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Magíster.

Emma Patricia Pacheco Montoya

### **DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación: La aplicabilidad de la justicia indígena en la parroquia de Tixán – Cantón Alausí – Provincia de Chimborazo, realizado por Parra Espinoza, Fabián Tenorio, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Octubre de 2017.

f) Emma Patricia Pacheco Montoya

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Parra Espinoza, Fabián Tenorio, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: La aplicabilidad de la justicia indígena en la parroquia de Tixán – Cantón Alausí – Provincia de Chimborazo, de la Titulación de Abogado, siendo Mg. Emma Patricia Pacheco Montoya, Directora del presente trabajo, y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además, certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro, conocer y aceptar la disposición del artículo 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad, la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f: \_\_\_\_\_  
Autor: Parra Espinoza, Fabián Tenorio  
Cédula: 0602811564

## **DEDICATORIA**

Al pueblo indígena y a las comunidades de Tixán, por su lucha y trabajo incansable por mantener sus saberes ancestrales y proteger su justicia.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, a mis padres, a mi esposa y a mi hijo.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

|                                                                                                |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....</b>                                 | <b>ii</b>  |
| <b>DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS .....</b>                                       | <b>iii</b> |
| <b>DEDICATORIA .....</b>                                                                       | <b>iv</b>  |
| <b>AGRADECIMIENTOS.....</b>                                                                    | <b>v</b>   |
| <b>ÍNDICE DE CONTENIDOS .....</b>                                                              | <b>vi</b>  |
| <b>ÍNDICE DE TABLAS.....</b>                                                                   | <b>ix</b>  |
| <b>ÍNDICE DE GRÁFICOS.....</b>                                                                 | <b>x</b>   |
| <b>RESUMEN .....</b>                                                                           | <b>1</b>   |
| <b>ABSTRACT .....</b>                                                                          | <b>2</b>   |
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b>                                                                      | <b>3</b>   |
| <b>CAPÍTULO I.....</b>                                                                         | <b>5</b>   |
| <b>MARCO TEÓRICO.....</b>                                                                      | <b>5</b>   |
| 1.1 Consideraciones sobre la implementación de la Justicia Indígena en<br>Latinoamérica .....  | 6          |
| 1.2 El pluralismo jurídico en Suramérica.....                                                  | 8          |
| 1.3 Justicia indígena y derechos humanos .....                                                 | 10         |
| 1.4 Dimensión en la aplicación de la Justicia Indígena .....                                   | 13         |
| 1.5 El peritaje antropológico como mecanismo de comprensión de la cosmovisión<br>indígena..... | 16         |
| 1.6 El Derecho Indígena en el cantón Alausí y en la parroquia Tixán .....                      | 18         |
| 1.7 Marco Legal Internacional.....                                                             | 21         |
| 1.7.1 Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. ....                      | 22         |
| 1.7.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos<br>Indígenas. ....  | 23         |
| 1.8 Marco Legal Nacional .....                                                                 | 24         |
| 1.8.1 Constitución del Ecuador. ....                                                           | 24         |
| 1.8.2 Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ).....                                       | 25         |
| 1.8.3 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<br>(LOGJCC).....     | 25         |

|                                                                                                                                                                                   |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1.8.4 Guía para la Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria. ....                                                                           | 26        |
| 1.9 Jurisprudencia sobre Justicia Indígena .....                                                                                                                                  | 27        |
| <b>CAPÍTULO II .....</b>                                                                                                                                                          | <b>32</b> |
| <b>APLICABILIDAD DE LA JUSTICIA INDÍGENA.....</b>                                                                                                                                 | <b>32</b> |
| 2.1 Jurisdicción y competencia .....                                                                                                                                              | 33        |
| 2.2 Procedimiento.....                                                                                                                                                            | 35        |
| 2.2.1 Tramitación. ....                                                                                                                                                           | 35        |
| 2.2.2 Principios que caracterizan el procedimiento. ....                                                                                                                          | 38        |
| 2.2.3 Sanciones y su ejecución. ....                                                                                                                                              | 42        |
| 2.3 Coordinación de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria.....                                                                                                           | 43        |
| 2.4 Análisis de la aplicación de la Justicia Indígena y los Derechos Humanos .....                                                                                                | 47        |
| <b>CAPÍTULO III .....</b>                                                                                                                                                         | <b>56</b> |
| <b>ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN, SOBRE JUSTICIA INDÍGENA EN LA PARROQUIA TIXÁN, CANTÓN ALAUSÍ, PROVINCIA CHIMBORAZO .....</b> | <b>56</b> |
| 3.1 Metodología utilizada.....                                                                                                                                                    | 57        |
| 3.1.1 Tipo de Investigación. ....                                                                                                                                                 | 57        |
| 3.1.2 Métodos de la Investigación. ....                                                                                                                                           | 57        |
| 3.1.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos. ....                                                                                                                       | 58        |
| 3.1.4 Población y muestra.....                                                                                                                                                    | 59        |
| 3.2 Análisis e interpretación de los resultados obtenidos.....                                                                                                                    | 59        |
| 3.2.1 Análisis e interpretación de la aplicación de las encuestas. ....                                                                                                           | 59        |
| 3.2.2 Análisis e interpretación de la aplicación de las entrevistas. ....                                                                                                         | 77        |
| 3.2.2.1 Entrevista al ex Juez de la unidad penal del cantón Alausí. ....                                                                                                          | 77        |
| 3.2.2.2 Entrevista al Fiscal del cantón Alausí. ....                                                                                                                              | 78        |
| 3.2.2.3 Entrevista a la jueza de la Unidad de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Alausí.....                                                                        | 80        |
| 3.2.2.4 Entrevista al Juez de la Unidad Civil del Cantón Alausí. ....                                                                                                             | 81        |
| 3.2.2.5 Entrevista a un Policía Judicial del cantón Alausí.....                                                                                                                   | 82        |
| 3.2.2.6 Entrevista al Sub jefe de Tránsito de Alausí. ....                                                                                                                        | 83        |



|                                                                                                    |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.3 Consideraciones generales derivadas de la aplicación de los instrumentos de investigación..... | 85         |
| <b>CONCLUSIONES .....</b>                                                                          | <b>87</b>  |
| <b>RECOMENDACIONES .....</b>                                                                       | <b>90</b>  |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>                                                                          | <b>91</b>  |
| <b>ANEXOS.....</b>                                                                                 | <b>102</b> |

## ÍNDICE DE TABLAS

|                                   |    |
|-----------------------------------|----|
| Tabla 1. Población y muestra..... | 59 |
| Tabla 2.....                      | 59 |
| Tabla 3.....                      | 61 |
| Tabla 4.....                      | 62 |
| Tabla 5.....                      | 63 |
| Tabla 6.....                      | 64 |
| Tabla 7.....                      | 66 |
| Tabla 8.....                      | 68 |
| Tabla 9.....                      | 69 |
| Tabla 10.....                     | 70 |
| Tabla 11.....                     | 71 |
| Tabla 12.....                     | 72 |
| Tabla 13.....                     | 73 |
| Tabla 14.....                     | 74 |
| Tabla 15.....                     | 75 |
| Tabla 16.....                     | 76 |

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

|                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Grafico 1. Conocimiento del año de constitución del órgano de Dirección comunal. ....     | 60 |
| Grafico 2. Conocimiento sobre el año de concesión de personalidad jurídica. ....          | 62 |
| Grafico 3. Presencia de mujeres en las Directivas Comunitarias. ....                      | 63 |
| Grafico 4. Casos de aplicación de la justicia indígena. ....                              | 64 |
| Grafico 5. Incidencia de casos. ....                                                      | 65 |
| Grafico 6. Año de inicio de impartición de justicia indígena. ....                        | 67 |
| Grafico 7. Conocimiento de casos por otras comunidades indígenas. ....                    | 68 |
| Grafico 8. Órganos de impartición de justicia indígena. ....                              | 69 |
| Grafico 9. Órgano o ente encargado de ejecutar las penas. ....                            | 70 |
| Grafico 10. Elementos considerados para imponer una pena. ....                            | 71 |
| Grafico 11. Rehabilitación del individuo con la justicia indígena. ....                   | 72 |
| Grafico 12. Aceptación por la comunidad de sanciones que se imponen. ....                 | 73 |
| Grafico 13. Coordinación con la justicia ordinaria. ....                                  | 74 |
| Grafico 14. Conocimiento por la justicia ordinaria de las infracciones comunitarias. .... | 75 |
| Grafico 15. Principales elementos distintivos de la justicia indígena. ....               | 76 |

## RESUMEN

El reconocimiento de la aplicación de la justicia indígena en Latinoamérica en general, y el Ecuador en particular, constituye sin lugar a dudas, uno de los actos de justicia más trascendentales que tuvieron lugar en el siglo XX, pues concluyó con siglos de discriminación y enajenación de los pueblos y nacionalidades indígenas, reivindicando la historia y costumbres de los mismos.

No obstante ello, en su implementación, y con el devenir de los años, muchas y diversas han sido las denuncias, en cuanto al respeto de los derechos humanos en las formas y procedimientos de dicha justicia. El presente estudio, investiga las particularidades de la implementación de la justicia indígena en el Ecuador, con especial referencia a las comunidades de Tixán, determinando si en sus procedimientos de impartición de justicia, se quebrantan o vulneran los derechos humanos de los individuos sometidos a dicha competencia, de forma tal, que ha permitido realizar una valoración objetiva de la situación actual en dicha parroquia.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho Indígena, Justicia Indígena, Justicia Ordinaria, Derechos Humanos, Debido Proceso, Pluralismo Jurídico.

## **ABSTRACT**

Recognition of the application of indigenous justice in Latin America in general, and Ecuador in particular, is undoubtedly one of the most momentous acts of justice that took place in the twentieth century, ending with centuries of discrimination and alienation Of the indigenous peoples and nationalities, claiming the history and customs of the same. Nevertheless, in its implementation, and with the passing of the years, many and diverse have been the complaints, regarding respect for human rights in the forms and procedures of said justice. The present study investigates the particularities of the implementation of indigenous justice in Ecuador, with special reference to the communities of Tixán, determining whether in their justice delivery procedures, they violate or violate the human rights of individuals subjected to such Competence, in such a way that it has allowed an objective assessment of the current situation in that parish.

**KEYWORDS:** Indigenous Rights, Indigenous Justice, Ordinary Justice, Human Rights, Due Process, Legal Pluralism.

## INTRODUCCIÓN

Ya casi llegamos a dos décadas del reconocimiento de la pluriculturalidad. Desde la Constitución ecuatoriana del año 1998, se reconoce en el país, la compleja y diversa conformación de la sociedad ecuatoriana y con ello, se formaliza un acto de reivindicación histórica a los miles de indígenas de pueblos y nacionalidades que siempre estuvieron excluidos no solo en el país, sino en el continente completo. Como consecuencia de ese reconocimiento, se permitió como uno de esos derechos, el tener competencia sobre aquella vulneración de las normas y reglas comunitarias ante hechos infractores cometidos dentro de sus territorios y por miembros de sus comunidades.

Como consecuencia de ello, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, tienen competencia en materia de conocimiento, tramitación, resolución de conflictos internos, así como la ejecución de las penas sin la intervención de la justicia ordinaria. El carácter independiente de la misma, le otorga los instrumentos y mecanismos necesarios para conocer y resolver en sus territorios, con sus propias normas y derecho, los conflictos generados. Pero la cuestión no ha sido pacífica; muchos han sido los inconvenientes, y diversas las inconsistencias que ha generado un cúmulo de críticas a la aplicación de la justicia indígena. Evidencias de posibles violaciones de los derechos humanos, de principios del debido proceso en relación al procesado, constituyen algunos de los argumentos que con mayor entereza se plantean en el orden nacional, por estudiosos e investigadores. Por otra parte, otros refieren que se hace necesario, comprender el alcance y sentido de la cosmovisión indígena, que presupone una forma de ver y plantear la vida diferente a cómo la entendemos y comprendemos el resto de la sociedad. Delimitar estas cuestiones en la parroquia Tixán, Cantón Alausí, de la provincia Chimborazo, constituye el eje central del presente estudio.

Para el logro de ello, se ha estructurado la investigación en tres capítulos: el primer Capítulo, destinado al marco teórico en el que se exponen las principales consideraciones sobre la justicia indígena, el pluralismo jurídico, la vinculación de la aplicación de esta justicia con los derechos humanos, el peritaje antropológico, así como la legislación que en orden nacional e internacional tratan las cuestiones vinculadas, concluyendo con el análisis de jurisprudencia relevante que haga mención a ello. El Capítulo II, referido a la aplicabilidad de la justicia indígena en el Ecuador, donde se investigó, lo referido a la jurisdicción y competencia, el procedimiento, así como la coordinación con las instituciones de justicia ordinaria. El Capítulo III, se destinó al análisis de los resultados obtenidos, en el que se plantea el marco metodológico que fue tenido en cuenta para la realización de la presente, así como la tabulación, graficación, análisis e interpretación de los resultados de la aplicación de las

encuestas y entrevistas, de forma tal que permita llegarse a conclusiones y recomendaciones. En cada caso, siempre que sea pertinente, se vincularán cada una de las instituciones, a la parroquia de Tixán, espacio geográfico en donde se hay decidido realizar las mismas.

A tenor de ello, es de gran importancia realizar el presente estudio; en primer lugar para obtener resultados actualizados, del estado de la cuestión. O sea, cómo en la actualidad, pudiera evaluarse la aplicación de la justicia indígena en el país, estableciendo relaciones con los derechos humanos y principios del debido proceso, lo que aportará sin lugar a dudas un documento de relevancia académica que puede ser tenido en cuenta para el establecimiento de políticas públicas y sociales en aras del perfeccionamiento del sistema de justicia ecuatoriana. En segundo lugar, se obtendría una valoración de la aplicación de la justicia indígena en la parroquia de Tixán, Cantón Alausí, en Chimborazo, particularizando con conocimiento de hecho, las particularidades que informan la cuestión en sí.

Ante ello, la exhaustiva revisión documental, con investigaciones serias y objetivas, unidas a la aplicación de entrevistas y encuestas en dicha parroquia, a dirigentes indígenas, que aportaron de primera mano consideraciones sobre el tema, constituyó el pilar fundamental que posibilitó dar solución al problema planteado, lográndose mediante ello, dar respuesta a cada uno de los objetivos establecidos en el presente estudio, de forma tal, que se cumplieron cada uno de ellos. Con la aplicación de una investigación descriptiva, y métodos como el inductivo-deductivo, análisis-sintético, y la aplicación de técnicas como la encuesta, entrevista y revisión bibliográfica, se pudo dar respuesta efectiva y suficiente a los objetivos específicos planteados.

En este sentido desde un inicio, se identificó como limitante, que tanto las encuestas como las entrevistas, se centraban en la delimitación espacial de Tixán, y a sus comunidades indígenas, lo que pudiera provocar obtener una visión restringida del fenómeno, lo que fue suplido con el análisis de otras investigaciones en otros territorios que posibilitó obtener una identidad en las dificultades y planteamientos que evidenciaron una factibilidad y posibilidad de generalización en el Ecuador, de los resultados de la presente. Con todo lo expuesto, se espera haber cumplido las expectativas esperadas, y con la presente investigación, obtener un cúmulo de posturas científicas que demuestren, la existencia de incompatibilidades en las formas de impartición de la justicia indígena en el Ecuador, planteando la necesidad de perfeccionarla, a los efectos de convertirla, en fruto digno y orgullo, de un país plurinacional e intercultural.

**CAPÍTULO I**  
**MARCO TEÓRICO**



## 1.1 Consideraciones sobre la implementación de la Justicia Indígena en Latinoamérica

Desde los inicios de la conquista europea en el continente americano, se comienza a hablar de justicia indígena. Inmortales serían las palabras del fraile Bartolomé de las Casas cuando expresó que “(...) *los indios eran humanos y que por lo tanto poseían la facultad de la razón, tenían sus propias leyes y gobierno (y el derecho a éstos) los cuales debían ser respetados por la corona española*” (Beltrán, 2009, pág. 12).

Diversas han sido las concepciones doctrinales que sobre justicia indígena se han referido en la doctrina nacional y foránea. Es el resultado de siglos de estudio, comprensión y entendimiento, de la necesidad de reconocer una autonomía, a los elementos originarios que definen la cosmovisión de un derecho indígena. Para la peruana Yrigoyen Fajardo (1998) el derecho indígena podría considerarse como aquellos “(...) *sistemas de normas, procedimientos y autoridades, que regulan la vida social de las comunidades y pueblos indígenas, y les permiten resolver sus conflictos de acuerdo a sus valores, cosmovisión, necesidades e intereses*” (pág. 113). Para la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), se trata del “(...) *conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos*” (Ecuador, CONAIE, 2001, Párraf. 10).

Por otra parte, el investigador Nieves Loja (2015) siguiendo la postura que en torno a ello expone Pérez (2015) señala:

(...) conjunto de normas, preceptos y procedimientos, inspirados en la cosmovisión y cosmovivencia de su memoria colectiva, aplicables a conductas del convivir comunitario, reconocidos socialmente, y cuya aplicación corresponde a sus autoridades. (pág. 86)

En este sentido, a tono con lo expuesto por De Sousa Santos (2012), es necesario concebir esta justicia como “(...) *parte importante de un proyecto político de vocación descolonizadora y anticapitalista*” (pág. 15), en la que no existen antagonismos entre unas formas y otras de justicia, sino que se trata de formas de justicia, la indígena y la ordinaria, con sus concepciones, de “(...) *dos modernidades rivales, una indocéntrica y otra eurocéntrica*” (Lang, 2012, págs. 10-11).

En resumen, la justicia indígena no es mejor ni peor a la ordinaria, pero ciertamente:

Las formas legales indígenas son de fácil y directo acceso a los pueblos indígenas porque están basadas en nociones concretas del bien individual y del bien colectivo antes que en modernas abstracciones impuestas por el estado-nación como un

ideal al cual el pueblo se debe adaptar (o ser sancionado) para tener estabilidad, seguridad y bienes materiales. (Perette, 2011, pág. 9)

En este sentido, la justicia indígena posee reglas procesales no escritas, concepciones de lo colectivo; diferentes a las que se tienen en otras culturas, posturas sobre reprimir, distintos, modos de resolver sus conflictos diversos, contrarios en muchos casos al espíritu contenido en normas nacionales e internacionales. No por ello, debe realizarse una crítica superflua, y alejada de toda comprensión histórica de sus métodos. Ciertamente en muchos casos, sus formas de impartir justicia, pudieran ser considerados incivilizados, salvajes, y muchas penas ser estimadas como torturas, pero la solución no es criticar destructivamente, sino formular políticas de entendimiento, de consenso, de comprensión, en las que se logre armonizar los preceptos de justicia ancestral, con las garantías mínimas del debido proceso y de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

La justicia indígena se fundamenta como es sabido, en un cúmulo de experiencias y normas que han sido establecidas durante siglos. Se trata de preceptos consuetudinarios de arraigo cultural, que han sido considerados verdaderos pilares que sostienen la disciplina social en cada uno de los grupos. En este sentido, antes de la colonización, no habrían mayores problemas en los pueblos indígenas hoy reconocidos como tales en el Ecuador, pues *“(...) se encontraban en un proceso de construcción de una gran nación (...) contaban con un acervo diverso de conocimientos (...) y un sistema de solución de conflictos” (Vargas, 2011, pág. 1).*

Unido a ello, *“(...) a los indígenas, se les aplicaba el derecho que regía en el Estado, que no era el suyo y eran juzgados de acuerdo con normas y procedimientos que no entendían” (Vargas, 2011, pág. 3).* Esto provocó sin lugar a dudas, transformaciones en las relaciones sociales de dichos pueblos y comunidades, pero a pesar de todo, continuaron manteniendo sus reglas y principios, en muchos casos de forma oculta, en la que las relaciones sociales tenían que fundamentarse sobre tres principios invariables durante siglos: AMA KILLA (no ser holgazán o perezoso); AMA LLULLA (no mentir) y AMA SHUA (no robar) (Ilaquiche Licta, 2004); sobre cimientos constantes de solidaridad, reciprocidad y colectividad (Macas, 2002).

La justicia indígena, y el derecho indígena en sentido general que la ha informado, incluso en el Ecuador, estuvo durante siglos sometida a políticas de exclusión y aislamiento, igual que la cultura y formas de vivir y pensar de estos pueblos y nacionalidades, en la que un Estado único, era quien imponía las formas de comportamiento integral, incluso en estas comunidades. Aunque ya no es tan así, porque dichos pueblos han logrado que se reconozca sus derechos, estuvieron durante siglos sometidos a un proceso de extinción cultural, que

implicó un arremetimiento contra sus valores y saberes, y por ende, contra su sistema legal (Macas, 2002).

Ello se acentuó, con el surgimiento de los estados nación, desde donde se promovieron políticas de erradicación de la cultura indígena, desconociendo el derecho de estos pueblos y nacionalidades (Clavero, 1994). No obstante, los pueblos y nacionalidades continuaron manteniendo sus reglas, aunque no fueran escritas, y no por ello, no se puede decir, que no posee leyes, en el sentido de la concepción occidental de norma jurídica.

No es posible obviar, que el derecho constituye un conjunto de normas, principios, reglas de comportamiento, que regulan una sociedad, y este conjunto de preceptos (Caño, 1997), y estas reglas son las que han sido establecidas en dichas comunidades. Ellas han constituido el reflejo dinámico de las condiciones socioeconómicas y políticas fundamentales que han imperado en cada pueblo y nacionalidad indígena. También son el resultado de un sistema de valores fundamentales que son admitidos por cada comunidad, y que legitiman cada una de estas prácticas. No se trata como en la justicia ordinaria, que no toda la sociedad está de acuerdo con una norma u otra. En estos pueblos y nacionalidades existe un consenso mayoritario, en que determinadas normas procesales, o punitivas, sean instauradas y aplicadas (Krotz, 2002).

## **1.2 El pluralismo jurídico en Suramérica**

Diversas han sido las concepciones expuestas por los académicos sobre pluralismo jurídico; para el investigador brasileño Ariza Santamaría (2015), hace referencia a la "(...) capacidad de comprensión sin pretensión de fusión entre sistemas jurídicos, prácticas jurídicas y formas de convivencia regladas, sin orden jerárquico ni sometimiento racional de unos a otros" (pág. 166). En este sentido se trata de entender a nivel político, social, cultural, jurídico, económico e incluso, ideológico, la necesidad de coexistencia en un mismo sistema social, en una misma nación, de formas de observación de las infracciones, de los comportamientos prohibidos, de las sanciones, desde ópticas diferentes, y que, más importante que ello, sea, el establecimiento de un respeto absoluto entre las diferentes concepciones de administrar el derecho, de forma tal que la independencia sea el pilar fundamental que sostenga dicho pluralismo.

Para Wolkmer (2003), se trata de una *"(...) multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio socio político, interactuantes por conflictos o consensos, pudiendo ser oficiales o no, teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales"* (pág.

5). En este sentido, para el profesor Wolkmer, supone la existencia de reglas de comportamientos, de manifestaciones en las formas de proceder y actuar, y de concebir la norma aplicable a una situación específica de alteración de las relaciones sociales preponderantes, atendiendo al grado de conflictividad existente en un espacio geográfico delimitado, y respondiendo a necesidades existenciales en dicho espacio.

Lo reconocible de esta concepción, es que posee algunas inconsistencias; el investigador hace alusión a “prácticas”. Es una concepción limitada e insuficiente del pluralismo jurídico. No es admisible identificar esta categoría, con la simple realización de prácticas; estas, como hábitos existentes, responden no suficientemente al derecho consuetudinario que impera en los pueblos y comunidades. El pluralismo jurídico es mucho más que costumbres, o procedimientos, son principios, ordenanzas actualizadas constantemente, y que indudablemente no poseen las mismas implicaciones en la justicia ordinaria, que en el indígena. Otro aspecto que merece la pena atender, es que el investigador no se refiere a la cuestión legal; acorde a su concepción, el pluralismo jurídico existe, y desde hace siglos ha existido en Latinoamérica, pero que formalmente se le reconoció a finales del siglo XX; en este sentido, dota de no oficialidad, esa existencia anterior, calificándola igualmente de pluralismo jurídico.

En atención a ello, no se comparte la idea; pues si bien es cierto que en la etapa colonial, el dominio español, portugués e inglés, constituyó la fuente de imposición de sus leyes y normas a los pueblos y nacionalidades indígenas, la que duró siglos, ciertamente estas comunidades, continuaron manteniendo sus reglas, muchas veces practicándolas de forma oculta.

A nivel regional, no fue sino después de ingentes luchas para el reconocimiento de los derechos indígenas, que, en el año 2016, fue aprobada la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por la Organización de Estados Americanos, lo que se erige en el continente, como el instrumento jurídico principal en este sentido. En el mismo, se le reconoce el derecho a una jurisdicción indígena propia. (OEA, 2016)

No obstante, ante la promulgación del Convenio No. 169 de la OIT, aprobado en el año 1989, América Latina, con un conjunto de países a la vanguardia, promulgaron legislaciones nacionales sobre justicia indígena; Perú, con su Constitución de 1993, reconoce la aplicación de la justicia de las Comunidades Campesina y Nativas, (en esta nación, la legislación considera a las comunidades indígenas de la sierra, como comunidades campesinas; y a las comunidades indígenas de la selva, como comunidades nativas (Comisión Andina de Juristas, 2009, pág. 41) (Perú, Constitución Política, 1993).

Por su parte, las Constituciones de Bolivia y Colombia, igualmente hacen especial énfasis en la autonomía de la jurisdicción indígena. La boliviana se pronuncia sobre el derecho de ejercer las funciones jurisdiccionales y de competencia en las poblaciones indígenas originarias y campesinas, y cuando existan antagonismos entre esta justicia y el ordinario, lo resolverá el Tribunal Constitucional Plurinacional. Por su parte, en Colombia, su Constitución también ha reconocido la función jurisdiccional de las comunidades indígenas como una jurisdicción especial. Ante cualquier diferencia, será el Consejo Superior de la Judicatura, el que resolverá. (Bolivia, Constitución Política, 2009) (Colombia, Constitución Política, 1991)

Es así, cómo a partir del año 1991, con la promulgación de la Constitución Política de Colombia, empieza en Latinoamérica a observarse posturas de reconocimiento concreto a la justicia indígena en la región. Seguida por Perú, en 1993; Ecuador en 1998 y 2008; y Bolivia, en el 2009, constituyen cuatro países que podrían considerarse la vanguardia en el reconocimiento de la justicia indígena en Latinoamérica, y con ello, una reivindicación al derecho consuetudinario imperante en los pueblos y nacionalidades de dichas regiones.

### **1.3 Justicia indígena y derechos humanos**

La justicia indígena a consideración del investigador Nieves Loja (2015) siguiendo la postura de Pérez Guartambel (2015) es el “(...) *conjunto de normas, preceptos y procedimientos, inspirados en la cosmovisión y cosmovivencia de su memoria colectiva, aplicables a conductas del convivir comunitario, reconocidos socialmente, y cuya aplicación corresponde a sus autoridades*” (pág. 86). Teniendo en cuenta ello, se trata de un sistema de justicia diferente a como se concibe por el mestizo. Sus concepciones y formas de ver la reparación ante el delincuente o infractor, supone una consideración distinta, en la que la purificación constituye el elemento esencial.

En este sentido, la justicia indígena de los pueblos, nacionalidades y comunidades del Ecuador, estuvo presente mucho antes de la colonización española, desde entonces, el sistema de justicia ha sido empleado por estos pueblos desde antaño, el que se ha fundamentado en las experiencias y culturas que ha permanecido de sus ancestros y siempre sobre el fundamento de su cosmovisión. Es así como la justicia en estos pueblos y nacionalidades, es concebida desde sus orígenes como una forma de reconocer la infracción, enmendarla y no repetirla nunca más. (Díaz Ocampo, 2015)

A pesar de ello, la justicia indígena no fue reconocida en el Ecuador, hasta que se promulgó la Constitución de 1998, la que constituyó sin lugar a dudas el texto constitucional que permitió

la existencia inicial, de un pluralismo jurídico nacional. No obstante, en la realidad ecuatoriana, a pesar de que dicho reconocimiento se mantuvo y perfeccionó con los años, y otras normas como la Constitución del 2008 y el Código Orgánico de la Función Judicial, existen resquicios de un viejo pensamiento que contradice la existencia de esta justicia en el Ecuador.

Aunque de forma indirecta, el hecho de que el Código Civil establezca en uno de sus artículos que *“Art. 2.- La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”* (Ecuador, Código Civil, 2005), constituye un ejemplo de contradicciones existentes en materia de justicia indígena en el Ecuador. Aunque ciertamente lo expuesto en la Constitución de 2008, sobre pluralismo jurídico, se encuentra en un orden jerárquico superior, se hace necesario continuar trabajando por mejorar las instituciones que se vinculan de una u otra forma con el pluralismo jurídico en el país.

La justicia indígena se ha impuesto en muchos ordenamientos jurídicos nacionales, debido a la obsolescencia, incapacidad e ineficiencia de los sistemas de justicia ordinarios (Ilaquiche Licta, 2001), cuestión que se comparte si se tiene en cuenta que el sistema ordinario, es lento, moroso, burocrático, incapaz de atender los delitos desde una perspectiva educativa y no punitiva, tal como acontece, generando prisiones llenas de personas que para nada se reeducan y sancionados que reinciden, lo que delimita una ineficacia en sentido general de este sistema. Unido a ello, el sistema ordinario, ha demostrado ser dificultoso en su acceso, así como que se hace costosa y aísla al ser humano. Estos elementos son, esencialmente los que caracterizan al sistema de justicia indígena en sentido contrario, la cosmovisión indígena en materia de administración de justicia, presupone objetivos del derecho distintos a los sistemas ordinarios. El restringir determinados comportamientos mediante la enseñanza constante y oral, generación tras generación, sirve para mantener el orden comunal, y las penas no están destinadas de forma directa a la prevención general, sí al desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona, o la reparación de la víctima, tal y como lo establece el artículo 52 del COIP; sino que más bien, aunque logren estos objetivos de forma alterna, la limpieza del espíritu del sujeto infractor.

En materia de derechos humanos, el hombre como ser humano que vive en sociedad es poseedor de derechos que están por encima de cualquier estructura gubernamental o social, cuando los hombres se dieron cuenta de ello y comenzaron a emitir sus criterios coincidieron en que estos eran la afirmación de la dignidad de las personas frente al estado, que el poder público debe ejercerse al servicio del ser humano, y que éste no puede ser empleado para violar lícitamente atributos inherentes a las personas, que esos derechos deben ser el vínculo para que las personas puedan vivir en sociedad, todos con iguales condiciones de dignidad.

La humanidad ha pasado por diferentes formaciones económico sociales, llegando en una de ellas a esclavizar a hombres, a obtener mediante torturas declaraciones a matar sin la realización de un debido proceso penal, a matar ciudades enteras amparado por instituciones imperantes en el Derecho de esos Estados; la sociedad contemporánea; y entiéndase por esta, la última mitad del siglo XIX y siglo XX; y particularmente la comunidad internacional organizada, han reconocido que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derecho que éste o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización.

En sentido general, la mayoría de los derechos humanos han sido incluidos en los textos constitucionales de las naciones, convirtiéndolos en derechos constitucionales. A consideración del investigador Henao Hidrón (2003), los derechos constitucionales son aquellos que han sido:

(...) aceptados como fundamentales por la Constitución Política comprenden dos clases de derechos: los que ella misma regula (derechos constitucionalizados, cuyo punto de partida son los que tienen la condición de "inalienables" respecto de toda persona), y los reconocidos en los pactos internacionales sobre derechos humanos vigentes (...). (pág. 19)

Teniendo en cuenta ello, estos derechos no solamente son los que se encuentran establecidos en la Carta Magna de una nación, sino los que por vía directa también se aplican al país derivados de la firma o suscripción de convenios y tratados internacionales, como los de derechos humanos.

Estos derechos constituyen “(...) *atributos de toda persona y son inherentes a su dignidad* (...)” (Nikken, 1997, pág. 17), y es obligatorio que los estados, implementen todas las medidas pertinentes para garantizarlos. Para este autor, los derechos humanos poseen dos dimensiones, uno como derechos inherentes al ser humano, a la consustancialidad que implica ser humano, y segundo, constituyen derechos de reconocimiento universal que se erigen como límites al ejercicio del poder público. Es así como la comunidad internacional se ha preocupado y ocupado de regularlos para garantizarlos, a raíz de las actuaciones contra la humanidad cometidos en esencia por el fascismo durante la II Guerra Mundial, resultando en la promulgación de un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos.

Para el académico Pérez Luño (2007), los derechos fundamentales constituyen aquel “(...) *conjunto de facultades, instituciones y prerrogativas que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos* (...)” (pág. 44); mientras que

Conde Álvarez (1994) expresa que son las *“aspiraciones del hombre, afirmación de fines humanos, demandas del hombre, exigencias éticas del hombre en su vida social que varían en la historia”* (pág. 339). En un sentido conceptual puede afirmarse que los Derechos Humanos son el conjunto de valores éticos, culturales, sociales, económicos y jurídicos que, por consenso de la comunidad de naciones, constituyen los ideales correspondientes a una etapa dada de desarrollo histórico y a ese fin se han consagrado en documentos jurídicos.

#### **1.4 Dimensión en la aplicación de la Justicia Indígena**

El sistema de justicia indígena, se caracteriza, además, por la existencia de autoridades indígenas que son los encargados de administrar justicia. En este sentido, existen en sentido general, tres niveles; en primera instancia el que se da para aquellas faltas menores como es el caso de conflictos familiares, conyugales, asuntos de chismes y cuestiones de esa naturaleza, en la que se soluciona dentro del círculo familiar, siendo las autoridades los padres, los hijos mayores de edad, los padrinos de matrimonio. (Ilaquiche Licta, 2001)

Como segundo nivel en la administración de justicia se encuentran los cabildos, poseyendo una estructura que se encarga de impartir justicia dentro de cada jurisdicción comunal, con autonomía dentro de dicho espacio geográfico; solucionan los conflictos generados dentro de dicha demarcación, mediante un procedimiento especial, en los que participan los demás miembros de la comunidad mediante razonamiento éticos, morales, de respeto y todos en conjunto, proponen una solución, a los problemas menos graves. Por su parte, de las dificultades graves, se encarga el tercer nivel de administración de justicia indígena, erigiéndose la llamada Organización de Segundo Grado.

Otro elemento que distingue este sistema de justicia, es en cuanto a las formas de elección. Los miembros de dichos órganos de segundo y tercer nivel, son elegidos según lo disponga el Reglamento de cada comunidad indígena, elegidos por dos años ante la convocatoria realizada por el Cabildo, con la participación de todos los miembros de la comunidad que sean mayores de edad.

Otro elemento que caracteriza esta forma de justicia, es en cuanto a los términos, alcance y sentido de la jurisdicción y competencia. En la justicia indígena no es posible delimitar diferentes competencias, ni personas que atiendan una u otra materia, ni individuos que integran los niveles de impartición de justicia que estén unos por encima de los otros. Solo existe el conocimiento de las infracciones, por su gravedad, pero los mismos entes de justicia son los que conocen de todas las faltas, sin distinguirlas unas de otras.



Para el importante investigador mexicano Stavenhagen (2010) el sistema de justicia indígena se caracteriza por:

- 1) Normas generales de comportamiento público;
- 2) Mantenimiento del orden interno;
- 3) Definición de derechos y obligaciones de los miembros;
- 4) Reglamentación sobre el acceso a, y la distribución de, recursos escasos;
- 5) Reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios;
- 6) Definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público;
- 7) Sanción a la conducta delictiva de los individuos;
- 8) Manejo, control y solución de conflictos y disputas;
- 9) Definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública. (pág. 31)

Por su parte, el académico Llasag Fernández (2010), expone otros caracteres como el hecho de que la justicia indígena se estructura sobre un sistema autónomo de autoridades, normativas de procedimiento, y formas de sancionar y ejecutar sus decisiones, para lograr el orden social; sus normas, son integradoras y no especializadas, regidas y dirigidas por la cosmovisión indígena; se imparte la justicia en colectivo, no existiendo instituciones especializadas; es esencialmente oral, a tenor del aspecto consuetudinario que lo caracteriza; es solidario, porque los conflictos que se generan en la comunidad, le interesen a todos, así como su solución; es dinámico, o sea, se actualiza con las nuevas realidades, no quedando estático.

Todas y cada uno de los caracteres, que se han señalado, constituyen sin lugar a dudas, un conjunto que, en su totalidad, delimitan el alcance y contenido identificador de la justicia indígena, diferente a la ordinaria, sustentada en una cosmovisión diferente, concepciones diversas, y ajena a lo que identifica mayoritariamente la justicia ordinaria.

En cuanto a los principios, la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, establecen un conjunto de principios que, de forma indirecta y directa, delimitan el procedimiento de la justicia indígena. Así la Carta Magna ecuatoriana en su artículo 168 señala en cuanto a la administración de justicia, su administración se regirá por principios tales como la independencia interna y externa, la autonomía administrativa, la gratuidad del acceso a la justicia, la publicidad, así como la oralidad, concentración, contradicción y disposición. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Mientras tanto, el Código Orgánico de la Función Judicial, establece de forma más concreta, los principios que debe regir de la impartición de justicia indígena, señalando en su artículo 344 que se deberán observar los principios de diversidad, igualdad, nos bis in ídem,

pro jurisdicción indígena, e interpretación intercultural, que en su conjunto informan este tipo de justicia. (COFJ, 2009)

Estos en esencia, constituyen los principios sobre los que se sustenta la aplicación de la justicia indígena. En este sentido, tanto lo expuesto en la Constitución como en el Código Orgánico de la Función Judicial es de obligada observancia y en este sentido, ya fueren las autoridades indígenas encargadas de administrar justicia, así como los funcionarios de la justicia ordinaria cuando conocen asuntos vinculados a miembros de comunidades indígenas, tendrán que respetar cada uno de los principios establecidos.

La normatividad establecida a su interior, mediante la regulación, respeto e implementación de un conjunto de normas y procedimientos instituidos en cada pueblo o nacionalidad como consecuencia de un derecho consuetudinario, delimita las formas y maneras de llevar a cabo la justicia en cada caso. Todo ello, mediante una institucionalidad diferente a la que se presenta en la justicia ordinaria, pues el reconocimiento de las diferentes autoridades indígenas, implica procesos colectivos en los que la comunidad es quien delimita la actuación de estas autoridades. Otro elemento definitivo que identifica esta justicia, es que poseen un amplia jurisdicción para dirimir cualquier tipo de conflicto, o lesión a cualquier bien jurídico, siempre que dichos actos tengan lugar dentro de la comunidad y por miembros de la misma, lo que delimita su campo de actuación y la imposibilidad de la justicia ordinaria, de inmiscuirse, siempre que dichas prácticas no atenten contra los derechos humanos establecidos en la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales.

Para Zamudio (2016), en sentido general, lo anteriormente expuesto podría resumirse en tres dimensiones esenciales. Una, referida a la legislación penal, que se manifiesta en el principio de particularidad étnica, en el que el ser indígena podría erigirse como un criterio de inimputabilidad para determinadas conductas, y en el que se permite el uso de la sanción de prisión dentro de las comunidades indígenas, teniendo su sustento jurídico en lo que refiere el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en sus artículos 9 y 10. (ONU-OIT, 1989)

Una segunda dimensión, que es la que se refiere a la adopción de medidas legales especiales, con la implementación de peritos especializados en la cosmovisión indígena, la utilización en los procesos donde se ajustician miembros de comunidades indígenas de intérpretes de la lengua originaria, financiamiento del gobierno a los individuos de estos pueblos y nacionales sometidos a la justicia ordinaria, y prestaciones de asistencia legal a las comunidades por parte de instituciones de derechos. Estas, en esencia, se encuentran establecidas en el citado Convenio, en su artículo 12. Una tercera y última dimensión, es la

relacionada con la aceptación e incorporación del derecho consuetudinario a los sistemas jurídicos nacionales; se refiere al permiso de una justicia indígena autónoma, propia, con sus reglas e instituciones, cuyos límites son, en sentido general, el cumplimiento y garantía de los derechos humanos contenidos en la legislación nacional, e instrumentos jurídicos internacionales donde se mencionen los mismos, lo que se sustenta en el artículo 8 del Convenio No. 169. (Zamudio, 2016)

### **1.5 El peritaje antropológico como mecanismo de comprensión de la cosmovisión indígena**

El peritaje antropológico tiene un fundamento histórico de más de una década ya, ha sido conocido con diferentes acepciones, pues en Guatemala se le denomina expertaje, en Colombia peritazgo, en Argentina pericia, entre otras denominaciones que han asumido las legislaciones foráneas (Valladares de la Cruz, 2012). No obstante, se tome una u otra referencia, lo cierto es que los peritajes y los especialistas denominados peritos, se encuentran regulados en la mayoría de las legislaciones penales como medios de prueba. En el caso de Ecuador, se encuentra establecido en el COIP, artículos 498 numeral 3 y 511. (Asamblea Nacional, 2014)

La prueba pericial representa la unión de la forma jurídica con otros elementos o aspectos de la realidad en que la misma se aplica, por lo que de este medio probatorio se ha dicho que es de todos los admitidos en derecho el más técnico. Su utilización reviste cada vez mayor trascendencia en el orden práctico para los ordenamientos jurídicos, lo que obedece en gran medida a los adelantos científicos y técnicos que requieren necesarios esos conocimientos para explicar hechos de relevancia en el derecho. El observador debe poseer un conocimiento especial, acorde a la materia de que se trate o por la experiencia acumulada con el decurrir de los años por el ejercicio de una profesión, arte u oficio, surgiendo de esta manera la necesidad de la pericia en un proceso determinado.

El perito tiene por misión aplicar sus conocimientos en el proceso y contribuir así al esclarecimiento de los hechos. En particular, su tarea consiste ante todo en proporcionar al juez reglas de experiencia que el no especialista ignora, tiene también que dar directivas para la aplicación de esos conocimientos al caso. (Dohring, 1972)

Aunque algunos autores como Parra Quijano (1986), manifiesta que se podría hablar en la actualidad de una tiranía de los reportes periciales, cuestión que no se comparte en su totalidad, entre otros particulares porque el juez viene obligado a valorar el dictamen de peritos

como cualquier otro medio de prueba de libre apreciación y otra cosa es que considere el mismo con el valor suficiente para fundamentar la resolución que ponga fin al proceso, como puede hacerlo con la prueba de testigos. Por lo que se puede concluir, que se trata de una prueba personal, que contiene una declaración de ciencia, técnica, científica o artística e histórica y debe quedar sujeta a la libre valoración del juzgador.

Los peritos pueden clasificarse en titulares y no titulares, estará en dependencia de que ostenten un título oficial en la profesión ciencia o arte a que corresponde al punto sobre el que se debe dictaminar, mientras que los no titulares simplemente son personas entendidas o prácticas en alguna materia, oficio o asunto determinado, en aquellos campos para los cuales se siguen estudios universitarios o especializados, tratándose de pruebas que exigen conocimientos teóricos considerables, podría confiarse más, por regla general, en los dictámenes de un profesional universitario. Pero en aquellas cuestiones cuya respuesta requiere conocimientos simplemente prácticos, la mayor pericia podría esperarse de un dictaminador que ha aprendido su profesión u oficio más que nada mediante su ejercicio.

El dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de elementos técnicos, científicos, artísticos que, la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos (Parra Quijano, 1986). La tendencia de las leyes procesales es situar el dictamen de peritos entre los medios de prueba, pero muchos los consideran, solo un medio de ilustración.

Teniendo en cuenta estos fundamentos generales, cabe destacar que a consideración de la investigadora Fernández (2015, párraf. 1-2), siguiendo la postura de Lachenal (2008, pág. 188), cuando se hace referencia al peritaje antropológico se está haciendo mención:

(...) a uno de los principales instrumentos que ha tenido la defensoría indígena, para abordar causas en que el imputado o la causa misma pueda ser considerada indígena, tomando como referencia el sistema normativo en que se posiciona el imputado (...).

Desde el peritaje antropológico (o cultural) lo que se busca es contextualizar dentro de la realidad social del imputado, sus prácticas, por medio del registro de testimonios, tanto de familiares como, en el que caso de un sujeto perteneciente a una comunidad indígena, de personas conocedoras de las normas comunitarias, destacando la figura de las autoridades tradicionales.

En este sentido, para Sánchez & Gómez (2008):

El papel del antropólogo como perito o asistente legal mediador para procesos sociales y judiciales relacionados con la interculturalidad ha contribuido al intercambio de saberes y al

ejercicio de la interdisciplinariedad entre antropólogos, abogados, jueces, médicos, agentes del Estado, entre otros. (pág. 77)

Para Lachenal (2015):

Los peritajes antropológicos son herramientas de suma importancia en los procesos legales porque no solo traducen las concepciones y demandas de los pueblos y personas indígenas en términos legales y les da de esta manera cierta voz a sus reclamos; también son instrumentos que muestran los contenidos que las personas otorgan a los derechos y reflejan la agencia de los sujetos. Además, tienen el potencial de ampliar el canon jurídico más allá de los derechos individuales y permiten escuchar a las víctimas y poblaciones subalternas. De este modo, identifican cómo elaboran sus propias nociones de derecho, justicia y emancipación, y participan en la creación de nociones alternas del derecho. (pág. 100)

Atendiendo a ello, queda claro la relevancia de implementar este tipo de peritajes en el ámbito ecuatoriano. El artículo 511 del COIP, posibilita que participen en calidad de peritos aquellas personas que poseen conocimientos, experiencia o experticia en la materia, de forma tal que estén capacitados para dictaminar sobre la cuestión. En los procesos penales seguidos por la comisión de delitos ambientales que conozca la jurisdicción ordinaria, bien podrían establecerse un conjunto de reglas que permitan que, dirigentes o personas sabias conformantes de los pueblos y nacionalidades en la que se provocó el daño, accedan al juicio oral como peritos, y brinden sus informes sobre el efecto que tuvo dicha acción vulneradora del ambiente en sus comunidades y cuáles deberían ser, según su cosmovisión, alguna de las medidas que contemplen la reparación integral.

## **1.6 El Derecho Indígena en el cantón Alausí y en la parroquia Tixán**

En la revisión de la bibliografía efectuada, tanto en la parroquia Tixán, como en el cantón Alausí, así como en otros centros de documentación en el país, no existen referencias históricas al desarrollo del derecho indígena en dicho territorio. Muchos son los estudios que analizan la cuestión en otras regiones, pero se ha podido evidenciar, una absoluta ausencia de investigaciones centradas en el derecho indígena en dicho cantón y parroquia. Ante esta situación, se ha tenido que acudir como fuente de información para analizar la evolución y comportamiento del derecho indígena en dicha parroquia, al conversatorio realizado con el padre Pedro Torres<sup>1</sup>, ícono de la cultura indígena en dicho territorio, y persona sabida en estas

---

<sup>1</sup> Diálogo realizado en la ciudad de Riobamba, el 22 de diciembre de 2016, a las 15h00 en el domicilio del padre Pedro Alfonso Torres Montenegro, nacido en Anolaima-Colombia, Naturalizado ecuatoriano en el año 2002, Presbítero de la Iglesia Católica, Diócesis de Riobamba, párroco de Tixán (1985-1993), párroco de Guasuntos,

cuestiones, las que, unidas a la investigación de campo, posibilitaron obtener la información respectiva.

Teniendo en cuenta el Censo de Población y Vivienda realizado en el Ecuador en el año 2010, por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), el cantón Alausí posee una población de 44.089 habitantes, de los cuales el 25% es analfabeto, mientras que la parroquia Tixán, posee un total de 10.579 habitantes, en una superficie de 154.32 km<sup>2</sup>, y con una densidad poblacional de 68.55 hab/km<sup>2</sup> (INEC, 2010). En cuanto a la autoindentificación parroquial el 89.61% se identifica con la población indígena, los que evidencia que la amplia mayoría de la parroquia se encuentre compuesta por los integrantes de diferentes pueblos y nacionalidades. Tixán se encuentra estructurada en organizaciones de segundo grado. La unión de organizaciones populares Inca Atahualpa, integrada por 15 comunas; la Unión General Rumiñahui, compuesta por 4 poblados comunitarios; la Corporación COCAN, que agrupa 11 comunidades; y la Corporación Los Tipines, con 2 corporaciones. Se considera que el 76% de los habitantes son Quichua, no delimitándose la afiliación a una comunidad específica, del resto de la población. (Tixán, GAD Parroquial, 2015)

En el dialogo realizado con el padre Pedro Torres, expresa que, en los años 40 del pasado siglo, los problemas de la justicia indígena en Alausí, se trataban en la comisaria y jefatura política. En Chimborazo existió un caso entre los años 1908 y 1911, donde el gobernador, ordenó al teniente político de Cebadas, que no se le castigara al runa. Este caso tuvo conocimiento la Corte Constitucional, en el que inclusive de puño y letra del Presidente de la República de aquel entonces, ordenaba que no se les castigara a los indígenas ni tampoco se les hiciera barrer las iglesias ni las calles. (Torres, 2016)

Otro caso data de los años 1983 y 1984, por una denuncia sobre las quemadas de unas chozas indígenas en la comunidad indígena de Jubal, perteneciente a la parroquia de Achupallas, dentro de la propiedad de los Sres. Velasco. Este caso se extendió hasta 1992. En el año de 1989 hubo denuncias por invasión, también porque los comuneros se comían los vacunos, convirtiéndose en juicio penal. En los años de 1989 y 1990 están los juicios de la comunidad indígena de Pomacocho, perteneciente a la parroquia de Achupallas, del Sr. Carlos Borja, en contra de la comunidad. Esos también fueron juicios que se solucionaron por

---

Achupallas y Pumallacta (1995-2006), párroco de San Andrés (2006-), B.A. en Teología y con estudios de postgrado en Misionología en la Pontificia Facultad de Teología de Sao Pablo (Brasil).

la vía de la justicia indígena. También existieron casos en el cantón Chunchi, precisamente en la hacienda de Charrón, perteneciente a la familia Bermeo, en el año de 1990, la denuncia fue por invasión a sus tierras y se siguió un juicio. (Torres, 2016)

En el año de 1985 actuó la justicia ordinaria en un caso por robo, en la que la comunidad detuvo al ladrón para entregarle a la justicia ordinaria, la que le juzgó y encarceló. Luego de cumplida la sentencia, quedó en libertad, procediendo nuevamente a robar dentro de la misma comunidad. En esa ocasión la comunidad fue la encargada de realizar el juzgamiento mediante la impartición de la justicia indígena. (Torres, 2016)

En este sentido, el padre Pedro Torres expresa que:

En la mayoría de los casos en el cantón Alausí, la justicia ordinaria ha querido intervenir dentro de los casos de la justicia indígena. Los dirigentes indígenas manifiestan el siguiente mecanismo para ser juzgados: si el tipo declaraba frente al juez que es ladrón, le entregaban al juez para que juzguen en la justicia ordinaria, y si no declaraba, no le entregaban al juez, y lo juzgaban en la justicia indígena. Lo mismo es el caso de violación, si el hombre acepta que violó se lo entregan, caso contrario no, hasta que reconozca y pueda ser juzgado en la justicia indígena. (Torres, 2016)

A consideración de Torres (Torres, 2016), en materia de derecho indígena en la parroquia Tixán, se deben tener en cuenta tres elementos que delimitan los elementos característicos de la justicia en las comunidades de dicho territorio, refiriendo que:

Primero. Tiene que ver con los conquistados para la conversión religiosa, a los líderes importantes de cada uno de los pueblos y comunidades, como al síndico, *cunag* (Alcalde), fiscal, gobernadores, regidor, todos ellos con solvencia moral y respeto en la comunidad, es decir los promotores del evangelio escogieron a los líderes. Esto dentro de los pueblos y comunidades era considerado como una falta grave, por la confianza de los comuneros asía ellos.

Segundo. Se refiere a la mayoría de los conflictos que se realizaron en la Silveira, en Santa Lucía, en donde hubo muertos. Los comuneros no cuentan ni lo van a decir, existía una verdadera jerarquía dentro de las comunidades, a estos se los tenía confianza y respeto dentro de la comunidad, ellos entraban en juego dentro de la comunidad, no se molestaban por el evangelio sino por el irrespeto a sus designaciones. De esa manera salían de la comunidad, lo que despertó venganza, es decir como estos me castigaron yo también les voy a castigar a los católicos, pero los castigos de los evangélicos son terribles.

Tercero. Se trata de que generalmente estos problemas no quedan zanjados, es decir quedan abiertos, es el caso de Liberato Caizaguano, quien no es aceptado por los evangélicos, porque para los católicos es traicionero y para los evangélicos también, aunque tiene el grado

de pastor no puede ejercer, la comunidad de los evangélicos no le dejan porque hay muchas cosas de éstas que no quedan zanjadas.

Como puede delimitarse, de estos registros, puede concluirse que el derecho indígena en Tixán, no es diferente a la práctica en las demás comunidades y pueblos del resto del Ecuador, en este sentido, se ha evidenciado un desconocimiento de la normativa actual. Hasta la fecha, según se ha podido constatar, muchos conflictos aún son conocidos por la justicia ordinaria en dicha parroquia, lo que contravienen el pluralismo jurídico imperante así como el reconocimiento a la justicia indígena como una competencia autónoma e independiente, dado por el desconocimiento que existe en dichas comunidades sobre esta cuestión, así como por los dirigentes parroquiales que siguen dirimiendo muchas disyuntivas que solo le competen a las organizaciones indígenas.

### **1.7 Marco Legal Internacional**

En el marco internacional, han sido diversos los instrumentos promulgados con la finalidad de tratar las cuestiones indígenas. En el año 1936, fue promulgado por la OIT, el Convenio No. 50 sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas en el que se establecían principios rectores en materia de contratación a los miembros de estos pueblos y nacionalidades (OIT, 1936). En el propio año, se aprobó la Recomendación No. 46, sobre la supresión del reclutamiento, donde se hace un llamado a los Estados a establecer mejores condiciones generales en la contratación de mano de obra indígena (OIT, 1936).

En el año 1939, se aprueba el Convenio No. 64, relativo a la reglamentación de los contratos escritos de trabajo de los trabajadores indígenas, estableciendo los principios sobre los que se deben regir las formalidades en la contratación con indígenas (OIT, 1939). En el propio año, se aprueba la Recomendación No. 58, sobre la duración máxima de los contratos escritos de los trabajadores indígenas, estableciéndose periodos de tiempo en atención a la necesidad de traslado y alejamiento de su familia (OIT, 1939) y la Recomendación No. 59, sobre la inspección del trabajo indígena, orientando a los Estados, a establecer una política de inspección (OIT, 1939).

Un importante instrumento lo constituyó el Convenio No. 65, sobre sanciones penales a los trabajadores indígenas, prohibiendo la punición penal ante el incumplimiento de contratos con miembros de comunidades indígenas (OIT, 1939); el Convenio No. 107, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, el que constituye, con anterioridad al Convenio No.



169, el más acabado en la historia de pronunciamientos internacionales en materia de los derechos, garantías y cuestiones vinculadas a los pueblos y nacionalidades indígenas (OIT, 1957).

Finalmente, el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales del año 1989, el que constituye el último instrumento jurídico internacional vinculado exclusivamente a los pueblos indígenas, cuyo logro mayor es terminar con el paradigma integracionista imperante hasta entonces, reconociendo a los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos colectivos autónomos, lo que se tradujo, por ejemplo, en el recogimiento de una pluralismo jurídico (OIT, 1989), el que unido a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007, constituirá el centro de análisis de la presente investigación, por el alcance y trascendencia de ambos. (ONU, Asamblea General, 2007)

#### **1.7.1 Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo.**

El Convenio de referencia, señala un conjunto de derechos, garantías y mecanismos de protección de los derechos de los pueblos y nacionalidades con un amplio alcance. No obstante, solo se plasmarán en el presente estudio, los relacionados con la justicia indígena. En este sentido, en su artículo 2, numeral 2, inciso b, expresa que los gobiernos tienen el deber de promover el acceso y satisfacer el cumplimiento pleno de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, así como respetar su identidad social, cultural, costumbres, tradiciones e instituciones, dentro de las que podrían incluirse, su sistema de justicia y órganos encargados de impartirla. (OIT, 1989)

Cuestión importante lo constituye lo expresado en el artículo 8. En este sentido, se refrenda que, en la impartición de la justicia ordinaria, deberán observarse las costumbres y el derecho consuetudinario de dichas comunidades. Unido a ello, se regula la posibilidad de estos pueblos de conservar sus costumbres instituciones, siempre que no vayan en contra de los derechos fundamentales establecidos por el sistema legal, así como tampoco pueden atentar contra los derechos humanos reconocidos por los instrumentos jurídicos internacionales. En su artículo 9, se establece el deber de reconocérsele los métodos propios y autónomos que usan dichos pueblos para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, teniendo en cuenta siempre, la compatibilidad con el derecho nacional ordinario y los derechos humanos. (OIT, 1989)

En resumen, estas son las principales disposiciones que en materia de justicia indígena regula el citado convenio. Sus preceptos constituyen en la actualidad, y desde su promulgación, de

la fuente para los países ratificantes de la inclusión en las legislaciones nacionales, del acto de dotar de autonomía e independencia a la justicia indígena. Como es posible observar, se establece el deber para los gobiernos de permitir tales cuestiones. Son interesantes las limitaciones que se exponen en el citado texto. Hace mención a la posibilidad de mantener sus tradiciones y costumbres, incluso en materia de derecho consuetudinario, pero siempre respetando los principios del ordenamiento jurídico nacional, así como los derechos humanos establecido a nivel internacional.

### **1.7.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.**

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, constituye sin lugar a dudas un documento de gran valía, que dota de mayor actualización y reafirma el criterio de necesidad de protección a los pueblos indígenas, de forma tal que los mecanismos que se implementen para el logro de tales fines, sean más eficaces a nivel internacional, regional y nacional. Es importante considerar el artículo 4, el que refiere el derecho que poseen los pueblos y nacionalidades indígenas a la autonomía y autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, lo que constituye un presupuesto para la justicia indígena. (ONU, Asamblea General, 2007)

El artículo 5 les reconoce el derecho que poseen a conservar y reforzar sus propias instituciones jurídicas. El artículo 27 se refiere a la obligación de los Estados de aplicar y establecer de forma conjunta con los pueblos indígenas, procesos en los que se reconozcan las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas. En el artículo 34, se reconoce el derecho que poseen estas comunidades a mantener sus propios sistemas jurídicos. En el artículo 35, se establece el derecho que poseen estos pueblos a delimitar la responsabilidad de los individuos en sus comunidades. Finalmente, el artículo 40 se refiere a la posibilidad que poseen las nacionalidades indígenas a procedimientos equitativos y justos en la solución de conflictos y controversias relacionados con sus derechos, para lo cual se tendrá en cuenta, sus sistemas jurídicos. (ONU, Asamblea General, 2007)

Sin lugar a dudas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se erige como un instrumento internacional mucho más actualizado, que desarrolla de forma más concreta, el conjunto de derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, así como en lo relacionado a sus sistemas legales, y la necesidad de reconocerse los mismos. Constituye una reafirmación de la voluntad de la comunidad internacional de dotar de mayores garantías a estos pueblos y nacionalidades, y como parte importante, lo referido a su justicia.

## **1.8 Marco Legal Nacional**

En el orden nacional, los esfuerzos legales por regular los derechos de los pueblos indígenas han estado ausentes. El panorama legislativo del Ecuador a tono con la región, no se preocupó ni ocupó, esencialmente hasta inicio del siglo XX, por tratar las cuestiones relacionadas con los pueblos y nacionalidades indígenas. En este sentido, Cabedo Mallo (2002) expone que:

(...) durante muchísimo tiempo los Estados Iberoamericanos no habían reconocido (y continúan bastantes de ellos sin hacerlo) el derecho consuetudinario indígena. A los indígenas, de acuerdo con el principio de igualdad liberal, se les aplicaba un Derecho, el del Estado, que no era el suyo y eran juzgados de acuerdo con unas normas y unos procedimientos que no entendían. (págs. 78-79)

Ecuador no fue la excepción a este fenómeno. Así lo refiere el académico Macas (2002), quien refiere que:

(...) en la historia de la legislación ecuatoriana se evidencia también las políticas de exclusión, de aislamiento, al igual que en la cultura, la política, la economía. Toda la estructura institucional se manifiesta desde una imposición vertical, desde un Estado uninacional, unidimensional. Desde esta concepción, la práctica cotidiana del Estado es generar e implementar políticas de aislamiento, y consecuentemente se ha agudizado el aniquilamiento de valores y saberes fundamentales de nuestros pueblos y culturas (...) y por ende de un sistema jurídico con prejuicio social. (pág. 8)

Pero a partir de 1998, con la promulgación de la Constitución de dicho año, es que comienzan esfuerzos reales y concretos dirigidos al reconocimiento de una interculturalidad y con ella, de determinados derechos referidos a la justicia indígena, y de una plurinacionalidad con la Carta Magna del 2008, lo que constituyó una reafirmación de un pluralismo jurídico en el país.

### **1.8.1 Constitución del Ecuador.**

La Constitución del año 2008, establece en varios de sus artículos las cuestiones relacionadas con lo indígena. Reconoce el carácter intercultural y plurinacional del Ecuador (art. 1); establece el Kichwa y Shuar como idiomas oficiales y los demás de uso oficial (art. 2); establece el carácter único e indivisible del Estado atendiendo a la existencia de las comunidades, pueblo y nacionalidades indígenas (art. 56); reconoce derechos a dichas

comunidades como la garantía de mantener y desarrollar sus tradiciones y formas de organización social, ausencia de discriminación, derecho a la reparación integral, mantener la propiedad de sus territorios, tierras, participar de su explotación, a la consulta previa, libre e informada, a manejar según sus formas la biodiversidad y el entorno natural, a conservar su cosmovisión, a tener e implementar su propio derecho, a permanecer en sus territorios, con sus conocimientos, su patrimonio cultural e histórico, a una educación bilingüe, y otras que delimitan lo que ha sido denominado derechos colectivos (art. 57). (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Unido a ello, en materia de impartición de justicia, se reconoce a los efectos del cumplimiento del principio *non bis in ídem*, la validez de las decisiones y fallos de la justicia indígena (art. 76 numeral 7 inciso i); el reconocimiento de la justicia indígena (art. 171); establecimiento de las circunscripciones territoriales indígenas como regímenes especiales (art. 242, 257). Todas estas menciones en su conjunto, conforman el marco legal fundamental en el Ecuador, en materia de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, erigiéndose como uno de los países a nivel mundial, que mayor mención sobre derechos y garantías se establecen en cuento a los pueblos ancestrales. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

### **1.8.2 Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ).**

Por su parte, el Código Orgánico de la Función Judicial, establece que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, tendrán funciones jurisdiccionales, en base a las costumbres y tradiciones ancestrales y su propio derecho, siempre que no atenten contra lo establecido en la Constitución y derechos humanos reconocidos internacionalmente (art. 343). Unido a ello, establece un conjunto de principios referidos a la justicia intercultural de obligada observancia por los sujetos del proceso, y en este sentido expresa como tales, el principio de diversidad, igualdad, *non bis in ídem*, pro jurisdicción indígena, interpretación intercultural (art. 344). Establece además, la declinación de la jurisdicción ordinaria cuando un proceso lo esté conociendo la justicia indígena (art. 345); la promoción de la justicia intercultural, delimitando la imposibilidad de que el Consejo de la Judicatura pueda, entrometerse en asuntos de justicia indígena (art. 346). (COFJ, 2009)

### **1.8.3 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).**

En último momento, se puede encontrar lo que establece la LOGJCC, la que legitima la impartición de justicia indígena, mediante el pronunciamiento expreso que realiza en cuanto al objeto de la acción de protección, delimitando la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena (arts. 39 y 65). Regula, además, los principios que la Corte Constitucional deberá respetar en su actuación, estableciendo como tales, el principio de interculturalidad, pluralismo jurídico, y autonomía (art. 66). (LOGJCC, 2009)

En sentido general, establece fundamentos normativos que se pronuncian a la impartición de justicia indígena, de forma tal que, en materia de garantías jurisdiccionales y control constitucional, la actuación siempre esté acorde con los principios y espíritu que son inherentes al reconocimiento de una jurisdicción indígena en el país.

#### **1.8.4 Guía para la Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria.**

La Guía para la Transversalización del principio de Interculturalidad en la Justicia Ordinaria, se promulgó en el mes de marzo del año 2016, por el Consejo de la Judicatura. El citado documento surge ante la necesidad de establecer mecanismos de cooperación y coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, ante la inexistencia de una ley que defina dichos ámbitos. En este sentido, el documento constituye una guía que provea a los operadores de justicia en el país, conocimientos y formas de proceder en aquellas causas en las que existan personas, pueblos o nacionalidades indígenas. En un primer momento, hace referencia a los principios que informan la justicia ordinaria en el Ecuador como pilar para una Transversalización de la interculturalidad. Ante ello expresa que se debe tener en cuenta el principio de interculturalidad, presente en el artículo 24 del COFJ, concordante con el artículo 65 párrafo segundo de la LOGJCC; el principio de defensa de la diversidad cultural establecido en la Declaración de la UNESCO sobre Diversidad Cultural, en su artículo 4 y vinculado con el artículo 344 literal e del COFJ; el principio de igualdad y no discriminación, expresada en el artículo 76 numeral 7, literal c y f de la Constitución, artículo 344 del COFJ, y otros instrumentos jurídicos internacionales. (Consejo de la Judicatura, 2016)

Otro de los principios que esgrime, es el de *non bis in ídem*, regulado en la Carta Magna ecuatoriana en su artículo 76, numeral 7, literal i, así como los artículos 343 y 344 literal c del COFJ; principio pro justicia indígena, que encuentra su fundamento y desarrollo en el artículo 345 del COFJ, y artículo 66 de la LOGJCC. Otra cuestión es lo relacionado a la dirimencia de competencias, en las que la Corte Constitucional deberá resolver ante un pedido de la justicia indígena a que la justicia ordinaria conozca un hecho determinado (art. 145

LOGJCC); la protección especial de los niños y adolescentes indígenas, prevista en los artículos 35, 44, 45, 66 y 81 de la Constitución, y 1, 11, 12, 14, 22 y 111, del Código de la Niñez y la Adolescencia. Otro de los elementos que conforman esta Transversalización, es el enfoque de género y mujeres indígenas, en concordancia con el artículo 57 numeral 10 de la Carta Magna, así como el artículo 343 del COFJ. Otro aspecto que debe tenerse en cuenta, es la información procesal, para viabilizar la comunicación fluida en todos los ámbitos. (Consejo de la Judicatura, 2016)

Aunque constituye un documento reciente, lo que hace es contextualizar los principios establecidos en el COFJ en su artículo 343, de forma tal que los abogados, jueces, fiscales, y todo el personal que tenga algún tipo de vinculación con causas en los que se conozcan cuestiones relacionadas con individuos, pueblos o nacionalidades indígenas, comprendan, el alcance a que a los efectos de la justicia ordinaria, se le concederán a la comisión indígena, de forma tal que en la justicia ordinaria pueda respetarse de la mejor forma, las costumbres y tradiciones pertenecientes a estos pueblos.

## **1.9 Jurisprudencia sobre Justicia Indígena**

La producción jurisprudencial ecuatoriana que hace referencia a la justicia indígena no es escasa. No obstante, se realizarán observaciones sobre los principales pronunciamientos que han realizado tanto la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador.

### **Corte Nacional de Justicia.**

En la Sentencia dictada por la Ex Sala Segunda de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 23 de abril de 2010, se dirimen las cuestiones relativas a la interposición de un Recurso de Revisión por la usurpación de tierras realizadas por un comunero, a pesar de existir sentencia dictada por la justicia indígena sobre los límites y linderos de las propiedades de las partes. En este sentido la Sala expone que varias ocasiones se ha pronunciado sobre la vigencia del Derecho Indígena para resolver los problemas internos de sus comunidades. En este sentido, la Corte considera que la actuación del Juez Tercero de lo Penal y Tránsito de Cañar, al resolver la litis cuando le fue presentada, quebrantó los derechos de la competencia indígena, que ya se había pronunciado, expresando que el mismo no tenía jurisdicción ni competencia, debiendo haber respetado la resolución de la justicia indígena. Concluye admitiendo el Recurso de Revisión, revocando la sentencia dictada porque sanciona a las personas dos veces, y declara válida la resolución dictada por la justicia indígena. (Resolución No. 0248-2010-2SP, 2010)

Por su parte, en fecha 15 de enero de 2010 se pronuncia la Corte Nacional, resolviendo un Recurso de Casación interpuesto por un miembro de la Comunidad Indígena Loma Gorda, parroquia Tupigachi, cantón Pedro Moncayo, provincia Pichincha, quien, entre otras cuestiones, denunciaba la imposibilidad de ser sancionado por la justicia ordinaria, al pertenecer a un pueblo indígena. En este sentido la Corte se pronuncia desestimando esta cuestión, pues al tratarse de un delito de asesinato, cuyo bien jurídico vulnerado es toda la sociedad ecuatoriana, entonces en ese caso, la justicia ordinaria es competente. (Resolución No. 0025-2010-2SP, 2010)

### **Corte Constitucional.**

Un importantísimo fallo ha sido el comúnmente conocido como La Cocha, la Corte dictó sentencia en fecha 30 de julio de 2014; en este caso, la Corte resuelve la interposición de una Acción Extraordinaria de Protección en contra de las decisiones de la justicia indígena del año 2010, perteneciente al pueblo Panzaleo, de la nacionalidad Kichwa, de la provincia de Cotopaxi, por motivos de un asesinato. Que, cumpliendo la sanción impuesta por la justicia indígena, fueron apresados por las autoridades de la justicia ordinaria, enfrentando el proceso judicial por esta vía, denunciándose que constituye un doble juzgamiento. En este fallo, la Corte realiza dos pronunciamientos trascendentales que responden a si, las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo sus competencias, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de protección de los derechos humanos; o si, las instituciones y autoridades públicas, respetaron la comunidad indígena y el procedimiento de juzgamiento realizadas por ésta. (Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014)

La Corte concluye con el planteamiento de que, los órganos de impartición de justicia indígena es la colectividad pues el presidente del Cabildo, dirigentes comunitarios, ex dirigentes del Cabildo, ancianos o mayores, constituyen facilitadores del proceso, pero no tienen decisión final. Después de analizados los informes, concluye que en dicha comunidad existe un procedimiento y sanciones establecidas. Unido a ello, y como cuestión de gran relevancia, expone que la justicia indígena, por la cosmovisión de su cultura, no juzga con un principio de observancia individual del comisor, sino que lo hace es restaurar la armonía de la comunidad, por lo que, atendiendo a ello, no sanciona en atención al bien jurídico afectado, sino, al quebranto de las relaciones armónicas comunitarias. Termina la Corte exponiendo que la justicia indígena posee jurisdicción para conocer y solucionar los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su territorio y que afecten sus valores comunitarios, pero no aquellos que atenten contra la vida, siendo competencia la justicia ordinaria para conocer y resolverlos. (Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014)

Un interesante pronunciamiento, que, aunque no produce jurisprudencia si fue interesante, es el Auto de Admisión dictado por la Corte, en fecha 21 de marzo de 2011, por

un conflicto de competencia entre la justicia ordinaria y la indígena por el pago de alimentos. La justicia indígena se pronunció dentro de su competencia, sin embargo el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Chimborazo, admite nuevo trámite, y ante la solicitud de declinación de competencia, el citado Juzgado no la admite solicitando que por conducto de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo sea analizada la cuestión de competencia por la Corte Constitucional, quien al final, no admite el trámite por no cumplir los requisitos exigidos en la norma. (Auto de Admisión, 2011)

En esencia, existen pronunciamientos jurisprudenciales de envergadura, de gran relevancia para la comprensión de la justicia indígena y de la colaboración entre esta competencia y la ordinaria. En resumen, constituyen un cúmulo de pronunciamientos que, aunque no son los únicos, constituyen los de mayor valía a los efectos de la presente investigación.

En este sentido, dos casos relevantes acontecidos en el Ecuador, han sido el caso de la comunidad La Cocha, y de la comunidad El Topo, cuyas reseñas se transcriben a continuación. Como se ha establecido, la sentencia de la Corte Constitucional analizada, es referida a este primer caso, la que se examinó, y en términos generales ahora se plantean los elementos fácticos trascendentales.

### **Reseña del Caso de la comunidad La Cocha.**

El 9 de mayo del 2010 Marco Olivo fue asesinado en la parroquia de Zumbahua, Provincia de Cotopaxi. Posteriormente se inició un proceso de investigación realizado por parte de los comuneros y autoridades de la comunidad.

El 16 de mayo se instaló una Asamblea que contó con la participación de la presidenta del Movimiento Indígena y Campesino, de Cotopaxi Dioselinda Iza, el Fiscal de Asuntos Indígenas Vicente Tibán, y el Jefe Político de la parroquia para sancionar a los 5 acusados de haber perpetrado el hecho.

Las resoluciones de la Asamblea fueron que los acusados recibirán las sanciones del baño en agua helada, recibir latigazos, ser ortigados, pagar una indemnización de 5000 dólares a la familia del joven fallecido. Para finalizar tenía lugar la reunión del Cabildo en la que el acusado principal firmaría un acta de compromiso para rehabilitarse y luego pasar al poder de sus padres para que en los próximos cinco años realice servicio comunitario.

De esta manera se realizó el procesamiento de los acusados miembros de la comunidad de la Cocha en la aplicación de la justicia indígena reconocida en la legislación nacional como en tratados internacionales.

El viernes 28 de mayo del 2010 el juez primero de lo penal Iván Fabara emite orden de prisión preventiva contra los cinco acusados de este delito, a petición del Fiscal Roberto Guzmán,



por lo que fueron llevados a la Cárcel No. 4. Recién el 13 de mayo del 2011 salieron en libertad después de permanecer en prisión un año sin sentencia.

Con estos antecedentes los miembros de la comunidad plantearon una Acción Extraordinaria de Protección a la Corte Constitucional, solicitando que esta se pronuncie respecto a la competencia de las autoridades indígenas para conocer el caso, si las autoridades indígenas cometieron el delito de plagio de los acusados de asesinato como alega la justicia ordinaria, que se determine si la justicia ordinaria puede influir en la justicia indígena como lo ha hecho, entre otras cosas.

A partir de la muerte de Olivo se han derivado seis juicios. Entre esos están uno contra los presuntos asesinos, otro contra los dirigentes de La Cocha por supuesta violación de los derechos humanos de los detenidos; otro contra los dirigentes de la comuna Guantopolo por agredir al juez cuando intentaron que se libere a la fuerza a los presuntos asesinos; otro contra el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi por liberar a los dirigentes de La Cocha, entre otros procesos. La Corte Constitucional solicitó un peritaje en el lugar de los hechos, y señaló que todo este proceso durará 45 días, es decir hasta el mes de mayo y que luego de ese mes y medio se conocerá el veredicto final de la Corte Constitucional.

Esta intromisión de las autoridades judiciales ordinarias en las decisiones de las autoridades de la justicia indígena, es un acto que viola los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a aplicar su justicia, que como hemos visto se encuentra reconocida en el art. 57.7, 171 de la Constitución, además de violar el art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala expresamente que las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no pueden ser conocidas por la justicia ordinaria. También se desconocen los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio 169 de la OIT, y los artículos 3, 4, 5, y 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los cuales señalan la facultad que tienen las colectividades indígenas de aplicar las prácticas y tradiciones propias y sus sistemas jurídicos para la conservación y preservación de su cultura.

De esta manera también se viola el principio del Non bis in ídem que determina que nadie puede ser juzgado por la misma causa dos veces, reconocido también en la Constitución del Ecuador art. 76. 7 literal i que expresamente señala: *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.* (Flores, 2010)

### **Reseña del Caso de la comunidad El Topo.**

El 19 de marzo en la comunidad del Topo en la parroquia de San Pablo del Lago, provincia de Imbabura fueron capturados por miembros de la comunidad Fausto C., de 25 años, Germán P., de 23, Elías T., de 22, acusados de robar un computador, además de electrodomésticos, gallinas, cuyes, vacas y más, desde hace ocho años.

De las declaraciones e investigaciones se pudo conocer que Segundo P. era el líder de la banda y que Manuel G. transportaba los productos del hurto en su camioneta de alquiler. También se determinó que los daños ascienden a 30000 dólares americanos.

Por esto fueron condenados a pagar Fausto C., Germán P., Elías T. y el chofer Manuel G. USD 15 000. Como garantía del pago se entregaron las garantías de terrenos y la letra de cambio que proporcionó Manuel G., mientras que los 15000 restantes serán pagados por Segundo P.

Además, los acusados recibieron baños de agua fría y ortigazos. No podrán abandonar la comunidad, pues también fueron sentenciados a reparar los daños con trabajo comunitario.

De esta manera, sin dilaciones y habiendo resarcido los daños ocasionados a los miembros de la comunidad del Topo, se hizo efectivo el resarcimiento de los daños, así como la aplicación de los castigos físicos y morales con la finalidad de que los acusados enmienden su conducta para futuro.

Según Marco Guatemala, presidente de la FICI (Federación Indígena y Campesina de Imbabura), uno de los puntos que genera conflicto en la aplicación de la justicia indígena es el ritual de limpieza que se hace con el baño y la ortiga. “Mientras que para unos es un castigo, para nosotros es únicamente una práctica tradicional de sanación”. (Flores, 2010)

**CAPÍTULO II**  
**APLICABILIDAD DE LA JUSTICIA INDÍGENA**

## 2.1 Jurisdicción y competencia

Para el académico Ponce de León Armenta (1992), la jurisdicción constituye aquella:

(...) parte del derecho procesal que como función del Estado tiene por objeto regular y organizar la administración de justicia y seguridad jurídica mediante los órganos especializados y competentes para resolver en forma imparcial las controversias y planteamientos jurídicos, con base en reglas de procedimiento establecidas para la sustanciación de procesos. (pág. 100)

Parecida postura posee Barrios González (2013), quien sobre la base de Leone (1963), expresa que se trata *del “(...) poder de resolver un conflicto entre derechos subjetivos de conformidad con el derecho objetivo”* (pág. 5). En resumen, y sin intentar abundar en la cuestión, la jurisdicción es la institución devenida de las funciones del Estado, que permite la distinción entre el ejercicio de poderes, y que en el ámbito jurídico, posibilita la delimitación de la impartición de justicia atendiendo a determinados criterios establecidos por los propios órganos estatales y que en esencia, implican un poder de decisión, de coerción, de documentación o investigación, y de ejecución (Devis Echandía, 2002). Es, por ende, la aptitud que tienen los jueces y tribunales de impartir justicia, así como observar su cumplimiento. Es así como se pudiera hablar de jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena.

Pero no obstante ello, es necesario delimitar los campos de actuación entre unos y otros magistrados, de forma tal que las funciones o materias especiales que conozcan, se encuentren delimitadas. Es así, como la competencia se erige en la facultad de cada uno de esos individuos que poseen la investidura de jueces o juezas, para ejercitar la jurisdicción, o sea, impartir justicia y ejecutarla, pero en atención a determinados asuntos (Devis Echandía, 2002). En este sentido, la competencia se materializa en atención a la materia, o sea, a la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio (Carnelutti, 1960), y en virtud de ello se puede delimitar competencias en lo penal, constitucional, administrativo, tributario, penal, civil, de familia, de tránsito, de menores.

Otra cualidad de determinación de la competencia es la establecida por territorios, por cuantías, por grado, que ayudan igualmente, a establecer qué asuntos le competen a un juzgado de un territorio u otro, atendiendo en qué lugar aconteció el hecho; o la suma de lo que se demanda, y en virtud de ello, le corresponde a un tribunal inferior o superior, o si determinada cuestión, por el grado de jerarquía que supone, le corresponde a una instancia u otra.

En el Ecuador, existen en esencia, tres cuerpos normativos que legitiman la jurisdicción y competencias indígenas. La Carta Magna, que establece en su artículo 57, el

derecho que poseen los pueblos y nacionalidades de conservar su organización social el ejercicio de la autoridad, así como a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio y consuetudinario. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Por su parte, el artículo 171 ratifica el ejercicio de la jurisdicción indígena al expresar que las autoridades de estos pueblos y nacionalidades ejercen la función jurisdiccional y para ello deben tener en cuenta sus costumbres y cultura ancestral legitimando así su derecho en el ámbito territorial al que pertenecen, siendo importante que las mujeres deben tener una participación activa en la impartición de esta justicia. Una limitación a esta función es que, podrán ejercitar dicha jurisdicción, siempre que en la práctica general no atenten contra los principios y normas reconocidas por la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales de los que el Ecuador es parte. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Estos elementos normativos establecidos en la Constitución de 2008, son ratificados y desarrollados por el Código Orgánico de la Función Judicial, el que establece en sus artículos 343 y 345, el ámbito de aplicación de la justicia indígena, reafirmando la decisión constitucional, así como la obligación de los jueces de la justicia ordinaria de declinar competencia cuando conozcan un caso que ya está siendo juzgado por la justicia indígena. (COFJ, 2009)

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, igualmente legitima la jurisdicción y competencia indígena al exponer en sus artículos 65 y 66, la posibilidad que tiene un miembro de una comunidad indígena que ha sido juzgado de acudir a la Corte Constitucional cuando se encuentre inconforme con el fallo dictado en su contra, siendo obligación de esta Corte respetar la autonomía indígena. (LOGJCC, 2009)

En este sentido, pudiera concluirse que en el Ecuador se reconoce la jurisdicción indígena, o sea, la capacidad de los órganos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, para impartir justicia comunitaria, ante las infracciones de la armonía comunitaria que provocaren sus miembros en sus territorios. En principio, el único límite establecido para esta jurisdicción es la que impone el cumplimiento de la Constitución y los Derechos Humanos presentes en instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el Ecuador.

En cuanto a la competencia, se puede hacer alusión, a dos cuestiones que delimitan el conocimiento especial de esos órganos, de los conflictos que se generaren en sus espacios. El primer elemento que delimita la competencia es el territorio. Como bien expone la normativa constitucional expuesta, el ámbito territorial constituye el espacio físico en el que los órganos creados en las comunidades, pueblos y nacionalidades pueden ejercer su función

jurisdiccional. El segundo elemento que delimita la competencia, ha sido proporcionado por la Sentencia No. 113-14-SEP-CC de la Corte Nacional de Justicia, la que excluye de la impartición de la jurisdicción indígena, aquellos actos que atenten contra la vida, por lo que, en principio, todos los demás aspectos, serán de competencia indígena, aunque es de mucho interés el análisis que pudiera hacerse sobre la citada resolución, al intentar delimitar tener en cuenta el bien jurídico protegido, para determinar si le compete a la justicia ordinaria o indígena, el conocimiento, tramitación y solución, de determinadas infracciones. Pero ello, es tema, de otro estudio. (Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014)

## **2.2 Procedimiento**

Es indiscutible que el procedimiento de impartición de justicia indígena, no es el mismo que se conoce ampliamente en la justicia ordinaria. No existe un Código Orgánico Integral Penal que delimite las fases, momentos, acciones que en cada momento deben realizarse. Las comunidades indígenas de la parroquia de Tixán, como las del resto del país, poseen un derecho propio, característicos de los pueblos y nacionalidades, de forma tal que no se encuentra escrito y que, ha sido transmitido de generación a generación por vía oral. No obstante, existe un procedimiento que es aplicado y que es analizado a continuación.

### **2.2.1 Tramitación.**

El procedimiento de la justicia indígena, se caracteriza por la flexibilidad, erigiéndose como un proceso de juzgamiento sin formalidades, ni burocratismos, demoras, en la que la oralidad es un elemento consustancial al mismo. En muchas ocasiones el fallo es anotado en un acta, cuando se da el caso en que el infractor se compele a compensar al ofendido, por lo que se trataría de algún tipo de documento que serviría como garantía o título de ejecución. La solución de los conflictos se funda en los principios que han sido unificados a través de la experiencia y habilidad, en la enseñanza generación tras generación de conocimientos que definen la naturaleza indígena. (Pérez Guartambel, 2015)

El procedimiento se compone de seis momentos esenciales, cuestión en la que coinciden la mayoría de los investigadores, pero que igualmente, han sido planteadas por las propias organizaciones indígenas. El procedimiento, ha sido delimitado conceptualmente por diversos autores en cuyas concepciones no ha sido considerado esta forma alternativa de impartición

de justicia, la indígena, se ha preferido señalar el concepto que delimita las actuaciones, que se regula en la Constitución del Ecuador, la que refiere que:

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Con lo que se garantiza las exigencias y formas establecidas en la justicia indígena, pues el principio de la impartición de justicia, sobre fundamentos determinados, caracteriza el sistema jurídico de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Para investigadores como Ilaquiche Licta (2001) y la Comunidad Chichico Rumi (2007), la justicia indígena posee el siguiente procedimiento:

Primeramente, se materializa una etapa de aviso o demanda, denominada "*Willachina*"<sup>2</sup>, en la que las personas, individuos deben informar a las autoridades pertinentes, de acuerdo a la gravedad de la falta, el hecho en conflicto. Esta cuestión tendrá lugar de forma oral, clara, sin formalidades, y con total y absoluto respeto y comportamiento ético, para no alterar el bienestar y el orden de la comunidad en la que tiene lugar. Es necesario señalar, que los miembros de dicha comunidad, pueblo o nacionalidad, tienen el deber de poner en conocimiento de las autoridades indígenas no solamente cuando ellos son los afectados directos de algún comportamiento de otro miembro, sino que deberán informar todo ilícito que tenga lugar en la comunidad; recibida la demanda, los dirigentes comienzan las investigaciones pertinentes.

El segundo momento procesal es la investigación propiamente dicha o como se le denomina al interior de las comunidades la "*Tapuykuna*"<sup>3</sup>. En este momento, es donde se intenta encontrar la verdad, realizándose un conjunto de actividades como la inspección visual del lugar de los hechos de todos los dirigentes o los designados para realizarlo cuando los hechos acontecidos han sido de muertes, robos, asaltos o peleas. Unido a ello otra de las diligencias pudiera ser la práctica de un allanamiento a las viviendas donde se presume existan evidencia del hecho en sí. Esta etapa de investigación es dirigida por una comisión de comuneros caracterizados por una elevada ética, moral y condiciones personales óptimas de respeto

---

<sup>2</sup> Demanda o aviso. Hace referencia al momento procesal.

<sup>3</sup> Averiguación o investigación del conflicto. Hace referencia al momento procesal.

dentro de dicho pueblo o comunidad, de forma tal que, con sus conocimientos y entereza y rectitud, pueden dar con la realidad en cuanto a lo sucedido y sus autores.

En la etapa anterior, la comisión investigadora deberá determinar el o los responsables, dando paso al otro momento dentro del proceso; en este momento se manifiesta la confrontación entre el acusado y el acusador o como se le denomina "*Chimbapurana*"<sup>4</sup>. Este momento procesal tiene dos fases: una primera que es donde se instala la asamblea comunal con la participación activa de toda la comunidad, se anuncia el conocimiento de los hechos, tal y como han sido delimitados por la investigación; una segunda fase es la aclaración de los hechos, en este momento se pronuncia la trascendencia de tal acto, y el demandante u ofendido hace referencia de los hechos que originaron su denuncia; a continuación, se le da la palabra a la persona que es considerada como responsable, sin la presencia de abogado, todo lo que tiene lugar de forma verbal. Si el denunciado admite su responsabilidad, solicita entonces que se atenúe la pena, se presentan y practican las pruebas de ambas partes, y se logra delimitar adecuadamente, al o los autores del hecho.

El cuarto momento dentro del proceso de impartición de justicia indígena, es la imposición de la pena, o la denominada "*Killpichirina*"<sup>5</sup>; en este momento, el órgano que conoce del asunto, o sea, la asamblea comunal, en atención a la gravedad de los hechos, determina la sanción que debe imponérsele al responsable, las sanciones no se encuentran establecidas de manera uniforme. Se debe recordar que el derecho penal en estas comunidades responde a un derecho consuetudinario que es diverso atendiendo a la cultura de cada pueblo o nacionalidad, por lo que un mismo hecho, o acontecimientos similares, no son necesariamente sancionados de la misma forma en una u otra comunidad. En este sentido las penas varían, pero en esencia, se podrían mencionar las multas, suspensiones de derechos comunitarios, indemnizaciones, devolución de objetos, baño de agua fría, ortigazos, latigazos, trabajos comunitarios, expulsión de la comunidad entre otras.

La quinta fase procesal es la llamada "*Tandanakushpa Cushichina*"<sup>6</sup>, o alegría por la superación del conflicto. Esta es una etapa que se caracteriza por un espíritu de alegría, en la que el responsable o los responsables, piden de forma pública disculpas a la víctima u ofendido, y esta última las acepta. A continuación, el sancionado deberá invitar a la víctima y sus familiares a un almuerzo comunitario y a la toma de la chicha o licor; se trata de una fase

---

<sup>4</sup> Confrontación entre el acusado y el acusador. Hace referencia al momento procesal.

<sup>5</sup> Resolución. Hace referencia al momento procesal.

<sup>6</sup> Alegría por la superación del conflicto. Hace referencia al momento post procesal.



de renovación, de olvido de los rencores posiblemente surgidos como consecuencia del daño provocado, lo que persigue armonizar las relaciones interpersonales en la comunidad.

En sentido general como ha sido posible observar, el procedimiento de la justicia indígena posee algunos puntos de coincidencia con el proceso penal en la justicia ordinaria, en el sentido de que existe un momento de denuncia, otro de investigación y otro de establecimiento, aclaración de los hechos y sanción. No obstante, como también se ha podido evidenciar, los principios y espíritu que lo sustenta es diferente a la justicia ordinaria, la que es más fría, pues obedece a reglas más esquemáticas y pre ordenadas, menos constructivista pues no busca el logro de la armonía entre el procesado y la víctima o la sociedad, sino la reeducación mediante sanciones no retributivas, y de menos publicidad, pues en la impartición de justicia solo participa un juez, no así en la justicia indígena que es comunal .

### **2.2.2 Principios que caracterizan el procedimiento.**

La Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, establecen un conjunto de principios que, de forma indirecta y directa, delimitan el procedimiento de la justicia indígena. Tal es así en la Carta Magna se establecen principios de igualdad, derecho a la defensa, entre otros que muy bien podrían ser aplicables al procedimiento indígena. Mientras tanto, el Código Orgánico de la Función Judicial, establece de forma más concreta, los principios que debe regir de la impartición de justicia indígena, señalando lo siguiente:

Art. 344.- PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL. - La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

a) Diversidad. - Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;

b) Igualdad. - La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

c) Non bis in ídem. - Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;

d) Pro jurisdicción indígena. - En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) Interpretación intercultural. - En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. (Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Ha sido quizás, la jurisprudencia colombiana, la que de forma más certera ha tratado este tema. Ya desde la década del 90, la justicia colombiana se hacía eco del derecho a la diversidad en su nación. Así, desde este momento, la Corte Constitucional exponía que:

La diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías. (Sentencia No. T-605/92, 1992)

Teniendo en cuenta ello, queda claro que el principio de diversidad al que hace alusión la norma, se refiere a la necesidad de que toda actuación que se realice en el territorio nacional, por cualquier sujeto en calidad de funcionario o actuante vinculado con lo público y lo privado, deberá tener en cuenta y por ende respetar las diferencias de culturas, y ello implica asimilar con eficiencia, las diferencias de pensamiento, formas de actuar, de decir, de proceder en aquellos casos en los que exista al menos un individuo de algún pueblo o nacionalidad indígena. Supone la necesidad de que el individuo actuante, o la institución vinculada, tenga la capacidad de comprender el contenido y alcance de las tradiciones y costumbres indígenas y en torno a ello, respetarlas a ultranza.

El principio de igualdad es un principio universalmente reconocido, que esgrime la exigencia de que todas las personas tengan el reconocimiento de los mismos derechos (igualdad formal) y puedan ejercitarlos en igualdad de oportunidades en la práctica (igualdad material). En torno a este principio, el importante procesalista Ferrajoli (2010) expresa que el principio de igualdad hace alusión a la conjunción genérica de un conjunto de derechos tales como a la vida, libertad, derechos políticos, sociales, que implica que ante todos ellos exista un tratamiento similar ante la ley y en la realidad, sustentados en el hecho de que todos y

cada uno de los seres humanos, son titulares de los mismos. Ello implica que, en aquellos procesos en los que se debatan cuestiones pertinentes por la materia o por el sujeto a los pueblos indígenas, tendrán que establecerse todos y cada uno de los mecanismos y herramientas destinados a lograr que el sujeto indígena se encuentre en un estado de igualdad de oportunidades y de acceso a cada momento, fase y mecanismo judicial, que le permita encontrarse en un estado similar a los demás sujetos intervinientes.

El principio de *non bis in ídem*, a consideración del investigador Garcías Planas (1989) “(...) significa que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, siempre y cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, es decir, que se dé el mismo contenido de injusto” (pág. 110), lo que implica en esencia y acorde al tema que se trata, que un individuo perteneciente a un pueblo o nacionalidad indígena, no puede ser sometido a un ajusticiamiento indígena, y a la vez al imperio de la justicia ordinaria. En este sentido queda claro que en el entorno jurisdiccional nacional cuando la justicia indígena esté conociendo de determinado caso, la función judicial deberá abstenerse de conocer cualquier causa que se someta a su jurisdicción por el mismo hecho. Lo que no queda claro de este principio, es que, podría la función judicial ordinaria, conocer de hechos que estén vinculados con un individuo perteneciente a alguna de estas comunidades, si no se hubiere iniciado proceso de ajusticiamiento en su comunidad.

A nuestra consideración, la respuesta es afirmativa, teniendo en cuenta el alcance y contenido de este principio, y en la forma en que se encuentra delimitado, la justicia ordinaria sería competente para conocer de aquellos hechos acontecidos al interior de los pueblos indígenas y por miembros de dichas comunidades cuando no ha sido iniciado proceso alguno con relación al hecho ilícito, porque en principio, no atentaría contra el *non bis in ídem*, a menos que posterior a ello, la justicia indígena reclame el caso para tramitarlo conforme a la ley, en cuyo caso la justicia ordinaria deberá declinar la jurisdicción.

El principio de pro jurisdicción indígena hace alusión al hecho de que, ante un conflicto originado entre la forma de decidir u observar un hecho, entre la justicia ordinaria y la indígena, prevalecerá esta última, asimilando y debiéndose aplicar al caso, la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades. Con ello, al decir de Yumbay Yallico (2014) favorece y fortalece la autonomía de la justicia de estas comunidades. Es entonces este principio, una garantía de que ante inconvenientes o posturas antagónicas entre la consideración que pudiera tener la justicia indígena y la ordinaria, será la cosmovisión ancestral la que primará, a reservas de lo que posteriormente pueda delimitar la Corte Constitucional como ente encargado de dirimir estas controversias.

Sobre el principio de interpretación intercultural, la investigadora peruana Villanueva Flores (2015) expresa que se refiere al hecho de que:

(...) los jueces al aplicar o dotar de contenido a los principios y reglas en casos que afecten a los indígenas o a las propias comunidades, deben considerar elementos de la diversidad cultural como sus cosmovisiones, conocimiento, costumbres, normas y procedimientos propios. Se trata de que la interculturalidad opere de ida y vuelta, es decir, no solo de que el derecho estatal (p. ej., los derechos fundamentales) sea tomado en cuenta por las comunidades indígenas, sino de que las normas y prácticas indígenas sean también consideradas por los jueces de la república de los distintos niveles. (págs. 300-301)

A tenor de ello, el principio de interpretación intercultural, es resultado del respeto de las formas y maneras en las que los pueblos y comunidades indígenas practican sus tradiciones, especialmente en lo concerniente a la justicia indígena. En este sentido, para que la justicia ordinaria adopte cualquier decisión que atañe a un sujeto perteneciente a alguna comunidad, pueblo o nacionalidad de las reconocidas en el Ecuador, tendrá que hacerlo sustentado en los principios y reglas que impone la cosmovisión indígena, de forma tal que deberá tener en cuenta sus costumbres y formas de actuar, para decidir sobre el fondo del asunto.

En sentido general, tanto la Constitución como la legislación que se ha analizado, establecen un conjunto de principios que delimitan la actuación de los funcionarios públicos o de la justicia ordinaria cuando se trata un caso en el que se encuentre inmiscuido un individuo perteneciente a un pueblo indígena. En este sentido, es de obligatorio cumplimiento todos y cada uno de las reglas analizadas a los efectos de implementar decisiones y actuaciones mucho más justas, si se tiene en cuenta que la forma de pensar y actuar de los pueblos ancestrales dista mucho de la concepción que el resto de las personas tienen sobre muchas cuestiones.

La normatividad establecida a su interior, mediante el respeto e implementación de un conjunto de normas y procedimientos instituidos en cada pueblo o nacionalidad como consecuencia de un derecho consuetudinario, establece las formas y maneras de llevar a cabo la justicia en cada caso. Todo ello, mediante una institucionalidad diferente a la que se establece en la justicia ordinaria, pues el reconocimiento de las diferentes autoridades indígenas, implica procesos colectivos en los que la comunidad es quien delimita la actuación de estas autoridades. Otro elemento definitivo que identifica esta justicia, es que poseen un amplia jurisdicción para dirimir cualquier tipo de conflicto, o lesión a cualquier bien jurídico, siempre que dichos actos tengan lugar dentro de la comunidad y por miembros de la misma, lo que delimita su campo de actuación y la imposibilidad de la justicia ordinaria, de inmiscuirse,

siempre que dichas prácticas no atentes contra los derechos humanos establecidos en la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales.

### **2.2.3 Sanciones y su ejecución.**

En materia de ejecución de penas, es necesario señalar, que tal y como es cuestión caracterizadora de los sistemas jurídicos indígenas, cada comunidad posee los medios, mecanismos y formas de implementar la ejecución de las sentencias establecidas por la asamblea y dirigentes indígenas y validadas por la comunidad. Cada pueblo o nacionalidad tiene sus formas básicas de impartir sentencias, por lo que las dictarán atendiendo a los derechos humanos establecidos en la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales de los que el Ecuador es signatario.

En este sentido no es pertinente ni necesaria, la referencia a la naturaleza en la ejecución de las penas, ante las críticas de que muchas de ellas son brutales y atroces. Primero porque se debe tener en cuenta la cosmovisión y culturas ancestrales en este sentido, aunque ciertamente varios autores como Tibán Guala (2004), Poveda Moreno (2007) y Benavides Ascuntar (2011) han considerado que castigos tales como latigazos u ortigazos constituyen penas crueles e inhumanas, la realidad, para este investigador, no lo son, porque la percepción que origina dicha pena, no es la forma de verla de este investigador. En la cultura occidental, cualquier acto sobre el cuerpo que provoque un daño físico, aunque fuere mínimo, pudiera ser catalogado como una pena cruel, sin embargo, en la justicia humana la finalidad de la pena no es la de humillar o provocar dolor en la persona, sino someterlo a este tipo de escarmiento público, que lo haga reconsiderar su postura y realmente arrepentirse del hecho cometido. Segundo, porque al establecerse una sanción, se debe tener en cuenta que no vulnere los derechos humanos, por lo que, al legitimarse dicha sanción, se está validando la forma en que ha de llevarse a cabo.

No obstante, las distinciones existentes en torno a la naturaleza de la sanción, existe entre todos y cada uno de los pueblos y nacionalidades indígenas, una característica común en la ejecución de las penas: tienen lugar frente a toda la comunidad. Fuere cual fuere la sanción impuesta al infractor, tiene que ejecutarse ante la comunidad, no en el sentido de provocar un sentimiento de denigración pública al responsable de un acto, sino como una remembranza de lo que aconteció, y el resultado del mismo, de forma tal que se pueda producir en el delincuente, una vergüenza que resulte en un arrepentimiento sincero; y en los miembros de la comunidad, una forma de mantener viva, la impartición de justicia en su comunidad. Esta es, sin lugar a dudas, una de las formas en que se construye la justicia indígena.

En la ejecución de las penas, tales como baños de agra fría, latigazos, ortigazos y otros castigos corporales, tienen lugar el día indicado por la asamblea comunal, para lo cual se convoca a toda la comunidad, a los efectos de que verifiquen por ellos mismos, la ejecución de la pena. Igual acontece cuando se imponen medidas de reparación, tales como indemnizaciones, confiscaciones y otras, en la que la entrega del dinero, del servicio, de los bienes o valores, se realiza en presencia de los dirigentes indígenas y los miembros de la comunidad. En el caso de reparaciones o indemnizaciones que impliquen especies o dinero, se entregan a las víctimas o afectados por la conducta de la persona; si por el contrario se trata de servicios, se prestan en la comunidad o en la parcela de tierra que le pertenece al ofendido.

Como ha sido posible comprobar, la comunidad indígena posee una activa participación en su conjunto, en la implementación de su justicia. Están presentes en todo momento, desde el conocimiento del hecho, en la audiencia oral hasta la sentencia o sanción y en su ejecución, legitimando cada uno de los momentos procesales y mediante la presencia física, personal de cada uno de ellos, desde el mayor, hasta el menor de la comunidad, perpetuarán las costumbres, el uso, como fuentes básicas de su derecho.

### **2.3 Coordinación de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria**

Los procesos constitucionales que tuvieron lugar en el país, en los años 1998 y 2008, constituyeron el resultado de una maduración en las condiciones objetivas y subjetivas de los sujetos políticos en el Ecuador, y un fortalecimiento en las organizaciones indígenas, que resultaron en un reconocimiento de la plurinacionalidad e interculturalidad. Con ello, se reafirmó, la realidad histórico social y cultural ecuatoriana, de que la sociedad se encuentra integrada por diferentes pueblos y nacionalidades, etnias, y que en su conjunto conforman el Estado nacional y de derechos. También supone, el reconocimiento y respeto a las culturas, costumbres, tradiciones, usos, de cada uno de los pueblos y comunidades indígenas.

Pero este hecho, tenía un alcance jurídico trascendental, en materia de los sistemas de justicia, implicaba el surgimiento de un pluralismo jurídico, que imponía el derecho de las comunidades indígenas de aplicar su propio derecho, atendiendo a sus costumbres y al derecho consuetudinario de cada pueblo, dirigidos por los órganos establecidos en cada uno de ellos. Con ello, la jurisdicción ordinaria, y sus órganos, ya no podrían intervenir en el procesamiento, conocimiento, tramitación, juzgamiento y ejecución, de aquellas conductas que a consideración de la legislación penal vigente, quebrantaran las relaciones sociales que protegían. Quedaba claro que, la justicia indígena era aplicada a los miembros de sus

comunidades, pueblos y nacionalidades, que cometieran infracciones en sus respectivos territorios, pero se hacía necesario establecer relaciones de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones.

Como es sabido, la justicia indígena es rápida, simple, ágil, carente de los burocratismos y mecanismos de morosidad que caracterizan a la justicia ordinaria. No obstante ello, existirían situaciones en las que, los órganos de impartición de justicia en estos pueblos, necesitarían la ayuda y el apoyo de los órganos especializados de la justicia ordinaria, que le apoyaran con información necesaria para poder comprender de mejor manera las circunstancias y manifestaciones. Unido a ello, una capacitación en materia de derechos humanos, en lo referido a lo que en dicho tema contiene la Constitución, así como los instrumentos jurídicos internacionales, sería necesario, para no provocar una posible denuncia de violación de los mismos, y con ello, una deslegitimización del derecho consuetudinario.

Por ello, la Constitución de 1998 expresaba que:

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

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

Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. (Asamblea Nacional Constituyente, 1998)

Por su parte, la Constitución de 2008 regula que:

Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Como es posible observar, en ambas normativas constitucionales, el legislador se preocupó por establecer que le corresponderá a normas de inferior jerarquía, desarrollar los mecanismos de cooperación y coordinación entre las jurisdicciones indígena y ordinaria. En este sentido, le correspondería, seguramente al Consejo de la Judicatura, en colaboración, con los representantes de pueblos y nacionalidades, establecer los citados mecanismos.

Pero hasta la fecha, no se ha promulgado la referida normativa, hacia el año 2011, se presentó en la comisión legislativa de la Asamblea Nacional del Ecuador, el Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria. El citado proyecto consta de 35 artículos y 5 Títulos, en lo que expone, el objeto de la Ley, la extensión de los términos colectivo o colectividad indígena, la legitimidad de las autoridades indígenas, los principios que informan la norma, delimita al cabildo, el directorio, el Consejo de Gobierno y la Asamblea General como las autoridades indígenas, así como lo relacionado a su jurisdicción y competencia. (Asamblea Nacional, 2010).

Se pronuncia igualmente sobre los conflictos de competencia, y refiere lo relacionado con la usurpación de funciones, los conflictos entre campesinos no indígenas, entre colectividades indígenas, las infracciones no indígenas, los conflictos fuera del territorio indígena, lo referido a la obligatoriedad de las decisiones de la autoridad indígena. También existe regulación sobre la capacitación y promoción de los sistemas jurídicos indígenas, así como los mecanismos específicos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y ordinaria. (Asamblea Nacional, 2010)

En sentido general, aunque constituye una acertada y necesitada iniciativa, en la realidad no supe las exigencias que un tema tan complejo impone; el proyecto se centra más en delimitar cuestiones que no ayudan a la colaboración y cooperación. Se establecen principios que en esencia, ya se encuentran establecidos en otras normativas tales como el Código Orgánico de la Función Judicial; extiende el alcance de la justicia indígena a aquellos campesinos o no indígenas, cuando cometan infracciones que se encuentren vinculadas, sometiendo a personas que no pertenecen a dichas comunidades a su sistema jurídico, contrariando otros preceptos.

Dicho proyecto, tampoco se pronuncia de forma clara, sobre la competencia de determinados delitos, como los sexuales, lo que ha constituido tema de discusiones no pacíficas y antagonismos acentuados. Igualmente, no delimita con claridad, el alcance de la justicia indígena en el marco del respeto a los derechos humanos. Uno de los pronunciamientos más exigidos es la necesidad de someter el Proyecto final a una consulta pre legislativo para que sean los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades



indígenas, los que se pronuncien sobre cada uno de los aspectos señalados (Asamblea Nacional, 2012), aunque ciertamente, ya, se han recepcionado las posturas de al menos 24 organizaciones indígenas e instituciones (Asamblea Nacional, 2011).

Todo ello, unido a la complejidad del acto, hacia el año 2014, dicho proyecto aún se encontraba en la agenda de la Comisión de Justicia, refiriéndose que antes de su aprobación, sería necesario delimitar cuestiones referidas a delitos y coordinación con estipulaciones en el Código Orgánico Integral Penal, y que la postura es someter el proyecto a consideración del Parlamento Latinoamericano (Asamblea Nacional, 2013). Hasta la fecha, se evidencia una paralización en la tramitación del citado proyecto, desconociéndose su estatus actual, según datos aportados por el ente legislativo. (Asamblea Nacional, 2013)

Ahora, existe consenso en considerar que la implementación de los instrumentos de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones, se manifiesta mediante tres mecanismos esenciales. En primer lugar, los mecanismos normativos, constituyendo aquellas “(...) prescripciones y descripciones que permiten que las autoridades indígenas y los operadores judiciales ordinarios tengan claro cuál es su misión en el manejo de conflictos y en la defensa de los derechos constitucionales” (Vintimilla Saldaña, 2012, pág. 53). Este tipo de mecanismos, lo que refieren es que la colaboración entre ambas jurisdicciones, debe estar dispuesta por Ley. Así es como se reconoce en legislaciones tales como las Constituciones de Venezuela en el art. 260, que refrenda que las autoridades legítimas de los pueblos indígenas, tienen la facultad de aplicar en sus territorios sus propio sistema de justicia en atención a sus tradiciones ancestrales y solo aplicable a sus miembros, siempre bajo el respeto a la Carta Magna, delimitándose la necesaria coordinación entre la justicia indígena y la ordinaria (Asamblea Constituyente, 1999).

Por su parte la Constitución Política de Colombia lo hace en el art. 246, ubicada dentro de las llamadas jurisdicciones especiales, y que refiere en esencia a que las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercitar la potestad jurisdiccional en el ámbito territorial al que pertenecen, teniendo como fundamento sus propias normas y reglas procedimentales siempre y cuando no atenten contra lo establecido en la Constitución, señalando que la legislación será la encargada de establecer el alcance en la coordinación entre ambas jurisdicciones (Asamblea Constituyente, 1991). En este mismo sentido, la Carta Magna de Perú en el art. 149, expresa la facultad de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas de ejercitar la función judicial en el territorio delimitado por su autoridad en respeto a su derecho consuetudinario siempre y cuando no atenten contra los derechos humanos, estableciendo igualmente que se establecerán las formas en que se coordinarán ambos sistemas de justicia (Asamblea Nacional Constituyente, 1993); finalmente la Constitución de Bolivia regula en el

art. 192, la que señala que toda autoridad y persona tendrán la obligación de respetar y acatar las decisiones derivadas de la impartición de justicia indígena, los que podrán solicitar el apoyo de los órganos estatales, igualmente haciendo énfasis en que la legislación establecerá los mecanismos de coordinación entre la justicia indígena y la ordinaria (Asamblea Constituyente, 2008).

Vintimilla Saldaña (2012) expone que otra de las posibles vías, son los llamados mecanismos institucionales, erigiéndose como las herramientas de las que se valen los entes comunitarios para llevar a la práctica de mejor forma, los elementos que son considerados en esa colaboración y cooperación, debiendo ser encabezada por el Consejo de la Judicatura, como ente rector de la administración de justicia en el país y que podrían ser apoyo en cuanto a especialista y peritos para la determinación científica de un determinado hecho o circunstancia. En este sentido, estos mecanismos impondrían la obligación de que los entes de la justicia ordinaria, apoyen cuando sea necesario en cuanto a recursos de todo tipo, a los órganos de impartición de justicia indígena. Otros mecanismos, son los jurisdiccionales, que tendrían su fundamento, en las posturas adoptadas mediante fallos judiciales dictados por jueces de la jurisdicción constitucional, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y otras que, en el orden internacional, realizan sus observaciones en materia de derechos humanos, y derechos indígenas.

En resumen, ciertamente existe una necesidad objetiva de colaboración y cooperación entre ambas jurisdicciones. Se hace necesario delimitar, el campo de esta reciprocidad, no solo porque se está incumpliendo con un mandato constitucional del año 2008, en cuando al establecimiento de dichos mecanismos, los que aun, en pleno año 2017, no se ha desarrollado; sino que, en la práctica, se han estado manifestando diferentes actos que han sido conocidos por la justicia ordinaria y otros no, lo que ha provocado incluso pronunciamiento de la Corte Constitucional, y posturas en contra de ello, como es el caso de los delitos contra la vida. Todas estas cuestiones son necesarias delimitarlas lo antes posible. La realidad nacional en la actualidad exige, pronunciamientos rápidos, pero eficientes, que logren armonizar ambas jurisdicciones.

## **2.4 Análisis de la aplicación de la Justicia Indígena y los Derechos Humanos**

El reconocimiento del pluralismo jurídico, si bien constituyó un reconocimiento justo, a las culturas ancestrales, y a su derecho consuetudinario, también provocó determinadas inconsistencias. Autores como Hernández Terán (2011), Torres Guamán (2016) y Valdivieso Remache (2016) propugnaron un antagonismo con los procedimientos de la impartición de

justicia indígena con los derechos humanos reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales y la Constitución ecuatoriana, esencialmente los relacionados con el debido proceso.

Para autores como Cabedo Mallol (2000), Ávila Ordóñez (2013) y Brandt & Franco Valdivia (2007) los castigos, constituyen una forma de tortura o tratos crueles o denigrantes, lo que indudablemente atenta contra los derechos humanos establecidos en diversos textos nacionales e internacionales. Pero para afirmar ello, se hace necesario, comprender, concientizar la cosmovisión indígena. Trascendental en cualquier estudio relacionado con este tópico, es el pronunciamiento que en su momento realizó la Corte Constitucional de Colombia, la que expuso analizando este tema que:

El fuste consiste en la flagelación con “perrero de arriar ganado”, que en este caso se ejecuta en la parte inferior de la pierna. Este castigo, que se considera de menor entidad que el cepo, es una de las sanciones que más utilizan los paeces. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía. En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que “humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno”, porque de acuerdo con los elementos del caso, esta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al “escarmiento” público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad. (Sentencia No. T-523-97, 1997, pág. 3)

Ello presupone indudablemente, la necesidad de establecer parámetros de comprensión de la cosmovisión indígena, de forma tal que se entienda, sobre sus parámetros de justicia, las formas y maneras que son vistas con normalidad dentro de su cultura, y no bajo los estándares occidentales de justicia ordinaria. No obstante, del estudio realizado en la presente investigación, se ha podido evidenciar un conjunto de inconsistencias, en la administración de justicia indígena, que atentan contra las normas, principios y derechos reconocidos en la Constitución, que alteran la visión de derechos humanos contenidos en la Carta Magna y en los instrumentos internacionales.

Atendiendo a ello, se ha realizado un estudio de cinco categorías vinculadas con los derechos constitucionales y humanos presentes en el debido proceso, de forma tal que en su análisis conjunto, permitan obtener una idea valorativa sobre la percepción que ofrecen la implementación de los mismos en la justicia indígena. Para ello, se ha logrado presenciar algunos momentos de la aplicación, en varias comunidades de la parroquia de Tixán y del

cantón Alausí, los criterios han sido delimitados en base al cumplimiento y garantía de la presunción de inocencia, del acceso a la defensa, de la libertad de aportación de medios probatorios, así como las consecuencias de la no tipificación de las infracciones y sanciones, así como una valoración de la proporcionalidad entre los hechos y las penas.

Según expone Buitrago Ruiz (2005):

El derecho de defensa surge como presupuesto de validez y vinculante en las actuaciones penales y tiende a buscar un equilibrio entre el Estado y el ciudadano sometido a este enérgico poder y convertido en objeto de indagación, investigación y acusación. (pág. 11)

Es indiscutible según expone este autor, que el derecho a la defensa se erige como uno de los presupuestos más trascendentales del sistema acusatorio, en el que en todas y cada una de las etapas procesales el acusado o procesado posee todas y cada una de las fases del proceso, la posibilidad de contradecir lo que en su contra existe dentro del mismo, combatir los argumentos expuestos que lo afectan y demostrar con elementos suficientes y certeros lo contrario. Se trata de la posibilidad que posee cada sujeto encausado en el sentido formal y material, de atacar con recursos e instrumentos pertinentes para lograr una defensa material adecuada con los presupuestos pertinentes de la imputación.

El numeral 7 de la Constitución ecuatoriana en su artículo 76 expone que “(...) 7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá (...)*” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), erigiéndose como uno de los principales derechos que mayores afectaciones posee en la realidad indígena cuanto en la aplicación de su justicia se trata.

En la justicia indígena el acceso a la justicia posee igualmente su connotación diferente, como se ha explicado en el procedimiento indígena la comisión creada para la investigación lo hace, al parecer, sin escuchar al procesado; no hay ninguna mención a que se le dé esta posibilidad al mismo, aunque en la audiencia oral, se establece que el mismo podrá proponer pruebas a su favor, la realidad es bien diferente.

Aunque desde un primer momento, al presunto responsable se le da a conocer de la denuncia que contra él pesa, parece ser que le corresponde a la comisión investigadora aportar al proceso no solamente los elementos que puedan condenarlo, sino lo que puedan favorecerlo. Igualmente, una vez que deba alegar lo que le corresponde, podrá señalar y exponer lo que en su defensa considere.

Todas estas cuestiones, en las que la duda resalta sobre el verdadero acceso a la defensa del sujeto que presumiblemente es el responsable de los actos contrarios al orden de la comuna, se manifiestan esencialmente por inexistencia de normas escritas que delimiten la actuación de cada uno. Por ello, aunque la Constitución lo establece, en la justicia indígena

no se materializa el acceso a un abogado, sino que el mismo denunciado tendrá que asumir dicha postura. La inexistencia de la figura del abogado en la justicia indígena, no solo contradice lo establecido en la Constitución, sino en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.

Si bien es cierto el carácter cerrado en la impartición de justicia indígena, es necesario establecer la posibilidad de designar de algún abogado titulado perteneciente a la comunidad, o en su defecto, una persona de amplios conocimientos pertenecientes a dicho pueblo o nacionalidad, que defienda en todo momento los intereses del procesado. No es posible, al tratar este tema delicado, que se deje a la confianza de que los miembros de la comisión investigadora, de la asamblea, así como de la comunidad, poseen los más altos estándares de ética, moral, respeto y justicia. Aunque ciertamente estos valores identifican a las comunidades indígenas, y a sus miembros, la realidad es que no dejan de ser seres humanos, con virtudes y defectos, y en los que nada impide, adoptar una postura vivida, o parcializada, la que sería sin dudas, neutralizada, por un acceso a la defensa material.

El principio de presunción de inocencia constituye sin lugar a dudas un baluarte de los sistemas de justicia contemporáneos, y medida de la equidad y verdadero sentido de un sistema legal que tiene el ser humano en el centro de su atención, y no como el objeto del proceso. Este principio se regula en la Constitución ecuatoriana de 2008 en su artículo 76 numeral segundo al expresar que “2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Para los investigadores Guerra San Martín, Benlloch & López, citados por Asencio Mellado, la presunción de inocencia es:

(...) un derecho subjetivo público, autónomo e irreversible del que está investida toda persona física acusada de un delito y consiste en desplazar sobre la persona acusadora la carga cumplida de la prueba de los hechos de la acusación, viniendo obligado el juez o tribunal a declarar inocencia si tal prueba no tiene lugar. (Asencio Mellado, 1989, pág. 39)

Una importante distinción nos la ofrece el académico Bodes Torres, quien considera a la presunción de inocencia como reguladora del sistema de garantías caracterizado por su contenido humanista, dignidad y respeto al acusado y a sus derechos. Como intento a la exposición de un concepto, plantea que “(...) *todo acusado, más que presumirse inocente, es inocente, hasta que no se demuestre definitivamente lo contrario, por el tribunal competente y en proceso pleno de garantías*” (Bodes Torres, 1996, pág. 4).

Para autores como Asencio Mellado (1989) y Sánchez Vera (2012), al abordar el tema, parten del cuestionamiento del término “presunción”, tildando que la mención en el enunciado del derecho acusa la contradicción de ser portadora de un prejuzgamiento de la culpabilidad. Más, la esencia terminológica radica en que nos encontramos ante un derecho que opera como verdad provisional o traducida a verdad interina de no culpabilidad.

Ahora bien, al margen de terminologías, en esencia, la “presunción” de inocencia es más que el término, verdad interina, entendida como cierta y real, pues solo se desvirtúa mediante prueba y no con mera presunción cuya composición, es decir de esta última consideración, se reduce a los elementos de: a) hecho base o indicio; b) hecho consecuencia o presumido; c) hecho causal o lógico. (Asencio Mellado, 1989)

A juicio de este investigador, es una postura simplista reducir el alcance y relevancia del tema al plantear que la presunción de inocencia como derecho, late en la propia esencia y durante todo el proceso penal. La problemática es mucho más compleja. La presunción de inocencia, al ser un derecho constitucional y reconocido como derecho humano, nace con el ser humanos mismo y está presente en todo momento. Aunque se den un conjunto de elementos por los cuales se pueda conjeturar que un individuo ha cometido un hecho, no se desvirtúa por este hecho. Incluso cuando se hace la imputación de cargos por el Fiscal, y cuando se practican las pruebas en el juicio oral, aún persiste esta presunción. Solamente logra destruirse esta presunción, cuando definitivamente la sentencia que recae y delimita la responsabilidad de un individuo, produce la cosa juzgada material.

Uno de los aspectos más importantes a establecer, es el que se le asigna a la vigencia del derecho a la presunción de inocencia en el proceso penal; pudiera parecer fácil su comprensión de una lectura del concepto, considerándose que ella opera no solo en la fase preparatoria o de la investigación y del propio juicio oral, empero la determinación del principio y del fin no es definición.

Se ha considerado que la presunción de inocencia debe prevalecer mientras no se produzca el fallo decretando la culpabilidad del acusado, pues el derecho, según su formulación, solo acompaña a aquel, como sujeto del proceso. Tal aseveración resulta limitada, pues el ámbito que ocupa la presunción de inocencia se refiere a dos extremos: la existencia del hecho (objeto) que luego puede ser considerado delictivo y la participación que en él puede haber tenido el acusado (sujeto), habida cuenta que la negativa probatoria de ambos aspectos en el proceso penal produce el efecto de determinación jurídica de inocencia.

Pero se estima que existe consenso, al menos entre los autores consultados, en considerar que el derecho a la presunción de inocencia cesa, como verdad interina al producirse la

firmeza de la resolución judicial, estado del proceso a partir del cual es inalterable la determinación de la inocencia o culpabilidad.

En este sentido, en la justicia indígena, existen dificultades en cuanto a este principio, en muchas comunidades existe sin lugar a dudas, un prejuizgamiento del sujeto mucho antes de que la Asamblea Comunal dicte el fallo; ello se fundamenta, en el hecho de lo colectivo del proceso, en el que todos y cada uno de los miembros de la comunidad, al conocer un hecho, y conocer al presunto responsable (como todos en dicha comunidad se conocen) aportan los antecedentes del individuo y si existiera una punición anterior a dicho fallo, en todo momento será tratado como culpable. También se han detectado, según investigaciones realizadas, de que se obliga al acusado a declarar en su contra, lo que indudablemente constituye una vulneración de un conjunto de principios, unidos a la presunción de inocencia. (Ávila Ordóñez, El Derecho Penal Indígena: Entre la Diversidad y los Derechos Humanos, 2013)

En la investigación realizada, se ha determinado que el único momento en el que el presunto responsable podría proponer pruebas, es en la fase de "*Chimbapurana*"<sup>7</sup> o de confrontación entre el acusado y el acusador; no existe otro momento anterior en el que el presunto responsable, pueda contradecir lo que está resultando de las investigaciones que lleva a cabo la comisión. Ni siquiera se ha podido comprobar, si efectivamente, en esta fase, se le permite al acusado, defenderse.

En la realidad de la justicia indígena, la oportunidad de proponer pruebas, ya sean documentales u otras, se limita única y exclusivamente el acto de la confrontación con el denunciante, en la audiencia oral, cuando los elementos en su contra ya han sido delimitados por la comisión investigadora, por lo que, en la realidad, no tiene tiempo para poder agrupar el conjunto de medios probatorios en su defensa.

Los medios probatorios constituyen en cualquier sistema de justicia, el factor preponderante por el cual se delimita la culpabilidad o inocencia del infractor; es mediante estos elementos que se logra convencer a los que juzgan, sobre la vinculación cierta entre el presunto infractor y el hecho en sí, provocando con ello, la convicción y derivando la sentencia con la consecuente condena. También, puede aportar elementos suficientes como para desestimar cualquier tipo de acusación, y con ello, la declaración de inocencia.

En el sistema de justicia indígena, todas estas posibilidades se limitan para con el presunto infractor, su imposibilidad de proponer pruebas, sino hasta la audiencia oral, imposibilita al denunciado el poder proponer elementos de prueba que contrarresten los elementos que

---

<sup>7</sup> Confrontación entre el acusado y el acusador. Hace referencia al momento procesal.

están en su contra. Si bien es cierto que le corresponde a la comisión investigadora demostrar la culpabilidad, la realidad es que no debería ser así, dicha comisión no es fiscal, es una institución creada para averiguar la verdad, pero no obstante ello, y a pesar de que el presunto infractor, en principio, no tiene que demostrar su inocencia, en la realidad no es así.

Se hace necesario establecer claridad sobre estas cuestiones, es necesario que en los procesos indígenas en los que existe un miembro de la comunidad denunciado por la violación de normas comunales que podrían calificarse como delito, que en todo momento pueda proponer elementos de prueba a la comisión investigadora, para que esta, en su informe final pueda pronunciarse teniendo en cuenta las consideraciones tanto de la víctima como del presunto infractor y que tienen como punto culminante la audiencia oral ante toda la comunidad, los que en definitiva valorarían la importancia o no, a los efectos de delimitar la culpabilidad de dicho sujeto.

El principio de tipificación de las normas en el sentido de que sean escritas, ha sido una característica esencial que ha estado presente desde el surgimiento del derecho. Así es como en la actualidad, se pueden conocer, muchas de las codificaciones antiguas que componen en esencia el rico conjunto de historia del derecho que en muchos casos han constituido los cimientos de muchos ordenamientos jurídicos contemporáneos. Los diferentes cuerpos legales romanos, griegos, anglosajones, constituyen sin lugar a dudas los pilares sobre los que se sustentan en la actualidad los sistemas jurídicos romano-francés y *common law*.

En este sentido, es necesario señalar que igualmente el derecho consuetudinario ha sido consagrado desde tiempos inmemoriales como una forma en la que muchos pueblos han transmitido de generación en generación sus normas y reglas, y que igualmente han logrado un orden social armónico que ha posibilitado en iguales condiciones que otras culturas un desarrollo y evolución impresionantes.

Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, constituyen uno de esos grupos poblacionales en los que la norma jurídica oral, transmitida por siglos, constituye los cimientos en los que se sustenta su derecho. Se estructura en un conjunto de reglas, pronunciamientos, saberes, conocimientos que son dominados por todos y cada uno de los miembros de la comunidad a la que pertenecen, y que son voluntariamente asumidos y reconocidos como válidos por la amplia mayoría.

Pero es necesario delimitar que la necesidad de regular de forma escrita las conductas infractoras y sus penas no surgen de la nada, ello germina de la imperiosa urgencia de dotar la administración de justicia de seguridad; son dos categorías estrechamente vinculadas, el hecho de que los comportamientos ilícitos y las posibles sanciones a imponer se encuentren



en un material escrito, presupone la posibilidad de que los que se encargan de impartir justicia no se extralimiten en la severidad; o por el contrario, dejen de penar en la gravedad pertinente otros comportamientos.

Así aunque constituye un elemento distintivo de dicho derecho y de la justicia indígena ecuatoriana, en la realidad provoca graves vulneraciones de la seguridad jurídica en los procesos penales. El hecho de que quede al arbitrio de la Asamblea Comunal, o los dirigentes o miembros de la comunidad, la gravedad de la infracción, así como la pena a imponer vulnera absolutamente cada uno de los principios que constituyen garantías fundamentales de los procesados.

El hecho de que las conductas infractoras dentro de la comunidad no estén debidamente escritas, así como las penas a imponer, deja al arbitrio y sentido de justicia que tengan los que imparten justicia, el delimitar la gravedad del acto y la pena a imponer. Ello implica, que mientras para unos actos dentro de una comunidad determinados sujetos consideren un determinado acto como grave, para otros sea muy grave, y ello indudablemente provoca una vulneración de los derechos de los procesados.

En cuanto a la proporcionalidad, la Carta Magna ecuatoriana expone que “(...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Se trata o alude según exponen Schwarze (1992, pág. 708) y Autexier (1997, págs. 107-108) a que:

(...) la medida sancionada por el legislador sea apropiada y necesaria para alcanzar el objetivo perseguido. El medio es apropiado, cuando por su naturaleza favorece el resultado deseado; es necesario cuando el legislador no tiene la posibilidad de elegir otro medio así de eficaz, pero que no conlleve un daño al derecho fundamental o que signifique un daño menor (...) no debe tener una intensidad que no guarde relación con la importancia del objeto y los inconvenientes que se imponen al ciudadano.

Queda entonces claro, que la proporcionalidad de las penas, está vinculada a varias cuestiones, según exponen estos autores. En primer lugar alude a una proporcionalidad legal, referida a la necesidad de que el legislador en la norma penal establecida para los ilícitos penales deberá hacer constar penas que sean proporcionales a la gravedad de la infracción. En este sentido deberá ser apropiada por cuanto el resultado de la aplicación de dicha sanción deberá estar acorde con los fines de la punición, siempre que la pena impuesta no logre, por su naturaleza y entidad, la reeducación y reinserción del procesado, entonces no será apropiada; también debe ser necesaria, ello quiere decir, que no existe otro mecanismo más eficaz para lograr tales fines.

Atendiendo a ello no existe un criterio de proporcionalidad entre las diversas vulneraciones de las normas comunitarias, y las penas a imponer. En la justicia indígena no existe una norma escrita propia del derecho consuetudinario que impera en dichos sistemas jurídicos, que delimite legalmente la gravedad o la severidad de la sanción a imponer. Por ende el criterio expuesto por Schwarze y Autexier sobre la necesidad y cualidad de apropiada, no se sostienen de forma concreta y objetiva en los pueblos y nacionalidades indígenas.

La proporcionalidad entre los actos y las penas a imponer quedan al libre arbitrio de la asamblea que conoce el caso, la que se supone que recibirá el consenso de la comunidad; pero aunque reciba este acuerdo, no quiere decir que sea proporcional. La proporcionalidad alude a una identidad entre la gravedad del hecho y la sanción, solo analícese el caso de la comunidad de La Cocha en la que se comete asesinato y las penas son latigazos, ortigazos, entre otras, que igualmente se les impone a los que hurtan. Ello demuestra la inexistencia entre la gravedad de los hechos, como es, por ejemplo, extinguir una vida humana, y las sanciones a imponer.

Queda claro que la cosmovisión indígena no es como la ordinaria, y por ende, cualquier análisis que se haga desde el punto de vista de estos pueblos, posibilitaría incluso una errada consideración de sus formas. No se trata de ello, existe una cualidad de cualquier ser humano de establecer criterios de gravedad entre un comportamiento y otro, de forma tal, que lo califica de grave, muy grave y gravísimo, se trata de un instinto natural del hombre. Por ello, en el sistema de justicia penal indígena no existe ni se manifiesta el principio de proporcionalidad, aun cuando se encuentra establecido como criterio de punición en la legislación nacional e instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, los que sí están obligados a respetar estos pueblos y comunidades indígenas.

**CAPÍTULO III**

**ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LOS  
INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN, SOBRE JUSTICIA INDÍGENA EN LA  
PARROQUIA TIXÁN, CANTÓN ALAUSÍ, PROVINCIA CHIMBORAZO**

### **3.1 Metodología utilizada**

Es indiscutible la relevancia investigativa que posee un diseño metodológico, la conformación, identificación e implementación del tipo de investigación, el planteamiento de los objetivos para partiendo de ello, delimitar los métodos y técnicas que posibilitaría el cumplimiento de los objetivos. Un adecuado planteamiento metodológico resultará en la verificación concreta de todos los elementos que han sido considerados ejes centrales de cualquier estudio.

#### **3.1.1 Tipo de Investigación.**

En el presente estudio se utilizarán dos tipos específicamente, la investigación bibliográfica y de campo. En un primer momento la investigación bibliográfica estará caracterizada por la consulta de un conjunto de documentos que aportarán a la investigación los datos e informaciones teóricas y doctrinales relevantes para el planteamiento de las principales categorías en torno a los elementos que se investigan. Unido a ello, la revisión de los textos legales, posibilitará obtener los fundamentos legales asociados a la justicia indígena en el país, así como los principales pronunciamientos jurisprudenciales.

También ha sido empleada la investigación de campo, que ha permitido obtener los elementos que identifican y caracterizan en la realidad ecuatoriana la impartición de justicia indígena. Mediante el estudio de casos, así como la realización de las técnicas de campo, se obtendrán en la sociedad los elementos de consideración relacionados con los problemas identificados de forma tal que permitan la posible conclusión en determinados aspectos.

#### **3.1.2 Métodos de la Investigación.**

Se han utilizado en esencia, tres métodos de investigación, el histórico, el analítico y el estadístico; El Método Histórico, permitirá el pronunciamiento en algún momento del desarrollo histórico de las categorías analizadas tales como el derecho indígena, los instrumentos jurídicos internacionales entre otras cuestiones que para concretarlas en la actualidad, ha sido necesario realizar determinadas menciones a sus antecedentes.

El Método Analítico, se ha empleado porque mediante su uso se logrará entender el fenómeno de la justicia indígena en el país en general, y en la parroquia de Tixán es particular, explicar las causas y consecuencias de su aplicación y en esencia, la influencia que sobre los derechos humanos de los procesados, posee. El último es el Método Estadístico, porque en

el presente estudio, al ser una investigación de campo, en el que se recolectarán informaciones, datos de la aplicación de encuestas y entrevistas, que permitirán obtener una idea cuantitativa del comportamiento del fenómeno y de las principales posturas en torno a ello. Toda esa información será analizada, tabulada y graficada mediante el uso de este método.

### **3.1.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

En el presente estudio serán utilizadas fuentes primarias y secundarias de la metodología de investigación. Se han seleccionado las fuentes que de mejor manera aportan a la presente investigación, de forma tal que han sido las pertinentes y adecuadas.

Como fuentes primarias se ha decidido utilizar las encuestas y entrevistas. Estas técnicas de investigación constituyen sin lugar a dudas, dos de las más importantes, porque aportan de primera mano, información relevante sobre el fenómeno que se está estudiando. El instrumento mediante el cual se aplicarán, será el cuestionario cerrado mediante preguntas dicotómicas, constituyendo el conjunto de interrogantes que se formularán de forma tal que permita obtener las principales posiciones de las comunidades indígenas de la parroquia Tixán.

En este sentido la encuesta fue aplicada entre los meses de septiembre y octubre. Primeramente, se acudió a varias comunidades de la parroquia Tixán donde se conversó con los dirigentes para pedir permiso y realizar dichas encuestas en algunos dirigentes de su comunidad, exhibiendo copia de la misma, de las preguntas y afirmando que las mismas serían anónimas, transmitiéndole el objetivo de las mismas. Una vez recibido el permiso, se procedió en el menor tiempo posible a realizar las encuestas. Como se plantea en la encuesta, su objetivo es conocer la percepción de los encuestados, sobre la impartición de justicia indígena de forma tal que se pudiera obtener información general sobre las instituciones originadas en la misma y la consideración sobre los principios que caracterizan sus costumbres y tradiciones en su sistema de justicia.

Como fuente secundaria se utilizó, la revisión documental, constituyendo el análisis y consulta de libros, folletos, artículos, y demás documentos de relevancia científica, que han sido publicados sobre el tema, y que aportarán sin lugar a dudas un conjunto de información trascendental para tener como referente doctrinal o teórico sobre las principales categorías a estudiar.

### 3.1.4 Población y muestra

La parroquia Tixán posee una población de 10.579, agrupados en 44 comunidades. Para la realización de esta investigación, se seleccionaron 24 comunidades, que es donde mayor presencia indígena existe (Tixán, GAD, 2015). En cada una de esas comunidades se aplicó la encuesta a un dirigente comunal de forma tal que la muestra está conformada por 24 personas, quedando integrada la población y la muestra de la siguiente forma:

Tabla 1. Población y muestra.

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| <b>Dirigentes Comunidades Indígenas, parroquia Tixán</b> | 24 |
| <b>TOTAL</b>                                             | 24 |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

## 3.2 Análisis e interpretación de los resultados obtenidos

### 3.2.1 Análisis e interpretación de la aplicación de las encuestas.

Pregunta 1. ¿Conoce usted, el año de constitución del órgano de dirección de su comunidad? En caso afirmativo, exponga el año.

Tabla 2.

| COMUNIDAD          | SI / AÑO | NO |
|--------------------|----------|----|
| Quislag Grande     | 1937     |    |
| Chalaguan          | 1940     |    |
| La Pacifica        | 1950     |    |
| Pachagsi           | 1950     |    |
| Yuyaute Alto       | 1956     |    |
| Pueblo Viejo       | 1960     |    |
| Ilallanag          | 1960     |    |
| Santa Lucia        | 1965     |    |
| Yuyaute Bajo       | 1967     |    |
| La Merced          | 1969     |    |
| Gulaguayco         | 1970     |    |
| Busilche           | 1980     |    |
| Pishillig Chico    | 1980     |    |
| El Cortijo         | 1980     |    |
| Pachamama Chico    | 1980     |    |
| pachamama Grande   | 1981     |    |
| Pungo Pala Alto    | 1982     |    |
| Pishillig Yanayacu | 1982     |    |

|                          |           |          |
|--------------------------|-----------|----------|
| Pishillig San Francisco  | 1982      |          |
| Pishillig Utzuquies      | 1982      |          |
| Curiquinga               | 1986      |          |
| Chiniloma                | 1986      |          |
| Santa Rosa de Cochapamba | 1986      |          |
| Santa Julia              | -         | X        |
| <b>Total</b>             | <b>23</b> | <b>1</b> |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

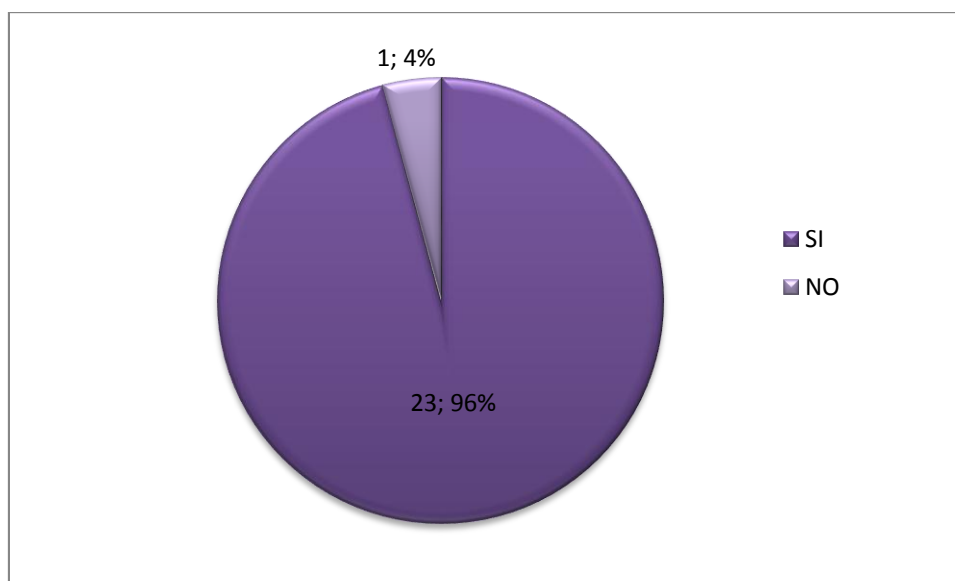


Grafico 1. Conocimiento del año de constitución del órgano de Dirección comunal.

Fuente: Fabián tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** Esta interrogante posee un gran valor; su finalidad es obtener primeramente información sobre el año de constitución de los entes directivos en cada comunidad, y en segundo lugar, obtener información que aporte el nivel de conocimientos sobre la historia de los órganos en dichas comunidades. Como se ha evidenciado de los 24 dirigentes comunales encuestados, el 96% conoce en que fue creado el consejo comunal, mientras que solo el 4%, equivalente a uno de los encuestados, desconoce con exactitud el año. Estos indicadores evidencian un profundo conocimiento por parte de los dirigentes comunales encuestados de la historia de sus comunas. En este sentido es sabido que los directivos comunales los integran personas sabías, de conocimientos y con un respeto y comportamiento íntegro dentro de cada comunidad. El hecho de que la amplia mayoría de los encuestados conozcan el año de creación de las direcciones comunitarias en sus pueblos o comunidades, es indicativo de lo que siempre ha imperado en dichos territorios, la oralidad en la transmisión de conocimientos de forma que de generación a generación es transmitida la

historia viva de cada comunidad, por lo que este acto, demuestra que el simple paso del tiempo no elimina ni hace que se pierdan los conocimientos, máxime si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos fue hace más de 70 años, y sin embargo recuerdan el año, lo que también denota una elevada preparación de los dirigentes comunitarios actuales.

Pregunta 2. ¿Conoce usted el año en que se le concedió personalidad jurídica a su comunidad? En caso afirmativo, exponga el año.

Tabla 3.

| COMUNIDAD                | SI / AÑO | NO |
|--------------------------|----------|----|
| Quislag Grande           | 1937     |    |
| Chalaguan                | 1950     |    |
| Llallanag                | 1968     |    |
| Santa Lucia              | 1969     |    |
| La Merced                | 1969     |    |
| Pachagsi                 | 1974     |    |
| Pueblo Viejo             | 1980     |    |
| Yuyaute Alto             | 1984     |    |
| Pungo Pala Alto          | 1984     |    |
| La Pacifica              | 1984     |    |
| Gulaguayco               | 1984     |    |
| Pishillig Chico          | 1984     |    |
| Pachamama Chico          | 1984     |    |
| Yuyaute Bajo             | 1985     |    |
| Santa Rosa de Cochapamba | 1996     |    |
| Pishillig San Francisco  | 1986     |    |
| Pishillig Utzuquies      | 1986     |    |
| Curiquinga               | 1989     |    |
| Chiniloma                | 1989     |    |
| Busilche                 | 1989     |    |
| Pishillig Yanayacu       | 1989     |    |
| Pachamama Grande         | 1991     |    |
| Santa Julia              |          | X  |
| El Cortijo               |          | X  |
| Total                    | 22       | 2  |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza



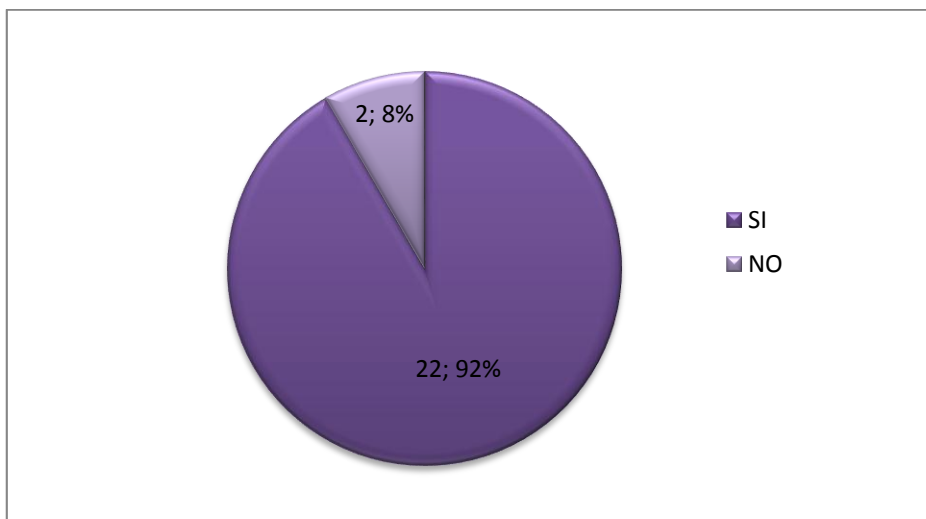


Grafico 2. Conocimiento sobre el año de concesión de personalidad jurídica.  
Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** Esta pregunta persigue la finalidad de conocer si, las comunidades indígenas a las que se visitó y encuestó a uno de sus dirigentes, poseen personalidad jurídica, o sea reconocimiento jurídico de ser comunidades, pueblos o nacionalidades legitimadas como tal en el Ecuador. Unido a ello, se persigue determinar el grado de conocimiento de sus dirigentes, ante este hecho, el 92% de los encuestados sabían que su comunidad tenía personalidad jurídica reconocida, y conocían el año de concesión de la misma. Solo un 8% desconocía ambos puntos, queda claro que como en la cuestión anterior, los dirigentes comunales poseen un dominio concreto de la historia de sus comunidades y de la condición legal que las mismas.

Pregunta 3. ¿En el órgano de dirección comunitaria al que usted pertenece, existen mujeres?

Tabla 4.

|              | SI | PORCENTAJE | NO | PORCENTAJE |
|--------------|----|------------|----|------------|
| <b>TOTAL</b> | 19 | 79%        | 5  | 21%        |

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

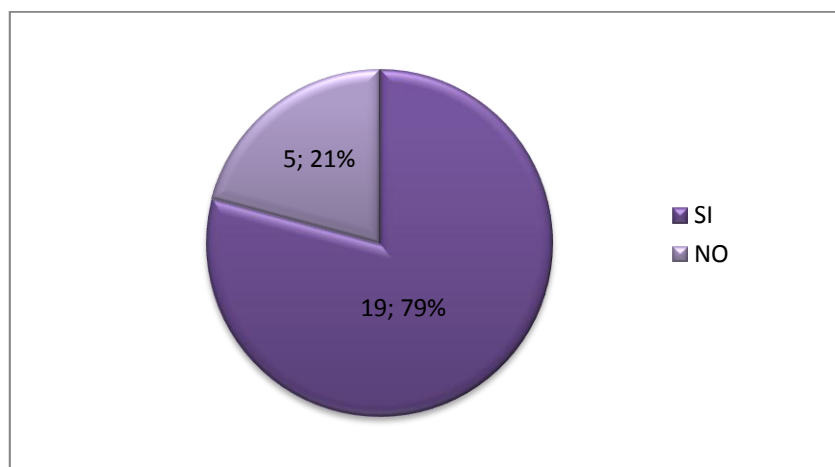


Gráfico 3. Presencia de mujeres en las Directivas Comunitarias.  
Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** La presente interrogante, busca determinar si en la aplicación de la justicia indígena se está cumpliendo con el mandato constitucional de incorporar a las mujeres, a los órganos de dirección comunitaria, persiguiendo el logro de una equidad de género. Se ha podido concluir que en el 79% de las comunidades, existen mujeres que forman parte de estos órganos de poder comunal, mientras que en 5 comunidades no tienen integrantes femeninas, lo que equivale a un 21%. Esta cuestión denota que, en un número importante de comunidades indígenas en la parroquia Tixán, sus dirigentes se encuentran incumpliendo con la normativa constitucional, específicamente con el mando que impone el artículo 171 de la Carta Magna de incorporar mujeres a dichos órgano de justicia. Lo que equivale, un irrespeto a la normativa fundamental.

Pregunta 4. ¿Han existido casos en su comunidad en los que se aplicó la justicia indígena?

Tabla 5.

|              | SI | PORCENTAJE | NO | PORCENTAJE |
|--------------|----|------------|----|------------|
| <b>TOTAL</b> | 18 | 75%        | 6  | 25%        |

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

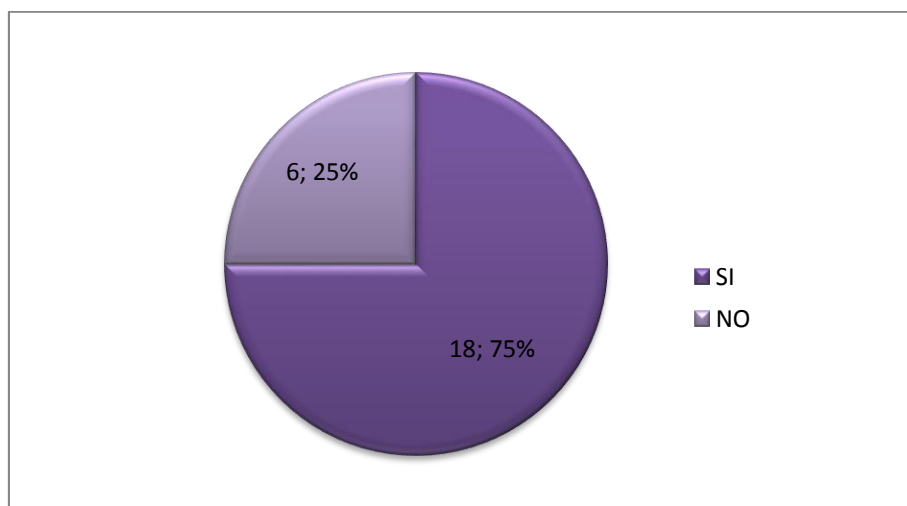


Gráfico 4. Casos de aplicación de la justicia indígena.

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** Esta pregunta tiene como finalidad, conocer la incidencia de los conflictos dentro de las comunidades donde se centra el estudio y saber si se ha aplicado la justicia indígena en las mismas, para a partir de ello, tener una idea del grado de conocimiento sobre los fundamentos y principios que informan dicha jurisdicción. A tenor de ello, el 75% de los encuestados han conocido de casos donde han tenido que aplicar el derecho propio; mientras que un 25%, no han tenido que hacerlo. El hecho de que la cuarta parte de la muestra seleccionada, haya tenido que aplicar la justicia indígena, determina el nivel de conocimiento que tienen los encuestados, lo que permitirá conocer las particularidades del proceso.

Pregunta 5. Señale, la materia en la que se tuvo que impartir justicia en su comunidad.

Tabla 6.

| CRITERIOS                | CANTIDAD |
|--------------------------|----------|
| Linderos                 | 6        |
| Robos (animales, granos) | 5        |
| Traiciones               | 2        |
| Agresiones               | 8        |
| Perjuicios               | 3        |
| Religión                 | 8        |

|                                   |    |
|-----------------------------------|----|
| <b>Divorcio</b>                   | 6  |
| <b>Daños de chacras</b>           | 8  |
| <b>Muerte</b>                     | 5  |
| <b>Irrespeto a la comunidad</b>   | 3  |
| <b>Violencia a la familia</b>     | 6  |
| <b>Peleas entre los comuneros</b> | 15 |
| <b>Brujerías</b>                  | 4  |
| <b>Chulqueros</b>                 | 3  |
| <b>Injurias</b>                   | 7  |
| <b>TOTAL</b>                      | 89 |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

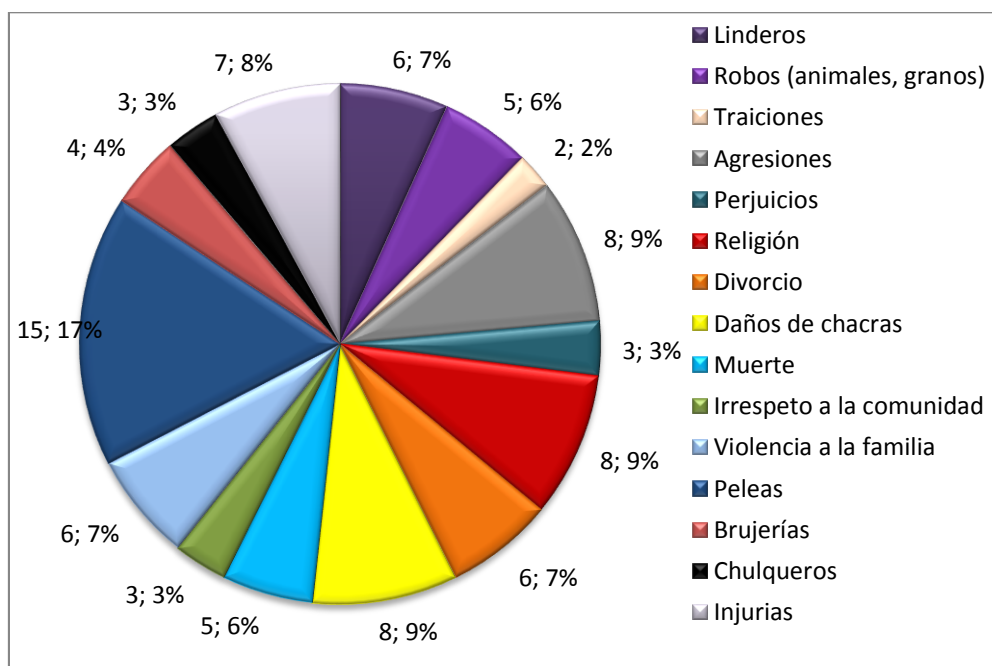


Gráfico 5. Incidencia de casos.  
Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** La interrogante que se analiza, ha sido dispuesta en aras de conocer, las principales infracciones o casos por materias que se conocen en las

comunidades investigadas. Esta interrogante ha sido dispuesta de forma abierta, de ahí que las conductas delimitadas se derivan de las respuestas de cada uno de los encuestados. El 7% de los encuestados, refirió que ha presenciado actos delimitados por problemas con linderos, el 6% asuntos relacionados con robos de animales y granos, el 2% por traiciones, el 9% por agresiones, el 3% por daños y perjuicios, el 9% por cuestiones de religión, el 7% por cuestiones de divorcio, el 9% por daños de chacras, el 6% por muertes, el 3% por irrespeto a la comunidad, el 7% por violencia en la familia, el 17% por peleas entre comuneros, el 4% por práctica de brujerías, 3% por chulqueros, y el 8% por injurias.

Como es posible apreciar, el cúmulo mayor de procesos de impartición de justicia indígena lo constituyen aquellos que tienen como causa, las peleas entre comuneros; en segundo lugar las agresiones, la religión y los daños de chacras; en tercer lugar se encuentran las injurias; en cuarto lugar se encuentran los linderos, divorcios y casos de violencia contra la familia; en quinto lugar están los casos de muerte y robo de animales o granos; el sexto lugar se encuentran los casos de brujería; en séptimo lugar, están los chulqueros, el irrespeto a la comunidad y los casos de perjuicios; el octavo lugar se encuentran las traiciones.

Como se evidencia los dirigentes han conocido una amplia gama de procesos de diversas materias y gravedad lo que indudablemente impone tener un conocimiento suficiente de las reglas de la comunidad, del procedimiento y de las medidas a imponer. Ello supone igualmente, un amplio dominio de casos reales en los que la justicia de dichas comunidades ha imperado.

Pregunta 6. ¿A partir de qué año, comenzaron a aplicar la justicia indígena en su comunidad?

Tabla 7.

| <b>AÑO</b>  | <b>CANTIDAD</b> | <b>PORCENTAJE</b> |
|-------------|-----------------|-------------------|
| <b>1937</b> | 1               | 4%                |
| <b>1965</b> | 1               | 4%                |
| <b>1980</b> | 1               | 4%                |
| <b>1984</b> | 2               | 9%                |
| <b>1986</b> | 3               | 13%               |
| <b>1989</b> | 1               | 4%                |
| <b>1990</b> | 5               | 21%               |
| <b>1995</b> | 1               | 4%                |

|                |    |      |
|----------------|----|------|
| <b>2006</b>    | 1  | 4%   |
| <b>2008</b>    | 1  | 4%   |
| <b>NO SABE</b> | 7  | 29%  |
| <b>TOTAL</b>   | 24 | 100% |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

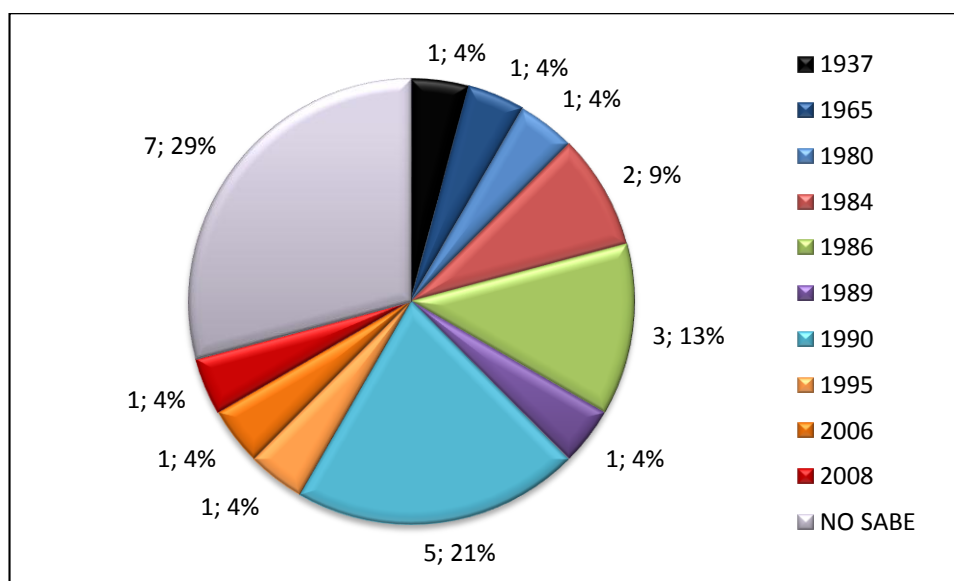


Gráfico 6. Año de inicio de impartición de justicia indígena.  
Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** La interrogante que se ha tabulado y graficado, tiene como objetivo evaluar la experiencia que poseen dichas comunidades y sus dirigentes, en la aplicación de la justicia indígena y se ha planteado en la modalidad abierta. Como es posible observar, en uno de los casos, la justicia indígena comenzó a aplicarse en el año 1937; otro caso, fue en el año 1965; un caso en 1980; dos casos en el año 1984; tres casos en 1986; un caso en 1989; cinco casos en 1990; un caso en el año 1995; uno en 2006 y uno en 2008; mientras que 7 comunidades no saben cuál fue el año en que se conoció el primer caso. Como ha sido posible notar, aunque ciertamente el 29% de los dirigentes encuestados desconocen el año en que se conoció el primer caso en su comunidad, la amplia mayoría sí conoce, remontándose a principios del siglo pasado, lo que delimita una experiencia en este sentido de gran trayectoria. Unido a ello, se evidencia que la mayoría de los casos que se han conocido y de los que han podido dar fe los encuestados, son en su mayoría, anteriores al año de 1998, en que por primera vez se reconoce en el Ecuador en el texto constitucional, la pluriculturalidad y multiétnicidad, disminuyendo los casos, posterior a esa fecha.

Pregunta 7. ¿Conoce usted si los casos suscitados en su comunidad, han sido conocidos por los órganos directivos de otras comunidades indígenas?

Tabla 8.

|              | SI | PORCENTAJE | NO | PORCENTAJE | NO SABE | PORCENTAJE |
|--------------|----|------------|----|------------|---------|------------|
| <b>TOTAL</b> | 10 | 42%        | 10 | 42%        | 4       | 17%        |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

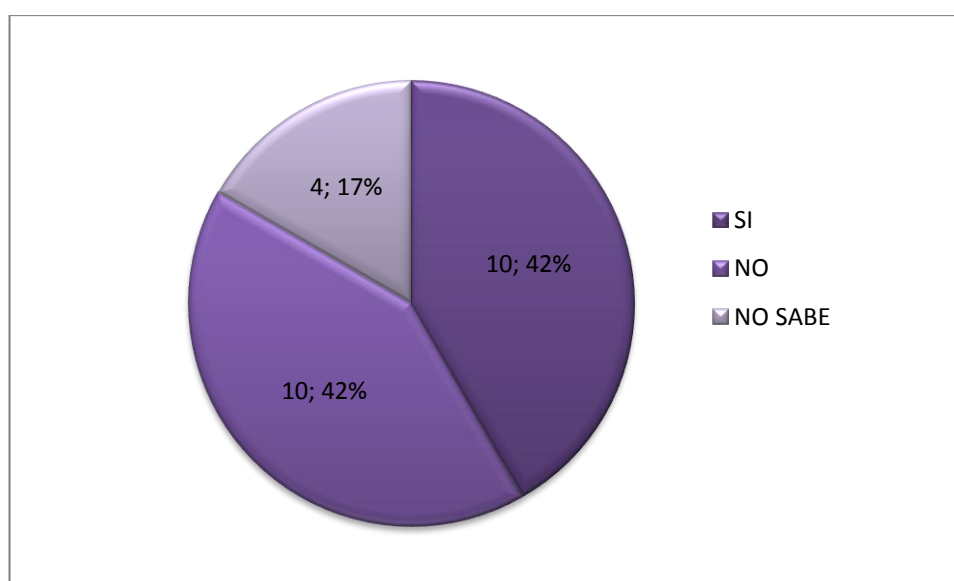


Gráfico 7. Conocimiento de casos por otras comunidades indígenas.  
Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** La interrogante que se analiza, posee el objetivo de conocer si, han existido casos en los que por una u otra razón, han tenido que conocerlos, investigarlos y sancionarlos, dirigentes comunitarios de otros territorios. En este sentido, el 42% de los encuestados expresaron que sí y el mismo porcentaje que no; mientras que un 16% desconoce. Estos datos evidencian que no todas las comunidades han estado preparadas para impartir su justicia, razón que en principio, ha hecho que haya que trasladar los casos a otros entes de impartición de justicia, lo que pudiera atentar contra el principio de territorialidad en la impartición de justicia. La legislación establece que son las autoridades comunales del pueblo o nacionalidad, los que pueden ejercitar la acción jurisdiccional en dichos territorios, y no en otros, por lo que en principio, no tienen competencia en otros pueblos o nacionalidades a los que no pertenece o no ha sido elegido para ello. No obstante esta situación se ha dado por el hecho de que, anterior al año 1998, no existía un

reconocimiento adecuado de este sistema de justicia, por lo que los principios en torno a ello, no estaban delimitados legalmente.

Pregunta 8. ¿Cuáles son los órganos de impartición de justicia en su comunidad?

Tabla 9.

|              | PRESIDENTE | %  | CABILDO | % | ASAMBLEA SECTORIAL | % | ASAMBLEAS COMUNITARIAS | %   |
|--------------|------------|----|---------|---|--------------------|---|------------------------|-----|
| <b>TOTAL</b> | 1          | 4% | 0       | 0 | 0                  | 0 | 23                     | 96% |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

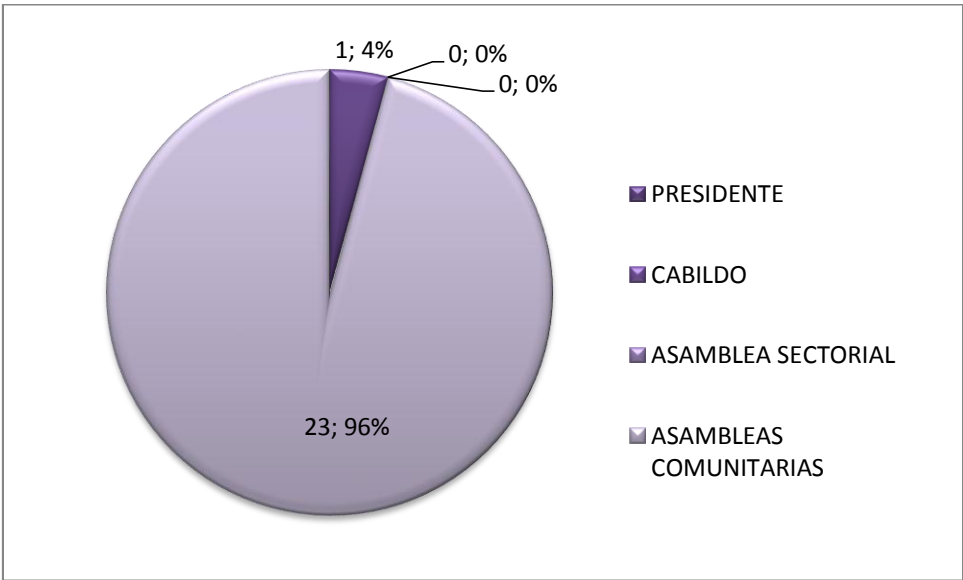


Grafico 8. Órganos de impartición de justicia indígena.  
Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** Esta pregunta persigue la finalidad de conocer en las comunidades donde se llevó a cabo la encuesta, cuáles son los órganos de impartición de justicia indígena. En este sentido, el 96% expresó que son las Asambleas Comunitarias, mientras que un 4%, expuso que era el presidente de la comunidad. Ello evidencia lo que la justicia indígena presupone, un conocimiento colectivo de las infracciones y una impartición general de la justicia. En este sentido, lo que acontece en estas comunidades se encuentra a tono con la realidad de la cosmovisión indígena en la que cada uno de los miembros de la comunidad, son responsables por la armonía integral de la misma, y por ende, la responsabilidad de sancionar, recae en todos, erigiéndose como un relevante aspecto de legitimación de la justicia indígena por sus integrantes.



Pregunta 9. ¿Quiénes son los encargados de impartir justicia en su comunidad?

Tabla 10.

|              | SÍNDICO | %    | FAMILIARES | %    | COMISIÓN | %    | ASAMBLEAS<br>COMUNITARIAS | %   | PRESIDENTE | % |
|--------------|---------|------|------------|------|----------|------|---------------------------|-----|------------|---|
| <b>TOTAL</b> | 11      | 46 % | 7          | 29 % | 5        | 21 % | 1                         | 4 % | 0          | 0 |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

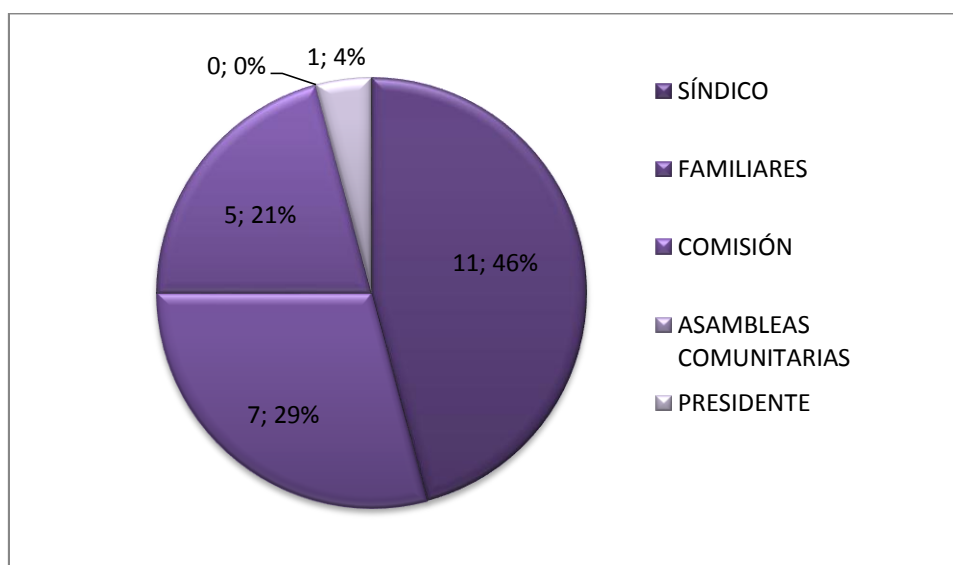


Gráfico 9. Órgano o ente encargado de ejecutar las penas.

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** La finalidad de la presente interrogante, es la de conocer, quién es el sujeto, o el órgano que se encarga de ejecutar los fallos dictados por los diferentes órganos de impartición de justicia. En este sentido, el 46% es ejecutada por el síndico; mientras que el 29% por la familia; el 21% por la comisión; mientras que solo el 4% es ejecutada por la Asamblea Comunal. Ello delimita que las competencias están adecuadamente implementadas dentro de la comunidad, porque como se ha expresado en atención a la gravedad de la infracción, será el órgano que conoce de ella y por ende, su ejecutor. Lo que se plantea es que en cada comunidad se encuentra determinado el órgano comunitario que conocerá de cada asunto por el cual se infringió alguna norma de dicho pueblo, existiendo una estructuración adecuada en el sentido de que se encuentran claramente diferenciados los órganos que conocen un caso determinado, en atención a la gravedad de la infracción.

Pregunta 10 ¿Qué elementos son los que se tienen en cuenta para determinar la pena a imponer, en un proceso de impartición de justicia indígena?

Tabla 11.

|              | PRUEBAS | %   | DENUNCIA | %   | TESTIMONIOS | %  | COMENTARIOS | % |
|--------------|---------|-----|----------|-----|-------------|----|-------------|---|
| <b>TOTAL</b> | 20      | 83% | 3        | 13% | 1           | 4% | 0           | 0 |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

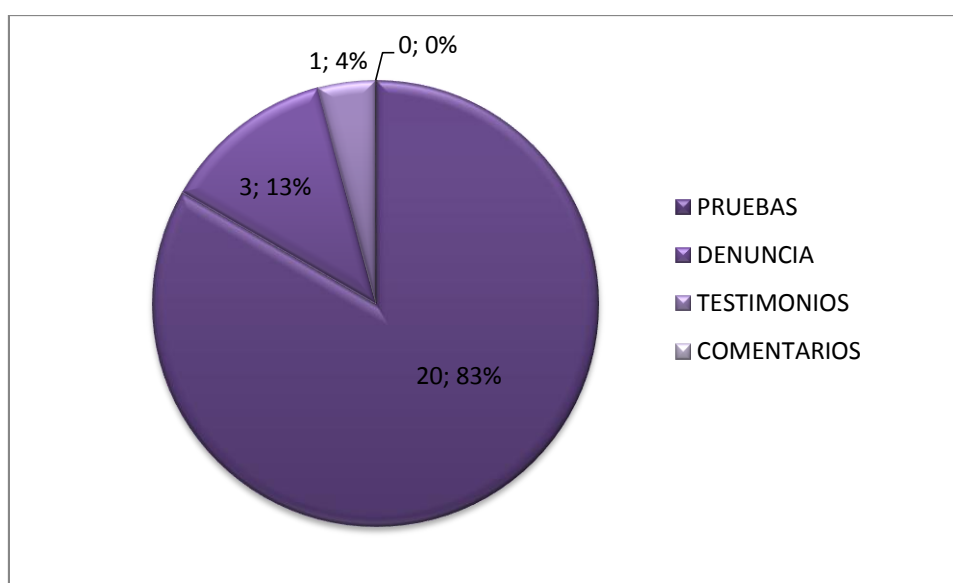


Gráfico 10. Elementos considerados para imponer una pena.

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** La finalidad de esta interrogante, es conocer cuáles son los criterios de mayor peso que son empleados por los órganos de dirección comunitaria en la conformación de una convicción que les permita fallar. El 83% de los encuestados expresaron que el principal elemento que es tenido en cuenta para imponer una sanción en sus comunidades, son las pruebas que han sido recolectadas por el órgano investigador; un 13%, lo hacen en base a la denuncia recepcionada; mientras que solo un 4%, impone una sanción en base a los testimonios recogidos. Estos datos evidencian que, la amplia mayoría de los entes de dichas comunidades, tienen en cuenta el material probatorio, lo que coincide con los sistemas jurídicos ordinarios, en los que la prueba constituye el fundamento de la convicción. Con ello lo que se afirma es que en la justicia indígena, las pruebas constituyen un factor importante para determinar que el presunto infractor ha cometido el hecho según lo denunciado, de forma tal que en este sentido, asimila este principio y se asemeja a los

ordenamientos jurídicos ordinarios en los que la prueba constituye el elemento principal mediante el cual el juez obtienen la convicción. Pero realmente es preocupante, que un porcentaje elevado, solo tenga en cuenta la denuncia, con los elementos aportados en la misma, o el testimonio de uno u otro sujeto, evidenciándose violaciones procesales.

Pregunta 11. ¿Considera usted que la justicia indígena logra rehabilitar al individuo infractor?

Tabla 12.

|              | SI | PORCENTAJE | NO | PORCENTAJE |
|--------------|----|------------|----|------------|
| <b>TOTAL</b> | 18 | 75%        | 6  | 25%        |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

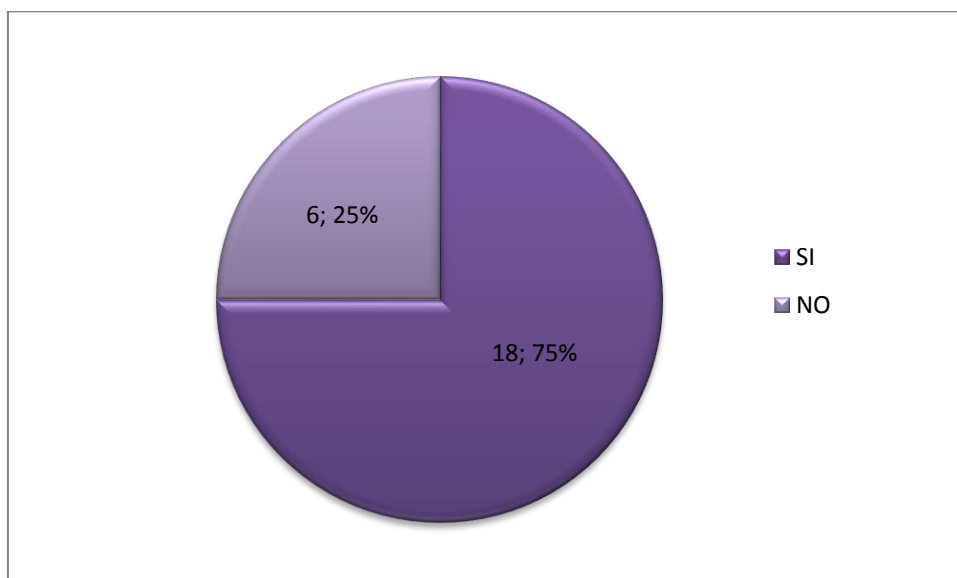


Gráfico 11. Rehabilitación del individuo con la justicia indígena.

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** La presente interrogante constituye el factor de percepción de estos individuos sobre la eficacia de la justicia comunitaria. Permitirá obtener de los propios encuestados, su consideración sobre si las penas que enfrentan los miembros de las comunidades indígenas que rompen las reglas, los rehabilita. En este sentido, el 75% del total de encuestados, expresa que sí, mientras que un 25% lo contrario. El hecho de que una cuarta parte de los encuestados, haya referido que no rehabilita, implica ciertamente dificultades en la eficacia, lo que se comprueba posteriormente con la reincidencia del sujeto en la comisión de infracciones. No obstante, la amplia mayoría de los encuestados considera que los

procedimientos y sanciones establecidas sí logran que el sujeto no vuelva a infringir las normas comunitarias. A pesar de ello, existe un porcentaje en la que los propios dirigentes encuestados consideran que no reeducan, por lo que los sancionados, reinciden, lo que delimita no ya un problema del sistema de justicia indígena, sino de la persona en sí.

Pregunta 12. En su comunidad ¿las sanciones impuestas a los infractores, son admitidas colectivamente por todos los miembros de la misma?

Tabla 13.

|              | SI | PORCENTAJE | NO | PORCENTAJE |
|--------------|----|------------|----|------------|
| <b>TOTAL</b> | 18 | 75%        | 6  | 25%        |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

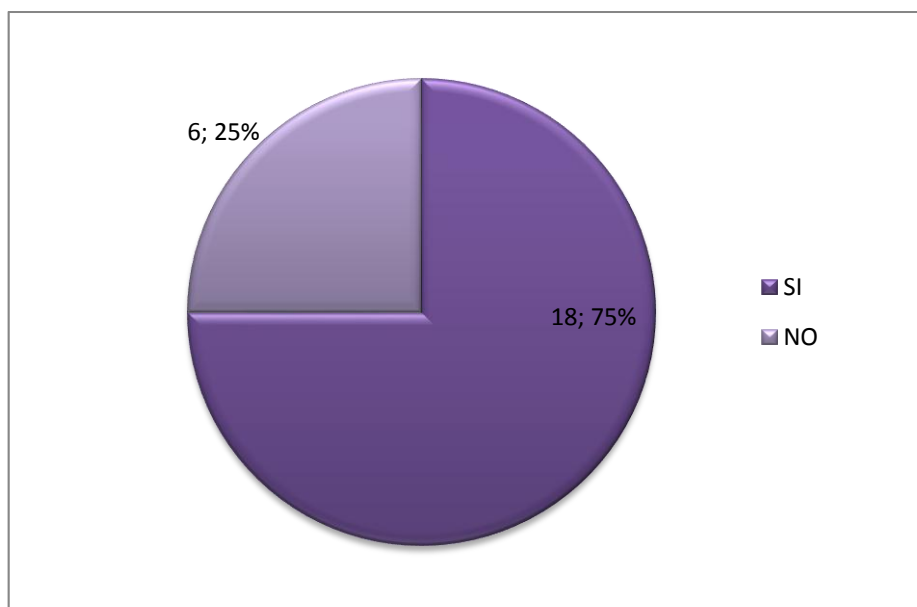


Gráfico 12. Aceptación por la comunidad de sanciones que se imponen.

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza

Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** El objetivo de la pregunta anterior, es la de obtener información sobre la legitimación que supone una aceptación por toda la comunidad de las sanciones que se imponen a los infractores. En este sentido, el 94% de los encuestados refieren que la sanción siempre es colectivamente aceptada para que tenga validez y pueda ejecutarse, mientras que un 6% considera que no siempre, los miembros de la comunidad están de acuerdo con la pena impuesta. Aunque ciertamente en las comunidades indígenas la democracia participativa constituye un factor constante, realmente se comprueba la

existencia de intereses y pensamientos contrarios en algunas ocasiones, lo que es racionalmente comprensible, aunque la inmensa mayoría, comparte y acepta la decisión final.

Pregunta 13. ¿Existen en su comunidad, mecanismos o procedimientos para coordinar con los órganos de la justicia ordinaria, ante cualquier necesidad surgida en la aplicación de la justicia indígena?

Tabla 14.

|              | SI | PORCENTAJE | NO | PORCENTAJE |
|--------------|----|------------|----|------------|
| <b>TOTAL</b> | 13 | 72%        | 5  | 28%        |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

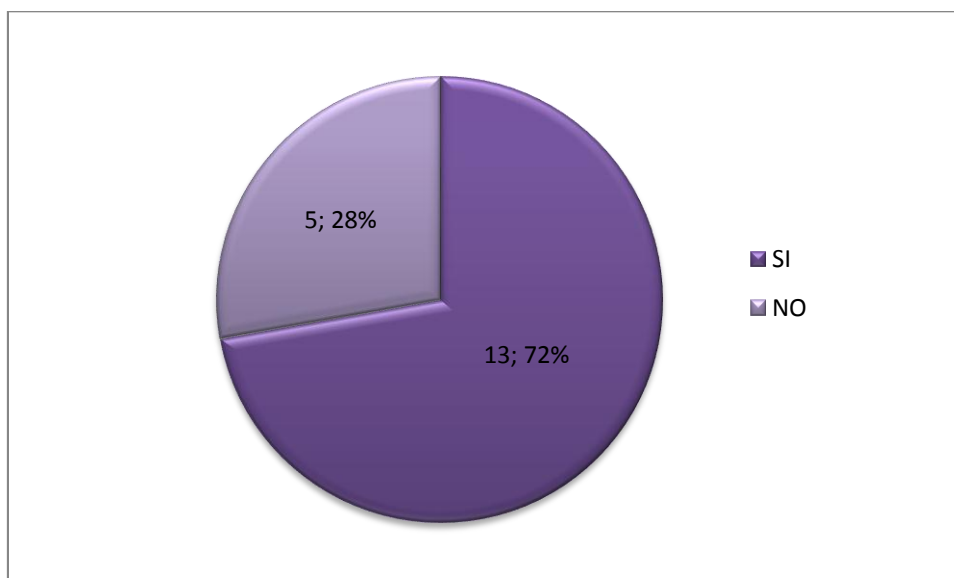


Gráfico 13. Coordinación con la justicia ordinaria.

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** Esta es una interrogante de gran valor. Está encaminada a determinar si, en las comunidades indígenas donde efectivamente han existido casos donde ha tenido que impartirse justicia indígena, se ha establecido acciones encaminadas a colaborar con la justicia ordinaria. En el 72% de los casos, la respuesta ha sido afirmativa, mientras que en el 28%, ha sido negativa. No obstante la elevada cantidad de comunidades donde no se ha solicitado esta cooperación, en la amplia mayoría de los casos, se ha interesado la colaboración de los órganos de la justicia alternativa, de forma tal que, se comprende por estas comunidades que, su justicia no es absoluta ni mejor, que necesitan,

para ser más justo y respetar el mandato de acatar las normas constitucionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos, la ayuda y el apoyo, de la justicia ordinaria.

Pregunta 14. A su consideración ¿todas o ninguna de las infracciones cometidas por miembros de su comunidad, dentro de su territorio, deben ser conocidas por la justicia ordinaria? Todos \_\_\_\_ Ninguno\_\_\_\_

Tabla 15.

|       | TODOS | PORCENTAJE | NINGUNO | PORCENTAJE |
|-------|-------|------------|---------|------------|
| TOTAL | 3     | 12%        | 21      | 88%        |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

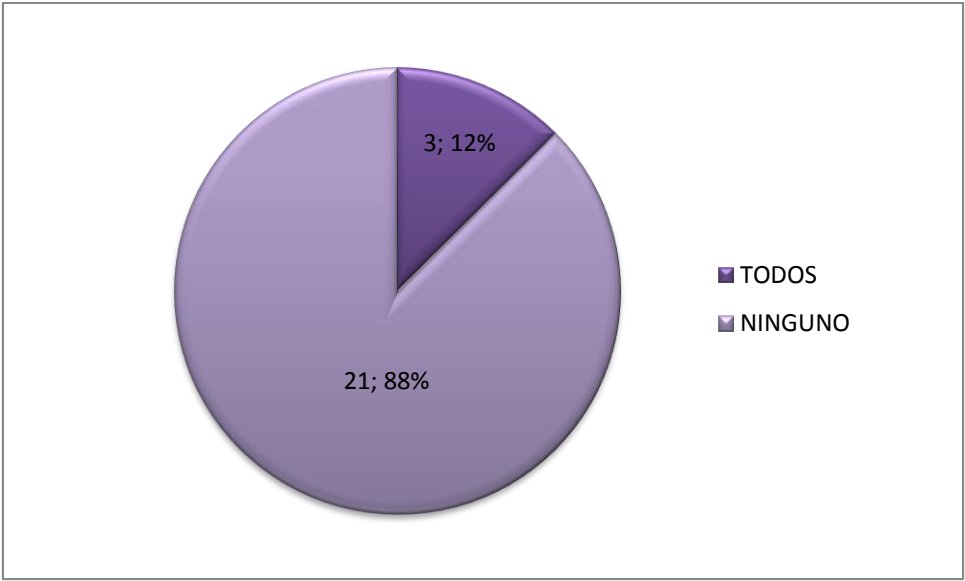


Grafico 14. Conocimiento por la justicia ordinaria de las infracciones comunitarias.  
Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** Esta es una pregunta que tiene como objetivo, determinar la consideración de los miembros de estas comunidades, sobre si las infracciones cometidas en sus territorios por sus miembros, deben ser conocidas por los órganos de impartición de justicia de sus comunidades o si, por el contrario, deberían ser conocidas por los órganos de la justicia ordinaria. El 88% de los encuestados opinaron que ninguna de las infracciones acontecidas dentro de sus territorios, debería ser conocida por la justicia ordinaria, mientras que un 12% expresó lo contrario. En este sentido se demuestra la existencia de una amplia

mayoría de posturas que reafirman la autonomía del conocimiento de todos los hechos acontecidos. No obstante, en tres comunidades se expresó que se deseaba que todas las infracciones las conociera otro órgano que no fuera los de la comunidad, postura que evidencia una renuncia a la independencia judicial, contraria a los postulados mayoritarios.

Pregunta 15. Señale con una X, según su criterio, cuál es el elemento que distingue la impartición de justicia indígena en su comunidad. Rápida\_\_\_ Ejemplarizante\_\_\_ económica y ejemplarizante\_\_\_ Todas las anteriores\_\_\_

Tabla 16.

|           | RÁPID<br>A | %      | EJEMPLARIZANT<br>E | %      | ECONÓMICA Y<br>EJEMPLARIZANT<br>E | %      | TODA<br>S | %       |
|-----------|------------|--------|--------------------|--------|-----------------------------------|--------|-----------|---------|
| TOTA<br>L | 1          | 4<br>% | 1                  | 4<br>% | 2                                 | 9<br>% | 20        | 83<br>% |

Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

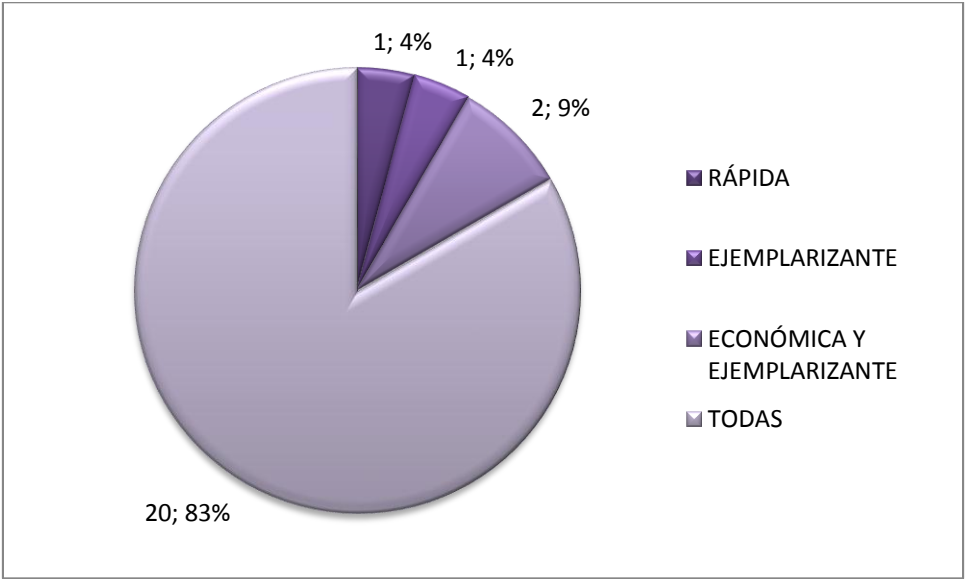


Grafico 15. Principales elementos distintivos de la justicia indígena.  
Fuente: Fabián Tenorio Parra Espinoza  
Elaborado por: Fabián Tenorio Parra Espinoza

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:** La finalidad de la interrogante que se analiza, es la de obtener de primera mano, los elementos más característicos dentro de una variedad propuesta, a los efectos de delimitar la consideración de los encuestados, lo que caracteriza e identifica la impartición de la justicia indígena. A tenor de ello, el 4% considera que es rápida, igual porcentaje que es ejemplarizante; el 9%, que es económica y ejemplarizante, mientras que un amplio 83% considera que reúne todas las características anteriores. Estos datos

evidencian lo que ha sido considerado por muchos. Realmente existe una postura mayoritaria, no solo dentro de las comunidades indígenas, sino por investigadores y académicos, que la justicia en estos pueblos y comunidades difiere de los elementos que distinguen, en principio, a la justicia ordinaria. Por ello, la amplia mayoría considera que la justicia indígena reúne todos los elementos propuestos.

### **3.2.2 Análisis e interpretación de la aplicación de las entrevistas.**

#### **3.2.2.1 Entrevista al ex Juez de la unidad penal del cantón Alausí.**

**Pregunta 1. ¿Qué casos vinculados al sector indígena de la parroquia de Tixán ha conocido usted como ex juez?**

“Conocí un caso de una querrela entre miembros de las comunidades Santa Julia, el Cortijo, y Aña Moñocanlla, por problemas de agua el Cortijo pidió la declinación de justicia para juzgar a las otras comunidades por lo que no decliné, a lo que denegué ya que miembros de otra comunidad no pueden juzgar, no lo permite el reglamento.”

**Pregunta 2. ¿Cree que estaban capacitados para ejercer la justicia indígena?**

“Se presume que deben estar capacitados, porque la justicia indígena se basa en costumbres y tradiciones ancestrales de la comunidad, en el aspecto legal formal desconozco si están bien capacitados.”

**Pregunta 3. ¿Quiénes deberían capacitarles?**

“Deberían capacitarles el Consejo de la Judicatura que es el máximo órgano encargado de administrar justicia, pero las resoluciones de la justicia indígena no van a jueces comunes llegan a la Corte Constitucional.”

**Pregunta 4. ¿Conoció que se ha cumplido la formalidad o el debido proceso previo al ajusticiamiento en el sector indígena?**

“Existe el debido proceso porque existe el derecho, además el procedimiento es oral; la justicia indígena peca de una situación muy fuerte por los castigos y penas corporales que están prohibidas en la Constitución, para el indígena la pena privativa de la libertad no existe.”

**Pregunta 5. ¿Qué casos no deberían resolverse en la justicia indígena?**



“Según resolución de la Corte Constitucional por el caso de La Cocha se pronunció que pueden conocer todos los casos excepto los delitos contra la vida.”

**Pregunta 6. ¿Cómo valora la justicia ordinaria a la justicia indígena?**

“Son dos sistemas de justicia establecidos según la Constitución de 1998 en donde aplicando el pacto 169 de la OIT se reconoce a la justicia indígena para restaurar la paz social entre los miembros de la comunidad. La justicia ordinaria ha hecho poco para inmiscuirse en la justicia indígena no han sido capacitados ni operadores de la justicia común ni miembros de las comunidades, el único esfuerzo es la sentencia de La Cocha emitiendo una guía para todos los jueces. El Consejo de la Judicatura no respeta lo que dice la Constitución.”

**Análisis:** Como se ha evidenciado, el entrevistado posee un cúmulo de consideraciones que se han derivado de su experiencia anterior como magistrado del Cantón Alausí; en este sentido, se pueden considerar algunos elementos relevantes: en primer lugar, es importante la postura que el ex juez, ante la resolución del caso que expone, en la que se encuentran varias comunidades en Litis en este sentido, la solución fue la correcta, pues ciertamente las autoridades indígenas solo son competentes para conocer las infracciones o litigios ocurridos en la demarcación geográfica de sus comunidades, y no para dirimir cuestiones entre comunidades.

Otros aspectos relevantes, son el hecho de que a consideración del entrevistado, los miembros de los órganos de dichas comunidades encargados de impartir justicia, deberían estar capacitados atendiendo al carácter oral y consuetudinario de su derecho, pero que no obstante deberían establecerse mecanismos de capacitación por parte del Consejo de la Judicatura; un aspecto trascendental, es la de considerar atentatorio contra los Derechos Constitucionales y de derechos humanos, las penas y castigos implementados por la justicia indígena, cuestión que constituye en esencia, el tema divergente y polémico de muchos investigadores.

**3.2.2.2 Entrevista al Fiscal del cantón Alausí.**

**Pregunta 1. ¿Qué casos vinculados al sector indígena de la parroquia de Tixán ha conocido usted como ex fiscal?**

“No han existido casos.”

**Pregunta 2. ¿Cree que estaban capacitados en el sector indígena de la Parroquia de Tixán para realizar ajusticiamientos indígenas?**

“Desde la óptica penal se debe establecer cierto tipo de parámetros como el del Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial. En la actualidad por lo general, si bien existen casos que se han ventilado en la justicia indígena, las autoridades de dichas comunidades en su totalidad no se encuentran preparadas ni han recibido capacitación, lo único que se hace es castigar, los hechos quedan en la impunidad no se realiza la reparación integral con las víctimas.

Se debe partir de una situación muy simple, cuando la autoridad judicial conoce un caso que ha sido sometido a la justicia indígena la autoridad competente es decir la autoridad indígena es la persona capacitada y la que tiene que realizar la petición al juez o fiscal quienes abrirán un término probatorio de tres días para demostrar que al ciudadano se le juzgó en dicha Comunidad sin confundir que unos hechos cometidos fuera de la Comunidad pueden juzgarse dentro de su comunidad.”

**Pregunta 3. ¿Quiénes deberían capacitarles?**

“El Consejo de la Judicatura por disposiciones emanadas en el Código Orgánico de la Función Judicial, es responsabilidad de todos los operadores de justicia, los assembleístas pueden delegar para capacitarlos.”

**Pregunta 4. ¿Qué casos no deben ajusticiarse en el sector indígena?**

“El límite según el caso de La Cocha que no pueden ser juzgados ante la autoridad indígena es la vida, yo no estoy de acuerdo con esta resolución por cuanto existen delitos como la inviolabilidad de la vida, delitos sexuales y delitos que atentan contra la integridad física y sexual de las personas, estos no deberían juzgarse en la justicia indígena.”

**Pregunta 5. ¿Cómo valora la justicia ordinaria a la justicia indígena?**

“Es respetar siempre y cuando se cumpla con los parámetros, pero la aplicabilidad en nuestro país no se ha dado en muchos casos efectivamente les falta capacitación, la gente no está preparada.”

**Análisis:** La entrevista aporta algunos elementos que son invariablemente trascendentales para la investigación. Para este entrevistado, existe una percepción de ausencia de capacitación entre los dirigentes comuneros que se encargan de impartir justicia; en este sentido se ha podido evidenciar que en los casos de impartición de justicia indígena, se ha

demostrado una carencia en los conocimientos especialmente los referidos a los derechos humanos. Es importante destacar que, a consideración del entrevistado deben establecer capacitaciones por parte del Consejo de la Judicatura, de forma tal que se logre una implementación adecuada de este sistema jurídico. Unido a ello existe la consideración de que las penas aplicadas en estos casos, más que sanción es un castigo, cuestión que igualmente ha sido ampliamente debatida por la doctrina, a los efectos de establecer criterios en los que se armonicen las formas de ejecutar dichas penas, y los derechos humanos.

### ***3.2.2.3 Entrevista a la jueza de la Unidad de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Alausí.***

**Pregunta 1. ¿Qué casos vinculados al sector indígena de la parroquia de Tixán ha conocido usted como jueza?**

“Familia, tenencias, autorizaciones para salir del país, situaciones de riesgo, violencia contra la mujer.”

**Pregunta 2. ¿Cree usted que están capacitados en el sector indígena de la parroquia de Tixán para realizar ajusticiamiento indígena?**

“Ellos no necesitarían capacitación para aplicar algo que es de su conocimiento ancestral, que viene de generación en generación, no debemos mezclar la justicia especial con la ordinaria. Se debe hacer estudios antropológicos y sociológicos de todos los pueblos, nacionalidades y colectividades indígenas para referir hasta qué punto su administración sea validada y aceptada por la justicia ordinaria.”

**Pregunta 3. ¿Ha tenido solicitudes para declinar competencias?**

“Nunca.”

**Pregunta 4. ¿Qué casos no deben ajusticiarse en el sector indígena?**

“Delitos sexuales contra la niñez y adolescencia por ser grupos de atención prioritaria. Ya qué se deben ser tratados de una manera especializada lo que no sucedería en la justicia especial.”

**Pregunta 5. ¿Cómo valora la justicia ordinaria a la justicia indígena?**

“Armar un juicio de valor es bastante complejo ya que a criterio de quienes aplican la justicia especial y la ordinaria tienen sus carencias y viceversa.”

**Análisis:** La jueza entrevistada ha establecido algunos puntos esenciales. En sentido general, posee un conocimiento de varios casos que han sido sometidos a su jurisdicción, en los que han estado relacionados miembros de comunidades indígenas. Sobre la capacitación, es acertada la postura que esta jueza expone, en cuanto a los conocimientos de la justicia indígena, por el carácter consuetudinario es transmitida de generación en generación, y por ende, no es necesario llevar a cabo ninguna acción de capacitación. No obstante ello, no se concuerda con la idea, pues hay menciones a derechos humanos reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales, así como principios del debido proceso, que no todos los indígenas dominan, y que en determinado momento, podrían entrar en contradicción con alguna de sus prácticas, por lo que una capacitación por parte de la Judicatura salvaría cualquier posible antagonismo.

#### ***3.2.2.4 Entrevista al Juez de la Unidad Civil del Cantón Alausí.***

**Pregunta 1. ¿Cree usted que están capacitados en el sector indígena para realizar ajusticiamiento indígena?**

“Lastimosamente han confundido lo que es tipo de ajusticiamiento con la justicia ordinaria violando todo principio constitucional, legal, formal y se ha apartado de todas las normas que deben regir un debido proceso.”

**Pregunta 2. ¿Quiénes deberían capacitarles?**

“Obligatoriamente el Consejo de la Judicatura en parroquias y comunidades, los jueces de paz para darles conocimientos de cuestiones legales para que no violen las normas constitucionales.”

**Pregunta 3. ¿Cómo valora la justicia ordinaria a la justicia indígena?**

“Existe una vulneración total del derecho de las personas lastimosamente existe un total desconocimiento o no aplican los conocimientos en administrar la justicia indígena.”

**Análisis:** Aunque escuetas las repuestas aportadas por el entrevistado, se pueden delimitar determinadas cuestiones que reafirman una postura cada vez de mayor fuerza en el entorno nacional. Para este magistrado, en materia de impartición de justicia indígena, existe una

absoluta violación de los principios constitucionales, legales y formales que caracterizan el debido proceso. En este sentido, el juez expone que hay una ausencia de conocimiento por parte de los que imparten justicia indígena en el Ecuador, sobre los elementos que no admiten quebranto en un procesamiento, y que a tenor de ello, existe una contradicción constante de violación de la legalidad, al no cumplir con el mandato constitucional de no entrar en contradicción con los derechos y principios contenidos en la Carta Magna así como en tratados internacionales.

### ***3.2.2.5 Entrevista a un Policía Judicial del cantón Alausí.***

**Pregunta 1. ¿Qué casos de ajusticiamiento indígena han conocido ustedes en la parroquia de Tixán como Policía Judicial?**

“No se han presentado casos de ajusticiamiento indígena en la parroquia de Tixán.”

**Pregunta 2. ¿Han tenido solicitudes o llamadas para coordinar o denunciar ajusticiamientos indígenas en la parroquia de Tixán?**

“No somos llamados a estos ajusticiamientos, debería coordinarse con la policía Judicial o Nacional para ser veedores, nunca se ha coordinado, se manejan en reserva esos tipos de ajusticiamientos en la comunidad.”

**Pregunta 3. ¿Cree usted que las comunidades brindan toda la seguridad para los ajusticiamientos y las garantías de los derechos de los sancionados?**

“La Constitución garantiza que se respeten los derechos en todo sentido, el derecho consuetudinario manifiesta la potestad de los indígenas para realizar ajusticiamientos, muchas veces no respetan se les va la mano, no tienen un orden lógico a seguir, a parte de los líderes se meten otras personas que no tienen nada que ver, existe descoordinación y desorden. Si existe un poco de violación de los derechos humanos y no hay garantías específicas en estos ajusticiamientos, por eso una de las razones por la que no llaman a la policía o a un veedor ciudadano para que sea garantista de lo que sucede en ese momento.”

**Pregunta 4. ¿Disponen de un archivo sobre los casos de ajusticiamiento indígena en la parroquia de Tixán?**

“No se han presentado casos en estos dos años específicamente, en Tixán por lo que no llevamos archivos.”

**Pregunta 5. ¿Están ustedes capacitados sobre la justicia indígena?**

“Tenemos conocimiento sobre la justicia indígena, tenemos nociones básicas, hemos sido capacitados por el Ministerio del Interior y la policía, una cosa es la teoría y otra la práctica con lo que realizan en la comunidad.”

**Pregunta 6. ¿Cree usted que están capacitados los indígenas de la parroquia Tixán para realizar el ajusticiamiento indígena?**

“Desconozco.”

**Pregunta 7. ¿Quiénes deberían capacitarles?**

“Debería conformarse una Comisión con todas las autoridades que tienen que ver con el derecho consuetudinario, con lo que es justicia indígena en este caso serían los jueces, fiscales, la policía, todos los entes que intervienen en la seguridad y justicia para que se lleve un orden en lo que es la justicia indígena.”

**Análisis:** Como ha sido posible evidenciarse, se constata en dicha parroquia, una ausencia de colaboración y coordinación entre los órganos relacionados con la justicia ordinaria y los de justicia indígena. A consideración del entrevistado, existen violaciones de derechos humanos así como de principios constitucionales, lo que constituye en esencia la razón del por qué en dichas comunidades no se exige la presencia de veedores. Esta cuestión, el hecho de que un funcionario de la policía judicial considere ello, delimita realmente dificultades en dicha parroquia para poder calificar los ajusticiamientos indígenas que tienen lugar, como garantistas de los derechos humanos.

**3.2.2.6 Entrevista al Sub jefe de Tránsito de Alausí.**

**Pregunta 1. ¿Qué casos de ajusticiamiento indígena han conocido ustedes en la parroquia de Tixán como Sub jefatura de Tránsito?**

“Desde que me encuentro como jefe de Alausí y Chunchi, en Tixán no he tenido casos de ajusticiamiento indígena.”

**Pregunta 2. ¿Han tenido solicitudes o llamadas para coordinar o denunciar ajusticiamientos indígenas en la parroquia de Tixán?**

“No, definitivamente no en Tixán. He participado en otros lugares.”

**Pregunta 3. ¿Cree usted que las comunidades brindan toda la seguridad para los ajusticiamientos y las garantías de los derechos de los sancionados?**

“De lo que yo tengo conocimiento y de las experiencias que he tenido definitivamente no, la gente que van ajusticiar no muestra una cabeza, un líder al momento de ajusticiar, por el contrario dentro del tumulto todo el mundo opina, todo mundo sugiere y el resto de personas se dejan llevar y al momento de responsabilizar dicen anote como la comunidad.”

**Pregunta 4. ¿Disponen de un archivo sobre los casos de ajusticiamiento indígena en la parroquia de Tixán?**

“En el Distrito llevamos archivos de absolutamente todo. Anterior a mí gestión no le podría decir si existe o no algún tipo de hecho en donde haya habido un ajusticiamiento indígena.”

**Pregunta 5. ¿Están ustedes capacitados sobre la justicia indígena?**

“Sí, de hecho estamos recibiendo capacitaciones constantes sobre el tema lo que ampara la Constitución en el Art. 171 a lo que es justicia indígena, y de hecho el personal si se encuentra capacitado sobre el tema, de manera que nosotros debemos participar en la justicia indígena.”

**Pregunta 6. ¿Cree usted que están capacitados los indígenas de la parroquia Tixán para realizar el ajusticiamiento indígena?**

“Desconozco.”

**Pregunta 7. ¿Quiénes deberían capacitarles?**

“Dentro de las comunidades hay personas indígenas que tienen conocimiento basto sobre la justicia indígena, son abogados y creo que ellos deberían capacitarse con su gente, ellos pelean en las instancias en la Asamblea para la reforma de las leyes para la justicia indígena, deben capacitarles sobre qué es y cuando deben actuar, a veces quieren llevar a un mestizo a la comunidad para arreglar.”

**Análisis:** Como se ha demostrado, por la entrevistado se puede comprobar la existencia de circunstancias en la parroquia de Tixán que ameritan atención. A su consideración, existen violaciones del debido proceso, debido a la ausencia de reglas que permitan establecer con claridad cómo llevar a cabo un ajusticiamiento indígena. El hecho de que el entrevistado haya delimitado algunas cuestiones, tales como que no existe un dirigente que sea capaz de regir los debates, y que en tumulto se hable y opine y mediante ello se logre un consenso, implica una falta de seriedad y una ausencia absoluta de garantías al sancionado, cuestión esta que ha sido demostrada a lo largo del trabajo.

### **3.3 Consideraciones generales derivadas de la aplicación de los instrumentos de investigación**

Como se ha evidenciado en el análisis de los instrumentos de investigación aplicados, se ha podido evidenciar en la práctica del cantón Alausí, y de la parroquia Tixán, un cúmulo de información importante. En este sentido, se ha podido evidenciar que en dichas comunidades indígenas, existe un conocimiento adecuado sobre la formalización legal de sus comunas y el reconocimiento de las mismas. Ello, evidencia que, a pesar del transcurso de los años, su forma de transmisión de conocimientos sigue vigente, y que la vía oral continua erigiéndose como aspecto relevante de dichas culturas.

Unido a ello, se ha podido evidenciar que en estas comunidades, existe un cumplimiento de lo dispuesto por la Carta Magna ecuatoriana en cuanto a la inclusión de las mujeres en sus órganos de dirección, aunque ciertamente en un porcentaje relevante de comunidades las mujeres no conforman estos órganos, lo que constituye una flagrante violación de la Constitución. En la mayoría de las comunidades investigadas, han existido casos de impartición de justicia indígena, lo que aporta un elevado nivel de experiencia y conocimientos en las formas prácticas de su implementación.

También se ha podido demostrar, que en muchos casos, por condiciones desconocidas, han tenido que ser órganos de impartición de esta justicia, pertenecientes a otros territorios, los que han juzgado casos de comunidades pertenecientes a Tixán, lo que quebranta el principio de territorialidad en la jurisdicción de justicia indígena. Claramente la normativa, otorga esta posibilidad, atendiendo a un criterio de competencia por razón del lugar, por ende, los únicos competentes para ajusticiar a un miembro de una comunidad, serían los demás miembros de la dicha comunidad enmarcada en el territorio de la misma y no por otros órganos foráneos a dicha agrupación comunal.

Un aspecto importante es que el ajusticiamiento indígena en la amplia mayoría de los casos, son realizados por las Asambleas Comunitarias, o sea, la colectividad, y que ello, si bien legitima el carácter democrático y participativo en la impartición de justicia, posibilita el quebrantamiento de principios, reglas y derechos constitucionales y de derechos humanos, principalmente los referidos al debido proceso. Como se pudo evidenciar de las entrevistas, los caracteres que revisten este tipo de justicia, que por demás tienen lugar, ajenos a la veeduría de órganos de control, atentan contra derechos humanos relevantes.

La forma en la que tiene lugar, los elementos de discreción que le informan, no logran una verdadera interacción de los órganos de control de la justicia ordinaria, para garantizar



principios fundamentales en el debido proceso, quebrantándose por ello, muchos derechos humanos de los procesados. Así, se hace necesario perfeccionar e implementar mecanismos novedosos e inclusivos de capacitación, tanto los sujetos de la justicia ordinaria de la parroquia como a los propios miembros de las comunidades indígenas de Tixán, con el fin de hacer comprender cuáles son los derechos, su alcance y sentido, y la obligatoriedad de observarlos en la realidad comunitaria.

En resumen, se ha podido evidenciar que, aunque existe cierto conocimiento en las comunidades indígenas sobre su historia, en la realidad existen determinados elementos que atentan contra los derechos constitucionales y humanos, de forma tal que es criterio mayoritario de especialistas que, es necesario analizar dichas cuestiones por cuanto, constantemente en cada ajusticiamiento indígena, existen derechos que son vulnerados, y que aunque se sabe, nadie puede inmiscuirse, lo que no puede permitirse.

## CONCLUSIONES

La implementación de la justicia indígena en el continente latinoamericano no es reciente, existen registros históricos e investigaciones que delimitan la impartición de justicia desde la colonización y durante toda la etapa hasta nuestros días. No obstante ello, no fue hasta la segunda mitad del siglo XX, en que hubo un reconocimiento internacional y regional, a dichas prácticas. Si bien anterior a ello, hubo manifestaciones de ajusticiamiento indígena, legalmente no eran admitidas, erigiéndose la mayoría de las naciones en sistema jurídicos unitarios, en los que la legislación establecida imperaba incluso para las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas.

Fue el Convenio No. 169, sobre pueblos indígenas y tribales, de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1989, el que constituyó el pilar jurídico internacional que asimiló con mayor entereza, la necesidad de un reconocimiento digno, justo y suficiente, de estos pueblos. Fue a partir de entonces que en Latinoamérica, en legislaciones nacionales como Perú, Bolivia, Colombia, Venezuela y Ecuador, se inició un proceso de declaración de existencia de estas comunidades con sus derechos, deberes, principios, costumbres, usos y tradiciones. Es a partir de entonces, cuando se reafirma el pluralismo jurídico, como categoría que, determina a la existencia de pueblos con diferentes culturas y tradiciones en una misma nación.

Como consecuencia de ese reconocimiento, el pluralismo jurídico delimitó la existencia de dos sistemas jurídicos o formas de enjuiciamiento dentro de un mismo territorio: el ordinario y el indígena. Así surgía una jurisdicción especial, la indígena, que en esencia permitía que los actos, situaciones o circunstancias acaecidas dentro de un territorio ancestral, y en la que interviniera uno de sus miembros, solamente podría ser conocida por los órganos de justicia de dicha comunidad, anulándose cualquier intervención de la justicia ordinaria en dichos casos.

Esta independencia jurisdiccional provocó indudablemente un conjunto de posturas a favor y en contra. Si bien es cierto que suponía el resultado de siglos de luchas y discriminación contra los pueblos y nacionalidades indígenas, erigiéndose como una reivindicación a esos siglos; también implicó antagonismos en la cosmovisión indígena de tramitar, conocer, resolver y ejecutar los fallos derivados de los actos de ajusticiamiento. Ha sido necesario, en muchos casos en que la justicia ordinaria ha conocido de casos vinculados con indígenas, acceder a los peritajes antropológicos, como herramientas de gran relevancia para comprender las formas de actuar y ver la vida en estas comunidades.

En la parroquia Tixán, cantón Alausí, perteneciente a la provincia Chimborazo, existen 42 comunidades indígenas, de las cuales, en 24 de ellas, se realizó una investigación que concluyó con la existencia de un conjunto de factores que atentan contra mandatos y derechos constitucionales, así como de principios establecidos en otras normativas de carácter nacional e internacional. Se pudo evidenciar afectaciones en la tramitación de los casos, a principios y derechos fundamentales como el acceso a la defensa, libertad para proponer pruebas, proporcionalidad entre las penas y los hechos, ausencia de tipificación de las infracciones y sus penas derivado del tipo de derecho, lo que provoca inseguridad jurídica, que suponen graven afectaciones a los derechos establecidos.

Unido a ello, se ha podido comprobar una percepción entre los especialistas de que dichas violaciones se dan porque existe una total ausencia de control por parte de los órganos ordinarios sobre dichos procedimientos. La autonomía y la competencia especial de estas comunidades, hace que no se exija ningún veedor para controlar que se está cumpliendo todos y cada uno de los preceptos que la Constitución y otros instrumentos jurídicos internacionales establecen con relación a los implicados. Esta inexistencia, provoca una vulneración de los derechos humanos no solo en los procesos, sino en las penas, las que a consideración de muchos, constituyen atentados contra los derechos humanos.

A tenor de ello, la Corte Constitucional del Ecuador ha tenido que realizar pronunciamientos interviniendo en estos aspectos. Por ejemplo, uno de los más importantes es que, en aquellos delitos que atentan contra la vida, los órganos de justicia indígena no son competentes, sino que en dichos casos, sería la justicia ordinaria la encargada de conocer, investigar, tramitar, sancionar y ejecutar las penas. La carencia de coordinación de una legislación que desarrolle los mecanismos de cooperación entre ambas jurisdicciones, la ausencia de una capacitación adecuada, así como la ausencia de garantías en dichos procesos, podría concluirse que en las comunidades indígenas de la parroquia de Tixán, existen procedimientos que atentan contra las normas constitucionales imperantes en el Ecuador y contra determinados principios y derechos humanos reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales.

Con la investigación efectuada, ha quedado demostrado que en la parroquia Tixán, en muchos casos, se quebrantan normas y principios constitucionales en la impartición de justicia indígena, irrespetándose el mandato constitucional que obliga a las autoridades a respetar la Constitución; también se pudo evidenciar que la mayoría de los dirigentes conocen las reglas de la justicia indígena y la amplia mayoría de los miembros de dichas comunidades la aceptan como parte de sus tradiciones y costumbres. Se ha podido comprobar que es inexistente la colaboración entre la justicia indígena y la ordinaria, lo que no solo dificulta la actuación en una u otra jurisdicción, sino que vulnera un mandato legal que impone esta coordinación. En

atención a ello se ha podido demostrar la hipótesis planteada con el estudio, referente a que en la parroquia de Tixán existen desconocimiento de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de los derechos y principios que deben observar en el ajusticiamiento indígena, debido en gran medida a la ausencia de capacitación de al menos, los dirigentes comunales encargados de impartir justicia.

## RECOMENDACIONES

- \* Que el Consejo de la Judicatura y las organizaciones indígenas del país, elaboren un temario sobre justicia indígena, a ser tratados en la televisión nacional pública, previa coordinación con los diferentes canales televisivos del Ecuador, para ir creando una cultura de aceptación, entendimiento y comprensión, de la cosmovisión indígena en la impartición de justicia.
- \* Que el Consejo de la Judicatura y la Policía Nacional supervisen la continuidad de los juzgamientos indígenas en las comunidades de la parroquia de Tixán, debido a la falta de coordinación, facilitando un número telefónico de llamada gratuita en el cual se recepcionen denuncias de los comuneros, para que sus derechos y garantías constitucionales no sean vulnerados en el proceso de juzgamiento indígena.
- \* Los cabildos deberán coordinar con los operadores de justicia ordinaria al momento de llevar acabo el juzgamiento en su respectiva jurisdicción, para que estos sean veedores del proceso en el retorno de la armonía comunitaria.
- \* Las instituciones inmersas en los juzgamientos indígenas, deberán contar con los archivos de todos los procesos de juzgamientos realizados en cada una de las jurisdicciones indígenas, con el objetivo de validar las garantías constitucionales.
- \* Que el Consejo de la Judicatura, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, y las principales organizaciones indígenas del país, capaciten semestralmente sobre la aplicabilidad de la justicia indígena a los dirigentes y comuneros en sus respectivas jurisdicciones.
- \* Crear mecanismos de participación ciudadana, para la conformación de veedurías en los juzgamientos indígenas, con el objetivo de garantizar el debido proceso y la no vulneración de los derechos de los comuneros.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ariza Santamaría, R. (2015). El pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los estados constitucionales. *UnSURgencia: Revista de Direitos e Movimentos Sociais*, Año 1, Vol. 1, No. 1, enero-junio, Brasília, 165-194.
- Asamblea Constituyente. (06 de 07 de 1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. Obtenido de Actualizada con los Actos Legislativos a 2015. Edición especial preparada por la Corte Constitucional:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>.
- Asamblea Constituyente. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Obtenido de Con la Enmienda N° 1, sancionada por la Asamblea Nacional el 14/1/2009, aprobada por el Pueblo Soberano en Referéndum Constitucional el 15/2/2009 y promulgada por el Presidente de la República Bolivarianade Venezuela, Hugo Chávez Frías: <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2011/04/CONSTITUCION.pdf>.
- Asamblea Constituyente. (10 de 2008). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. Obtenido de [http://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/docs/Nueva\\_Constitucion\\_Politica\\_del\\_Estado\\_Boliviano\\_0.pdf](http://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/docs/Nueva_Constitucion_Politica_del_Estado_Boliviano_0.pdf).
- Asamblea Nacional. (04 de 02 de 2010). *Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria*. Obtenido de Memorando No. PAN-FC-2010-033:  
[http://observatoriolegislativo.ec/media/archivos\\_leyes/proy\\_pres\\_1.pdf](http://observatoriolegislativo.ec/media/archivos_leyes/proy_pres_1.pdf).
- Asamblea Nacional. (19 de 12 de 2011). *Informe para Primer Debate del proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre losm Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria*. Obtenido de Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado:  
<http://documentacion.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/7804fdcb-62d8-44b8-bd6a-1a861dbd9f0e/Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Coordinaci%C3%B3n%20y%20Cooperaci%C3%B3n%20entre%20la%20Justicia%20Ind%C3%ADgena%20y%20la%20Justicia%20Ordinari>

- Asamblea Nacional. (17 de 05 de 2012). *Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre Justicia Indígena y Ordinaria, pasó primer debate*. Obtenido de EcuadorInmediato: El Periódico Instantáneo del Ecuador:  
[http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_view&id=173654](http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=173654).
- Asamblea Nacional. (20 de 12 de 2013). *Proyecto de Justicia Indígena y Ordinaria será el tema con el que iniciará el trabajo de la Comisión de Justicia en el 2014: Gilberto Guamangate*. Obtenido de Sala de Prensa:  
[http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/proyecto\\_de\\_justicia\\_indigena\\_y\\_ordinaria\\_sera\\_el\\_tema\\_con\\_el\\_que\\_iniciara\\_el\\_trabajo\\_de\\_la](http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/proyecto_de_justicia_indigena_y_ordinaria_sera_el_tema_con_el_que_iniciara_el_trabajo_de_la).
- Asamblea Nacional. (19 de 06 de 2013). *Trámite de las Leyes*. Obtenido de  
[http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/tramite\\_de\\_leyes\\_2010](http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/tramite_de_leyes_2010).
- Asamblea Nacional. (10 de 02 de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de  
<http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1993). *Constitución Política de la República del Perú*. Obtenido de  
<http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucin%20y%20Leyes1/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20PERU.pdf>.
- Asamblea Nacional Constituyente. (05 de 06 de 1998). *Constitución del Ecuador*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 000. Publicada en el Registro Oficial No. 1: [http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\\_1998.pdf](http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf).
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Pichincha, Ecuador: Asamblea Nacional.
- Asencio Mellado, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid: Editorial Trivium.
- Autexier, C. (1997). *Introduction au droit public allemande*. París: Presses Universitaires de France (PUF).
- Ávila Ordóñez, M. P. (2013). *El Derecho Penal Indígena: Entre la Diversidad y los Derechos Humanos*. Obtenido de  
<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr>.

- Ávila Ordóñez, M. P. (2013). El Derecho Penal Indígena: Entre la Diversidad y los Derechos Humanos. *American University International Law Review*, Vol. 28, No. 4, 943-974.
- Barrios González, B. (2013). *Jurisdicción y competencia en el proceso penal acusatorio*.  
Obtenido de <https://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2013/01/jurisdiccic3b3n-y-competencia-en-el-proceso-penal-acusatorio.pdf>.
- Beltrán, B. (2009). *Ecuador País Plurinacional*. Quito: Editorial Artes Gráficas Silva.
- Benavides Ascuntar, J. E. (2011). La jurisdicción indígena en el Sistema Penal Acusatorio. *Revista Entramado*, Vol. 7, No. 2, julio-diciembre, 98-114.
- Bodes Torres, J. (1996). *El juez, la norma y el debido proceso*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- Constitución Política. (07 de 02 de 2009). *Aprobada por la Asamblea Constituyente*.  
Obtenido de [https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/ncpe\\_cepd.pdf](https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/ncpe_cepd.pdf).
- Brandt, H.-J., & Franco Valdivia, R. (2007). *Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria. Estudio cualitativo en comunidades indígenas y campesinas de Ecuador y Perú (volumen 2) Serie Justicia Comunitaria en Los Andes: Perú y Ecuador*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Buitrago Ruiz, Á. M. (2005). Derecho de Defensa en la etapa de indagación. *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias PENales y Criminológicas*. Vol. 26. No. 78, 11-24.
- Cabedo Mallol, V. (2002). Análisis de las Constituciones Políticas Latinoamericanas. En A. Peña Jumpa, V. Cabedo Mallol, & F. López Bárcenas, *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas* (págs. 23-25). Lima: Fondo Editorial- Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cabedo Mallol, V. J. (11 de 2000). *La jurisdicción especial indígena de Colombia y los Derechos Humanos*. Obtenido de Ponencia en el Forum II: Propuestas de desarrollo constitucional y jurisprudencia: Derecho Indígena y Derechos Humanos: <http://www.alertanet.org/F2b-VCabedo.htm>.
- Carnelutti, F. (1960). *Instituciones del Proceso Civil (traducción de Santiago Sentís Melendo)* Tomo I. Buenos Aires: Editorial EJEA.



- COFJ. (09 de 03 de 2009). *Ley 0. Registro Oficial Suplemento No. 544, Código Orgánico de la Función Judicial*. Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.
- Constitución Política. (06 de 07 de 1991). *Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente*. Obtenido de <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>.
- Comisión Andina de Juristas. (2009). *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Conde Álvarez, E. (1994). *El Régimen Político Español*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Consejo de la Judicatura. (03 de 2016). *Guía para la Transversalización del Principio de Interculturalidad en la Justicia Indígena*. Obtenido de Quito: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/GUIA%20INTERCULTURALIDAD.pdf>.
- De Sousa Santos, B. (2012). Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En B. De Sousa Santos, & A. Grijalva Jiménez, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad* (págs. 13-50). Quito: Abya Yala-Fundación Luxemburg.
- Devis Echandía, H. (2002). *Teoría General del Proceso, Tercera Edición*. Bogotá: Editorial Universidad.
- Díaz Ocampo, E. (2015). La formación de la justicia indígena como alternativa frente al pluralismo jurídico. *Revista Derecho y Cambio Social*, Año 12, No. 42, 1-23.
- Dohring, E. (1972). *La Prueba, su práctica y apreciación: La investigación del Estado en los hechos del proceso*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Código Civil. (10 de 05 de 2005). *Codificación 010. Publicado en Registro Oficial Suplemento No. 46*. Obtenido de <http://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (09 de 03 de 2009). *Ley 0. Registro Oficial Suplemento No. 544*. Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.

- Comunidad Chichico Rumi. (2007). *Justicia Indígena*. Obtenido de <https://comunidadchichicorumi.wordpress.com/justicia-indigena/>.
- CONAIE. (10 de 2001, Párraf. 10). *Definiciones para comprender el proyecto político de la CONAIE. Primer Congreso de los Pueblos y Nacionalidades*. Obtenido de <http://www.llacta.org/organiz/coms/com62.htm>.
- Fernández, F. (04 de 03 de 2015, párraf. 1-2). *Pluralismo jurídico y peritaje antropológico*. Obtenido de Iberoamérica Social: Revista-red de Estudios Sociales: <http://iberoamericasocial.com/pluralismo-juridico-y-peritaje-antropologico/>.
- Ferrajoli, L. (2010). Igualdad y diferencia. En D. Caicedo Tapia, & A. (. Porras Velasco, *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad (primera edición)* (págs. 155-182). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Flores, D. (2010). *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario*. Obtenido de Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH): [http://www.inredh.org/archivos/pdf/justicia\\_indigena\\_derecho\\_ordinario\\_danielaflores.pdf](http://www.inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf).
- Garcías Planas, G. (1989). Consecuencias del principio non bis in idem en Derecho penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 42, Fasc/Mes 1*, 109-124.
- Henao Hidrón, J. (2003). *Derecho Procesal Constitucional. Protección de los Derechos Constitucionales*. Bogotá: Editorial Temis.
- Hernández Terán, M. (2011). *Justicia indígena, derechos humanos y pluralismo jurídico: Análisis, doctrina y jurisprudencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ilaquiche Licta, R. (2001). Administración de justicia indígena en la ciudad: Estudio de un Caso. *Revista Yachaikuna, No. 1, marzo*, 1-13.
- INEC. (2010). *Censo de Población y Vivienda*. Obtenido de <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/resultados/>.
- Lachenal, C. (2008). Las pericias antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la justicia plural. Reflexión a partir del caso de México. En R. Huber, J. Martínez, C. Lachenal, & A. Rosembert, *Hacia siostemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena* (págs. 187-200). Colombia: Editorial Konrad Adenauer Stiftung.

- Lachenal, C. (2015). La speriencias antropológicas en México: reflexiones sobre sus posibilidades y límites para la justicia plural. En A. Gueravar Gil, A. Verona, & R. Vergara, *El Peritaje Antropológico: entre la reflexión y la práctica* (págs. 89-103). Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ).
- Lang, M. (2012). Presentación. En B. De Sousa Santos, & A. Grijalva Jiménez, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalismo en Ecuador* (págs. 9-12). Quito: Anya Yala-Fundación Rosa Luxemburg.
- Leone, G. (1963). *Tratado de Derecho Procesal Penal (traducción de Santiago Sentís Melendo), Tomo I, Vol. I*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Llasag Fernández, M. G. (11 de 2010). *Justicia Indígena: Caso La Cocha*. Obtenido de Tesis para obtener el título de Maestría en Ciencias Sociales con Mención en Estudios Étnicos. FLACSO: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/7616/2/TFLACSO-2010MGLF.pdf>.
- LOGJCC. (10 de 09 de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Obtenido de <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/LEY-ORGANICA-DE-GARANTIAS-JURISDICCIONALES-Y-CONTROL-CONSTITUCIONAL.pdf>.
- Macas, L. (2002). Derecho Indígena y Derecho Consuetudinario. *Revista Yachykuna, junio*, 6-11.
- Moulón y Ocampo, L., Alier, L., Oliver, E., & Torres, J. (1910). *Enciclopedia Jurídica Española: Perito. Tomo XXIV*. Barcelona: Editorial Francisco Seix de Barcelona.
- Nieves Loja, G. M. (2015). El carácter reconstructivo de la justicia indígena en Chimborazo, Ecuador: Perspectiva Ética. *Aufklärung: revista de filosofía, Vol. 2, No. 2*, 79-102.
- Nieves Loja, G. M. (2015). El carácter reconstructivo de la justicia indígena, en Chimborazo, Ecuador: perspectiva ética. *Aufklärung: Revista de Filosofía, Vol. 2, No. 2*, 79-102.
- Nikken, P. (1997). Sobre el concepto de Derechos Humanos. En I. I. (IIDH), *Seminario de Derechos Humanos* (págs. 17-37). San José, Costa Rica: IIDH.
- OEA. (14 de 06 de 2016). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Obtenido de Aprobada por la Asamblea General en la segunda sesión

plenaria AG/RES. 2888 (XLVI-O/16): <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>.

OIT. (20 de 06 de 1936). *Convenio Núm. 50 sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas*.

Obtenido de

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:CON,es,C050,/Document](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C050,/Document).

OIT. (20 de 06 de 1936). *Recomendación Núm. 46 sobre la supresión del reclutamiento*.

Obtenido de Adopción: Ginebra, 20ª reunión CIT - Estatus: Instrumento retirado.:

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R046](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R046).

OIT. (27 de 06 de 1939). *Convenio Núm. 64 relativo a la reglamentación de los contratos de trabajo de los trabajadores indígenas*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 25ª reunión

CIT - Estatus: Convenio dejado de lado (Convenios Técnicos).:

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C064](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C064).

OIT. (27 de 06 de 1939). *Convenio Núm. 65 sobre las sanciones penales a trabajadores indígenas por incumplimiento de contrato*. Obtenido de

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::55:P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:CON,es,C065,/Document](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C065,/Document).

OIT. (27 de 06 de 1939). *Recomendación Núm. 58 sobre la duración máxima de los contratos escritos de los trabajadores indígenas*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 25ª reunión CIT - Estatus: Instrumento retirado.:

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R058](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R058).

OIT. (27 de 06 de 1939). *Recomendación Núm. 59 sobre la inspección del trabajo indígena*.

Obtenido de Adopción: Ginebra, 25ª reunión CIT - Estatus: Instrumento retirado.:

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R059](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R059).

OIT. (26 de 06 de 1957). *Convenio No. 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 40ª reunión CIT - Estatus:

Instrumento que ha sido superado (Convenios Técnicos):

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C107](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107).

OIT. (1989). *Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100910.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf).

ONU, Asamblea General. (13 de 09 de 2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Obtenido de Resolución 61/295, 107a. sesión plenaria: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf).

ONU-OIT. (07 de 06 de 1989). *Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Obtenido de Adoptada en la 76 reunión del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100910.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf).

Parra Quijano, J. (1986). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Editorial Librería dle Profesional.

Perette, C. J. (2011). La constitución multicultural, el Estado de derecho y la flexibilización de las formas jurídicas. Breve reseña de la justicia indígena del pueblo Chibuleo en Ecuador. *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, No. 5, octubre, 3-29.

Pérez Guartambel, C. (2015). *Justicia indígena*. Quito: CONAIE.

Pérez Luño, A. E. (2007). *Los Derechos Fundamentales. Novena Edición*. Madrid: Editorial Tecnos.

Pérez, C. (2015). *Justicia Indígena*. Quito: Editora CONAIE.

Constitución Política. (31 de 10 de 1993). *Aprobada por el Congreso Constituyente Democrático*. Obtenido de <http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucion%20y%20Leyes1/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20PERU.pdf>.

Ponce de León Armenta, L. (1992). La Jurisdicción. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 1, No. 73, 99-110.

Poveda Moreno, C. (2007). Jurisdicción indígena. Reconocimiento de derechos, exigibilidad de obligaciones. *FORO: Revista de Derecho*, No. 8, 179-189.

Resolución No. 0025-2010-2SP, Juicio No. 2008-0259 (Corte Nacional de Justicia. Ex Segunda Sala de lo Penal. Ecuador 15 de 01 de 2010).

Resolución No. 0248-2010-2SP, Juicio No. 2009-0814 (Corte Nacional de Justicia. Ex Segunda Sala de lo Penal. Ecuador 23 de 04 de 2010).

Sánchez Botero, E., & Gómez Valencia, H. (2008). *El peritaje antropológico como prueba judicial (VI Congreso de Antropología Jurídica)*. Bogotá: Icanh.

Sánchez Vera, J. (2012). *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho Penal*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.

Schwarze, J. (1992). *European Administrative Law*. Londres: Sweet & Maxwell.

Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de 07 de 2014).

Sentencia No. T-523-97, T-124907 (Corte Constitucional de Colombia 15 de 10 de 1997).

Sentencia No. T-605/92, Expediente T-4759 (Corte Constitucional de Colombia 14 de 12 de 1992).

Stavenhagen, R. (2010). *Derecho consuetudinario indígena en América Latina*. Obtenido de Primer Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural en Pueblos Indígenas "Construyendo un país con justicia social":  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4d39510046f6979db6a3fe199c310be6/PUEBLOS+INDIGENAS+Y+SU+JUSTICIA+PROPIA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4d39510046f6979db6a3fe199c310be6>.

Tibán Guala, L., & Ilaquiche, R. (2004). *Manual de Adminsitación de Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito: Editora FUDEKI.

Tixán, GAD Parroquial. (2015). *Actualización del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de la Parroquia Tixán*. Obtenido de Tixán, Alausí, Ecuador:  
[http://app.sni.gob.ec/sni-link/sni/PORTAL\\_SNI/data\\_sigad\\_plus/sigadplusdocumentofinal/0660825550001\\_PDyOT%20Tix%C3%A1n%202015\\_14-08-2015\\_20-48-36.pdf](http://app.sni.gob.ec/sni-link/sni/PORTAL_SNI/data_sigad_plus/sigadplusdocumentofinal/0660825550001_PDyOT%20Tix%C3%A1n%202015_14-08-2015_20-48-36.pdf).

Torres Guamán, J. (10 de 2016). *La Justicia Indígena vulnera los Derechos Humanos del ciudadano por falta de conocimiento de las Autoridades Indígenas en el Cantón Riobamba Parroquia Punín, Comunidad Tzalaron y Miraloma, en el periodo, 2013-2015*. Obtenido de Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de

- Abogado. Universidad Central del Ecuador:  
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/7757/1/T-UCE-0013-Ab-368.pdf>.
- Torres, P. (22 de diciembre de 2016). Aplicabilidad de la Justicia Indígena en la parroquia de Tixán. (F. Parra, Entrevistador)
- Torres, P. (21 de 12 de 2016). Justicia Indígena en la parroquia de Tixán. (F. Parra, Entrevistador)
- Valdivieso Remache, C. D. (2016). *La justicia indígena y su incidencia en la vulneración de los derechos humanos, en la comunidad de Cacha, parroquia de Yaruquies, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo a partir del 2008*. Obtenido de Tesis de grado previo a la obtención del título de Abogado. Universidad Nacional del Chimborazo: <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/1561/1/UNACH-FCP-DER-2016-0010.pdf>.
- Valladares de la Cruz, L. (2012). La importancia del peritaje cultural: avances, retos y acciones del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales A.C. (CEAS) para la certificación de peritos. *Boletín del Colegio de Etnólogos y Antropólogos*, 11-20.
- Villanueva Flores, R. (2015). La interpretación intercultural en el Estado constitucional. *Revista de Derecho del Estado*, No. 34, enero-junio, 289-310.
- Vintimilla Saldaña, J. (2012). *Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?* Quito: Cevallos Librería Jurídica.
- Wolkmer, A. C. (2003). *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*. Buenos Aires: Editorial CENEJUS.
- Yrigoyen Fajardo, R. (1998). El debate sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala. *América Indígena, Instituto Indigenista Interamericano, Vol. LVIII, No. 1-2, México*, 81-114.
- Yumbay Yallico, M. (14 de 07 de 2014). *Jurisdicción y Competencia Indígena*. Obtenido de Revista Judicial [derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com):  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/06/30/jurisdiccion-y-competencia-indigena>.

Zamudio, T. (2016). *Grados y dimensiones de implementación*. Obtenido de Derechos de los Pueblos Indígenas: <http://indigenas.bioetica.org/guia/4z.htm>.



## **ANEXOS**

## **Anexo 1. Conversatorio realizado con el padre Pedro Torres.**

### **CONVERSATORIO CON EL PADRE PEDRO TORRES EL DIA JUEVES 22 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2016, A LAS 15H08, REALIZADO POR FABIÁN PARRA EN EL CANTÓN ALAUSÍ**

El Padre Pedro Torres menciona 4 o 5 casos emblemáticos en Alausí, en 1988 una famosa demanda una de las primeras demandas entre los señores Merisalde Coronel y los *runas*<sup>8</sup> de Totoras y de Silveira unos Pacas Mejía, ese juicio lo impulsó Washington Llamuca, acusando a los indios de robar y de impedir la entrada a sacar el mármol de Ozogoché sacaron 35 carros de gente, este fue uno de los primeros casos que se tomó la ciudad y el Consejo de la Judicatura, fue uno de los primeros juicios en Alausí, el Dr. Fabián García, fue el juez penal de ese momento en el mes de junio a julio del año 1988, existió el problema de la mina de mármol; hay varios juicios sobre justicia indígena en Alausí, el problema es la interferencia y el querer aplicar la justicia ordinaria, sobre la justicia indígena, estamos hablando de no constitucionalidad todavía, he querido hacerlo y he pedido a la Corte que me diera la facultad para entrar a los archivos y me dijeron que no, tengo referencia desde los años 40 ha habido problemas de la justicia indígena en Alausí, en el que las autoridades blancas o administrativas han tratado temas en la Comisario y Jefatura Política, existe en el Municipio Alausí, un runa que se llama Abran Azogue, que ha hecho una inmersión en uno de esos archivos, el Archivo Nacional hizo un inventario y estoy luchando para que se publiquen esos juicios, la cuestión en 1908, 1911 en el que el Gobernador ordena al Teniente Político de Cebadas que no le saque la madre al runa y esto fue a la Corte Constitucional en el que inclusive de puño y letra del Presidente de la Republica le ordena que no les saque la madre a los indios y no barrer las iglesias ni las calles.

Me tocó ver las verdes y las maduras porque entre *runas* son bien duros y Llamuca es runa y el *runa* es *runa*, me toco intervenir dos o tres veces porque prácticamente al tipo le linchaban primero fue al juez porque el tipo se puso a gritarle a la gente, es lo mismo que sucede hoy en el oriente es pura provocación.

Después en el 83-84 hubo una denuncia por las quemas de unas casas en Jubal de los Sres. Velasco yo creo que hubo una denuncia, porque el Sr. Nelson Velasco quemó unas chozas de los indios dentro de su propiedad lo que se extendió hasta 1992, después en el 89 hubo denuncias por invasión por comerse los ganados que se convirtió en juicio penal, los Velasco en el 90 cuando reventó lo del levantamiento tenían varios juicios que habían puesto en contra

---

<sup>8</sup> Runas (hombres)

de las comunidades de Jubal, después en el 89 y 90 están los juicios de Pomacocho de los Sres. Carlos Borja en contra de la comunidad, esos también fueron juicios que se zanjaron por vía de la justicia indígena. Como se zanjaban (sustrayéndose de la competencia del juez presentando un acta de compromiso) lo que sugirió el mismo juez y esto debe constar en fojas, en Charòn en 1990 los Sres. Bermeos denunciaron por invasión las tierras y se siguió un juicio, alguien se acercó y me dijo padre no se ponga a lidiar esto se “zanja” es decir un acta de cuerpo de ahí nació las famosas actas que hoy se firman.

Bueno a antes en Tixán se firmaban en la Tenencia Política en el año 85-86, esta conocía todo linderos, peleas, de los maridos etc. Y el teniente político que era *quishca*<sup>9</sup>, y que pertenecía al *quishcazgo* los Tenientes Políticos eran *quishcas* ellos se compraban el pleito de los *runas* y ellos se llevaban el pleito para sacarle la madre al *runa* de ahí la desconfianza a la autoridad. Esa fue una de las razones por las que en 1986 sacamos de la atención y sustanciación de la Tenencia Política todos estos problemas. En Tixán a final del 85 y a inicio del 86 comenzamos ya a tomar conocimiento de estas causas en el convento con Anselmo LLuilema quien era mi secretario, lamentablemente este ha botado todos los archivos, me ha tocado casos terribles. ¿Impugnamos el ejercicio y la actuación del Teniente Político, del Jefe Político, del *mapa*<sup>10</sup> Comisario que le decían los runas de ahí quien soluciona? Como había catequista había directivas comenzaron asumir ese papel ellos como mediadores como solucionadores de conflictos, recibimos casos muy pero muy duros como el caso de una mujer me suelta en mis pies su hijo de 8 días y me dice este no es mi hijo diciéndome el arreglo no era este, le pegaron le bañaron le ortigaron le hicieron mil cosas recién parida yo no sé porque esta mujer no murió, el problema es que ella se metió con un hombre casado y la mujer de este no aceptaba el arreglo era que cuando naciera el padre se haría cargo del hijo pero la mujer no permitió que este cumpla su palabra. Primero pasaron por tres comunidades, es decir el padre era de una comunidad la madre de otra y la amante de otra trataron de arreglar en cada comunidad recibieron su merecido un rito propio de pascua un rito propio de los runas, en el que resalta el “marcatayta<sup>11</sup>” es decir solo el padrino da el merecido, mas no el presidente ni ninguna otra persona, garantizado por la asamblea comunitaria quien es la única encargada de velar por el cumplimiento del debido proceso. Este caso se zanjó en el convento.

El primer caso en el que interviene la justicia ordinaria es por robo, por el año 85-86 la comunidad cogió al ladrón y le entregó al ladrón éste salió de la cárcel y volvió a robar en esta

---

<sup>9</sup> Quishca (persona que sabe leer y escribir)

<sup>10</sup> Mapa (sucio)

<sup>11</sup> Marcatayta (padrino que da el merecido)

oportunidad ellos mismos aplicaron la justicia indígena, *antes 1998 los ajusticiamientos se lo realizaba enmarcados en lo de siempre es decir por la costumbre* a dos semanas de mi llegada a Tixán en abril de 1985 pude presenciar en una comunidad en donde estaban aplicando la justicia indígena un delito gravísimo se trataba de un joven que en estado de ebriedad le había pegado a su mamá, a él lo desnudaron el torso le pusieron encima del caballete cada uno teníamos que darle tres fuetazos primero me tocó a mí, yo no sabía que pasaba, luego el presidente lo pegó, todo esto porque la mamá no quería que él se casara con la guambra que él estaba, entonces se chumaba y le pegaba, la última vez no se aguantó y pusieron en conocimiento de la comunidad la misma que actuó y tomo procedimiento, este no reincidió después de eso pudimos hablar con su mamá para decirle que su hijo de 23 años tenía derecho a escoger a su mujer y ella no debía interferir en su decisión, ella simplemente no quería que se junte con los chagras por borrachos y pleitistas al final la mamá tenía que entender que él tenía que hacer su vida y tenía que salir de la casa y esa fue una de las condiciones que se puso dentro de la resolución del conflicto.

El padre Pedro Torres, considera que dentro de la justicia indígena no podemos hablar de ajusticiamiento porque ajusticiamiento es actuar al margen de la ley y la justicia indígena tiene ley porque la costumbre es ley lo que consideró la Corte Constitucional, inclusive dentro de un estudio que realizó las Naciones Unidas determinó que ajusticiamiento es una cosa hacer justicia por mano propia y justicia indígena es otra cosa.

En los conflictos de religión se operan 3 cosas, la primera la mayoría de los que fueron conquistados eran miembros prominentes de la comunidad como al síndico alcalde o *cunag*<sup>12</sup>, fiscal, gobernadores, regidor con solvencia moral y respeto en la comunidad al efectuarse su conversión religiosa se entendía como una falta grave a la comunidad por la confianza hacia ellos, los promotores del evangelio escogieron a los líderes.

El segundo aspecto se refiere a la mayoría de los conflictos que se realizaron en la Silveira en Santa Lucía en donde hubieron muertos, sino que ellos no cuentan ni lo van a decir, existía una verdadera jerarquía dentro de las comunidades a estos se los tenía confianza y respeto dentro de la comunidad ellos entraban en juego dentro de la comunidad no se molestaban por el evangelio sino por el irrespeto a sus designaciones, de esa manera salían de la comunidad lo que despertó venganza, es decir como estos me castigaron yo también les voy a castigar a los católicos pero los castigos de los evangélicos son terribles, el 21 de este mes es decir diciembre del 2016 visité a Manuel Sacancela, y él tiene una venganza en contra de los católicos y quiere ver tumbada a la capilla se actúa ahí no por una cuestión religiosa sino por

---

<sup>12</sup> Cunag (alcalde)

una venganza a la comunidad como ésta me castigó, me habló, me señaló ,me proscribió yo tengo que vengarme de esa comunidad y entonces hasta ahora él lucha por hacer desaparecer la capilla.

Y el tercer aspecto es que generalmente estos problemas no quedan *zanjados* es decir quedan abiertos, es el caso de Liberato Caizaguano no es aceptado por los evangélicos porque para los católicos es traicionero y para los evangélicos también aunque tiene el grado de pastor no puede ejercer en la comunidad de los evangélicos, no le dejan porque hay muchas cosas de éstas que no quedan zanjadas es decir no hay momentos o de catarsis son cosas abiertas, momentos de catarsis hay en carnaval o u otros festejos donde un borracho pelea y queda zanjado.

Es decir, queda abierto si no se firmó un acta no hay nada, puede hablar de lo mismo y no hay nada.

La traición, este es la más grave en la jerarquía de los delitos indígenas, como el caso que expuse cuando llegó una mujer y me dejó en mis pies a un recién nacido, todos los delitos sexuales son castigados muy severamente. En algunas comunidades es aceptado cuando la mujer le autoriza al marido que tenga una moza tenemos que distinguir bien de que traiciones hablamos, los *runas* en el momento que la *runa* entra a la menopausia ella autoriza a su marido que tenga otra mujer.

Los delitos sexuales son tan castigados por los *runas* porque el acceso sexual es sagrado, el día que un hombre mantiene su primera relación sexual con una mujer ese día siente unas culpabilidades terribles si no cumplió determinadas cosas y la mujer lo hace sentir, porque el acceso carnal puede ser violento o de engaño.

Los delitos sexuales son perseguidos o el juego que el hombre tiene dos o tres mujeres la novia o la enamorada tiene una aquí otra allá, el hombre antes de casarse puede mantener 4 o 5 relaciones al mismo tiempo como ritual de ellos,

Los runas tienen una serie de ritos sexuales que empiezan desde *carcositos*<sup>13</sup> es decir desde niños de 1 año, es decir el papa comienza a sobarle el pene y a decirle esto es para esto y para esto etc. Cuando en Ecuador he visto a personas que juegan a tocarse el pene esto no por ser gays sino que forma parte de sus rituales, todo esto se refleja también en las edades que los runas contraen matrimonio.

---

<sup>13</sup> Carcositos (niños de un año)

Presenté dos o tres reparos al actual programa de la familia del presidente Correa ya que en Shuid una comunidad del cantón Alausí, al ver que le ponen el implante en el brazo ellos dicen que se convierte en una puta.

Los delitos sexuales y el acceso carnal inicia muy temprano, al niño ya se le enseñó y se le dijo cuál es la función de su pene y el papá tiene como obligación de frotarle el pene y sacarle el prepucio y lo hacen hasta los 5 o 6 años y hoy en la actualidad lo hacen, juegan con el pene de sus hijo delante de las personas, el padre que no juega con el pene de su hijo no está preocupado del mismo, y la mamá juega casándole desde que juega en una iglesia con los pequeños la mamá dice con este debes casar, por eso los delitos sexuales tienen toda una serie de pasos, los delitos sexuales no se pueden calificar simplemente de traición sino que hay otras cosas que están en juego, el acceso carnal es mucho más fuerte, inclusive muchas venganzas vienen de eso de que este se casó con esta y no con esta la familia de la mujer o de las otras llega a tener venganza, porque la mujer puede casar al hombre y no el hombre casar a la mujer siempre hay determinados matrimonios que se hacen por arreglo de la familia de la mujer ellos no dicen absolutamente nada es decir una estrategia para que el hombre se quede con la mujer.

Los servicios como perito requieren dentro del juicio, en un determinado momento al receptor los testimonios en algunos juicios yo he servido de traductor, en el que intervino el Dr. Froilán Ricaurte me solicitó la Fiscalía Indígena cuando existía un peritaje antropológico y la Corte Constitucional en el caso de la Cocha, después en otro juicio serví de testigo y en algunos casos con relación a la intervención frente a autoridades administrativas sean judiciales o nacionales e intervenido más como mediador como facilitador que no pasen las cosas a mayores porque en algunos momentos por la actitud del juez, fiscal o policía hay cosas que han pasado mal, porque al final yo sé dónde estoy porque yo no voy hacer mediación, porque yo estoy de lado de los indígenas.

Recuerdo una ocasión que la gente me lleva a Zula porque me dicen que el juez estaba queriendo liberar al preso, obligando al juez que se instale la audiencia en el lugar la gente pedía que se respete la práctica y el proceso indígena a lo que el juez se resistía porque él decía que tenía una ley, para ellos declarar no es decir, declarar no es rendir las versiones si no declarar que yo soy el hechor eso es una declaración. Entonces en una declaración usted no reconozca que hizo no hay una declaración para el juez si pero para los *runas* no.

Yo he estado mediando porque me ha tocado explicarle esto al juez, o sea Dr. Aquí no vamos a llegar a ninguna parte porque el Sr. no está declarando no está aceptando que robó el ganado, pero el Sr. que robó ya había estado retenido por la comunidad y él ya había

declarado que, si era, pero delante del juez no quiso reconocer entonces ahí se acabó la declaración, la gente no lo entregó y no siguió el proceso y no sé qué pasó y el juez se inventó una cuestión.

Preguntó dónde está el delito cuando un indígena dice “yo camina y en el piso encontré una sogá y lo lleva a la casa y luego me doy cuenta que atrás ha venido una vaca no es mi culpa”

En todos los casos de Alausí los *runas* han querido que el juez siga el procedimiento *runa* y el juez no entiende el procedimiento *runa* y defiende el conflicto y ahí yo intervenía frente al juez para que entendiera lo que los *runas* querían si el tipo declaraba frente al juez que era ladrón le entregaban al juez para que lo condenaran y si no declaraba no le entregaban al juez, lo mismo es el caso de violación si el hombre acepta que violó se lo entrega caso contrario no hasta que reconozca.

Un juez quería pasarse sobre el proceso indígena diciendo que él tenía la facultad y la potestad de aplicar la ley conforme él lo entiende y los *runas* dijeron que no. El juez no validaba el hecho de que ya fue juzgado en la comunidad por su autonomía para aplicar justicia los *runas* consideraban una burla el de llevarle preso y soltarle a los 8 días.

Existe una cuestión de no someterse.

Los casos atentatorios contra la vida se pueden juzgar dentro de la justicia indígena, a la vida a la integridad física de las personas ya que es una afectación a la convivencia armónica, es decir un asesinato no afecta simplemente una integridad física sino comunitaria y es ahí en donde se zanja y no queda ese vacío, mientras que al ser juzgados en la ordinaria queda ese vacío. Recuerdo un caso en Alausí en donde el presidente de Pomacocho le mató al tesorero por robarle la plata el venía a pagarle y lo mató para quedarse con la plata, el pagó los 16 años se quedó con la plata y el tipo ahora pasa mal en la comunidad ya que le dejaron la actuación a la justicia ordinaria esta no se enteró de la afectación a la armonía o convivencia comunitaria, armonía no solo a lo físico sino también a lo espiritual, hay modos y maneras en qué muchas de las cosas no se zanan por una cuestión material se zanan muchas veces por cuestiones espirituales, es decir no tienen necesariamente que ver con la materialidad del caso es decir me mató el perro entonces me devuelve o me paga el perro es decir, entonces hay cosas que no se pueden resarcir materialmente ni económicamente, es decir siempre se necesita una reparación espiritual es decir regresar a una armonía perdida una integridad rota.

Conocí un caso *grave* en el que estuvieron implicados evangélicos y católicos la causa era brujería, para poder borrar el estigma por brujería, existen maneras es decir rituales como un

baño pero no de merecido, para sacar el *chiqui*<sup>14</sup>, se tienen que ponerse de acuerdo para buscar un lugar sagrado una fuente de agua santa y una hora especial nunca son públicos estos se los realizaron en Tixán.

De acuerdo al delito el castigo no es igual en este caso es el baño reparador.

Cuando fui párroco de Tixán los *runas* tenían que venir a las 2 de la mañana a bañarse en el *poquio*<sup>15</sup> del soltero encima de Tixán hora en el que el agua está caliente, el padrino bañaba al novio y la madrina a la novia y salían al matrimonio y existen comunidades en donde existen los lugares sagrados para hacer los resarcimientos *en todos los casos de justicia indígena*. Estas cosas son ultras secretas para el cierre del caso. (Post ajusticiamiento) es decir no se cierra con el acta, con la resolución o con el compromiso o el castigo comprendidos dentro del zanjamiento.

En el procedimiento es una parte pública como las comisiones y una parte privadas como las investigaciones la misma que se realizan con una reserva máxima y si el *runa* revela puede ser parte del castigo y destituido del caso, este no puede divulgar. Cuando hace pública la investigación, se reserva nombres, para no ser contrario a la ética *runa*, preguntar sería un atrevimiento. Diferente a lo de la justicia ordinaria que da cuenta de los hechos.

En *Pachamama*<sup>16</sup> un *runa* pidió a *tayta*<sup>17</sup> Hishpe que le revele la investigación, la reacción fue un manazo en la boca con la respuesta de que esto nunca debes preguntarme.

Se habla de violación de derechos humanos reconocidos por una declaración occidental, pero si hablamos de los derechos humanos de los *runas* que es el problema de la mayoría de los pueblos tribales del mundo, por eso el acuerdo 169 de la OIT al reconocer los pueblos tribales indígenas y esa declaración de las Naciones Unidas y la declaración Interamericana lo primero que hace es no individualizar por eso se habla de los pueblos y la Constitución de la República habla de las nacionalidades no es un individuo que existe como tal como un ente separado de un grupo humano, el paso que se dio del acuerdo 104 al 169 de la OIT fue precisamente de considerar individualmente al ser no occidental sea llámese tribal o indígena es reconocerlo como parte de un pueblo entonces y ahí cambia el concepto, porque cuando hablamos de derechos humanos hablamos de derechos individuales, y dentro de los *runas* no hay

---

<sup>14</sup> Chiqui (el mal)

<sup>15</sup> Poquio (lugar sagrado en donde nace el agua)

<sup>16</sup> Pachamana (comunidad del sector)

<sup>17</sup> Tayta (líder o padre)



individuos en estos hay colectivos y el *runa* es tanto y cuanto participa de la comunidad y la comunidad es tanto y cuando se conforma por personas de una determinada raza pueblo o nación. Entonces ahí el concepto mismo es muy disputado y en este momento sobre todo a partir de la declaración de ONU y ahora con la declaración de la OEA queda aún más en tela de juicio eso de la declaración de los derechos humanos occidentales, porque eso viene del racionalismo moderno que género y creo esto de la declaración los derechos humanos eso no tiene una antigüedad comprobado es decir es del racionalismo moderno.

El sentido de pertenencia es mayor que el sentido de personalización del ser humano, el *runa* es tal en cuanto pertenece a una determinada comunidad, espacio, tiene una determinada geografía, y lo han sentido los *runas* que han viajado a Estados Unidos y retornan a ser alguien en su comunidad.

La teoría de los derechos colectivos que son los derechos de la tercera generación apenas está empezando a desarrollarse.

No se cobra por la aplicación de la justicia indígena, se debe entender de que yo recibo justicia y a cambio debo aportar con algo a la comunidad al dirigente por el tiempo, aquí no existe el concepto de pago. En la justicia ordinaria existe.

Un informe de las Naciones Unidas deja en claro que cuando se habla de justicia indígena nunca se habla de ajusticiamiento, tampoco se debe hablar de pago en la justicia indígena, las tasas judiciales si es un pago porque no se recibe nada a cambio.

Esta no es rápida porque puede haber cometido un delito hace 5 años y recién se puede realizar el proceso, esto quiere decir que la justicia indígena es ágil y profunda al entrar en detalles a los que la justicia ordinaria no le interesa.

La expulsión de la comunidad es la pena más grave, es como como una suerte de muerte civil. La comunidad expulsa legalmente a un individuo es perder sus derechos es ser expulsado por el ministerio de agricultura es un procedimiento administrativo que realiza la comunidad en el Ministerio de Agricultura, es decir el individuo está fuera de la comunidad, aunque viva ahí es decir no le toman en cuenta y si le roban que pena. Lo hacen en base a la Ley de Comunas de 1936 y está establece los procedimientos asimilado con las practicas del derecho consuetudinario.

El ritual de rearmonización del aspecto ritual conlleva una misa, un baño, una comida con toda la comunidad y puede haber *chuma*<sup>18</sup>, aquí entra varios factores todo esto sin sentido de fiesta. Por una justicia no se hace fiesta.

Aconsejar no es decir palabras sino es pegar para que entiendan, y atacar el *chiqui* que puede estar dentro de una persona o vivienda.

Los consejos de ancianos actúan antes de que reciban el rito de la purificación, es decir lo hacen sus familiares tiene que dar latigazos limitados es decir tres (padre hijo y espíritu santo) por cada uno y no exclusivamente los ancianos también los familiares pueden pedir a alguien que les aconseje. Los que castigan deben tener prestigio y una moral intachable, en el castigo hay una diversidad de aplicaciones,

Hay números de latigazos de acuerdo al delito, primero se latiga luego se le ortiga y después se baña en una sola etapa totalmente *llucho*<sup>19</sup> todo esto es público, no exclusivamente puede ser este castigo hay otros como el camino de inca sobre piedras cargando un saco de tierra o arena durando x cantidad de tiempo *llucho* por vergüenza pública, la cama de ortiga, cargar el muerto desnudo y enterrar al muerto, todos los castigos son públicos.

La cuestión de salud se mide por el estado anímico de la persona hay una etapa de investigación, es muy severa ahí ya se mide la capacidad espiritual corporal física anímico psicológica si es qué el tipo va a resistir no es necesario un médico, si no resisten comienza a bajar la intensidad.

Los runas son muy misericordiosos (consideran mil cosas).

Tuve un problema que arreglar de robo y el dueño del vacuno dice que hay que reconocer el ladrón por haberle cuidado al vacuno estas son las consideraciones que tienen los runas, e incluso el ladrón puede pedir, estos son los arreglos donde hay más problemas. Pudiendo llevarles horas o días enteros.

Dentro de la zona de Tixán había una estructura anterior indígena que conlleva unas personas que eran gobernadores, alcaldes, fiscales, regidores los administradores de la comunidad que en 1936 pasaron a llamarse comuna, pero que en muchas partes no llegaron a dar el cambio legislativo y siguieron siendo gobernadores, alcaldes, fiscales, regidores en un determinado momento entró en desuso y sobre todo en el momento de la alta hacienda sobre todo en

---

<sup>18</sup> Chuma (estado de embriaguez)

<sup>19</sup> Llucho (desnudo)

Alausí cuando se hace la lucha con los Salem y los Gallegos entonces la hacienda se fortaleció y subió en los 40 y 50 después en los años 70 en la lucha contra la hacienda los administradores, los patrones eran la fuerza. En ese sentido cuando viene la reforma agraria en los 70 y 80 comienza un declive de la hacienda los empleados de las haciendas son los que más sufre en la pérdida de sus privilegios.

En los 80 y 90 nunca se capacitó en justicia indígena jamás, este enteleco viene después del 2008, o sea no le voy a enseñar a una indio a ser indio, ello tienen una cuestión que viene de tradición familiar que se transmite y se hereda esto de ser *cuna*, de ser consejero de llevar la batuta viene de familia y no porque se capacitó. Esto no viene por una ley sino por costumbre, lo que tendríamos que hablar es de un empoderamiento de las cosas frente a un desprestigio que ha habido y a estos señalamientos de ajusticiamiento de que cobrar de los derechos humanos eso es una estigmatización del derecho indígena.

El Art. 57 de la Constitución le garantiza a la comunidad el desarrollo de su propio derecho, como garantía constitucional y derecho colectivo o sea no es suficiente la costumbre porque la comunidad puede desarrollar su propio derecho y crear su propio derecho.

Un cambio sería las actas que se lo realizó en los años 80 y 90 ya qué antes existía los acuerdos de buena fe como no sabían escribir los runas.

La oralidad cuando se escribe se traduce y traiciona, el que traduce traiciona y el que escribe tergiversa, porque es una cosa que es oral porque viene de tradición oral. Hay personas que garantizan que las costumbres se mantengan, es decir garantizan el debido proceso, que no está escrito, pero lo saben.

Un problema que existe en los matrimonios es que la mujer se siente al lado izquierdo como los cholos y no como los *runas* a lado derecho, la mujer siempre debe estar del buen lado.

Nunca se puede pegar en las nalgas, muchas veces se pega en el abdomen, cada parte del cuerpo tiene su especialidad en el merecido de la justicia indígena, un ejemplo en la etapa de investigación se le cuelga a la persona y le puede llegar indistintamente los latigazos, de manera especial se le pega en la espalda, de repente se los da en los pies en las manos y la barriga, para ortigar si se ortiga todo el cuerpo desde la cabeza y empezando desde lado derecho y si es por hablador y pleitista le ortigan el *osico*<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Osico (boca)

Hay tres clases de ortiga como la *sarsilluda*<sup>21</sup> que es de cerco, la negra y la blanca, se puede castigar con una o con las tres al mismo tiempo, caminando sobre ortiga, pegándoles en el cuerpo o la cama de ortiga en la que se acuestan *lluchos* sobre la ortiga lo que le hace revolcar, si le ortigan y le echan agua para la circulación y no pueda sufrir un paro cardíaco.

---

<sup>21</sup> Sarsilluda (ortiga de color blanca que crece junto a las cercas)

### **Anexo 3. Encuesta realizada a líderes o actores claves comunitarios de Tixán.**

Tema: “Aplicabilidad de la justicia indígena en la parroquia de Tixán, cantón Alausí, provincia de Chimborazo”.

#### **COMUNIDAD:**

Pregunta 1. ¿Conoce usted, el año de constitución del órgano de dirección de su comunidad?  
En caso afirmativo, exponga el año.

**SI----**   **NO----**

-----

Pregunta 2. ¿Conoce usted el año en que se le concedió personalidad jurídica a su comunidad? En caso afirmativo, exponga el año.

**SI----**   **NO----**

-----

Pregunta 3. ¿En el órgano de dirección comunitaria al que usted pertenece, existen mujeres?

**SI----**   **NO----**

Pregunta 4. ¿Han existido casos en su comunidad en los que se aplicó la justicia indígena?

**SI----**   **NO----**

Pregunta 5. Señale, la materia en la que se tuvo que impartir justicia en su comunidad.

|       |       |
|-------|-------|
| ----- | ----- |
| ----- | ----- |
| ----- | ----- |
| ----- | ----- |
| ----- | ----- |

Pregunta 6. ¿A partir de qué año, comenzaron a aplicar la justicia indígena en su comunidad?

-----

Pregunta 7. ¿Conoce usted si los casos suscitados en su comunidad, han sido conocidos por los órganos directivos de otras comunidades indígenas?

**SI----**   **NO----**   **NO SABE----**

Pregunta 8. ¿Cuáles son los órganos de impartición de justicia en su comunidad?

**PRESIDENTE ---- CABILDO ---- ASAMBLEA SECTORIAL ----**

**ASAMBLEAS COMUNITARIAS ----**

Pregunta 9. ¿Quiénes son los encargados de impartir justicia en su comunidad?

**SINDICO ---- FAMILIARES ---- COMISION ----**

**ASAMBLEAS COMUNITARIAS ---- PRESIDENTE ----**

Pregunta 10 ¿Qué elementos son los que se tienen en cuenta para determinar la pena a imponer, en un proceso de impartición de justicia indígena?

**PRUEBAS ---- DENUNCIAS -----**

**TESTIMONIOS ---- COMENTARIOS ----**

Pregunta 11. ¿Considera usted que la justicia indígena logra rehabilitar al individuo infractor?

**SI---- NO----**

Pregunta 12. En su comunidad ¿las sanciones impuestas a los infractores, son admitidas colectivamente por todos los miembros de la misma? **SI---- NO----**

Pregunta 13. ¿Existen en su comunidad, mecanismos o procedimientos para coordinar con los órganos de la justicia ordinaria, ante cualquier necesidad surgida en la aplicación de la justicia indígena? **SI---- NO----**

Pregunta 14. A su consideración ¿todas o ninguna de las infracciones cometidas por miembros de su comunidad, dentro de su territorio, deben ser conocidas por la justicia ordinaria? **Todos \_\_\_\_\_ Ninguno\_\_\_\_\_**

Pregunta 15. Señale con una X, según su criterio, cuál es el elemento que distingue la impartición de justicia indígena en su comunidad. **Rápida\_\_\_\_\_ Ejemplarizante\_\_\_\_\_ económica y ejemplarizante\_\_\_\_\_ Todas las anteriores\_\_\_\_\_**

**Anexo 4. Entrevista realizada al Mayor de Policía Mario Rodolfo Paredes Padilla, Sub Jefe de Tránsito del cantón Alausí.**

Tema: “Aplicabilidad de la justicia indígena en la parroquia de Tixán, cantón Alausí, provincia de Chimborazo”.

- 1.- ¿Qué casos de ajusticiamiento indígena han conocido ustedes en la parroquia de Tixán?
- 2.- ¿Han tenido solicitudes o llamadas para coordinar o denunciar ajusticiamientos indígenas en la parroquia de Tixán?
- 3.- ¿Cree usted que las comunidades brindan toda la seguridad para los ajusticiamientos y las garantías de los derechos de los sancionados?
- 4.- ¿Disponen de un archivo sobre los casos de ajusticiamiento indígena en la parroquia de Tixán?
- 5.- ¿Están ustedes capacitados sobre la justicia indígena?
- 6.- ¿Cree usted que están capacitados los indígenas de la parroquia Tixán para realizar el ajusticiamiento indígena?
- 7.- ¿Quiénes deberían capacitarles?

## **Anexo 5. Entrevista realizada al exjuez De la unidad penal del cantón Alausí.**

Tema: “Aplicabilidad de la justicia indígena en la parroquia de Tixán, cantón Alausí, provincia de Chimborazo”.

- 1.- ¿Qué casos vinculados al sector indígena de la parroquia de Tixán ha conocido usted como exjuez?
- 2.- ¿Cree que estaban capacitados para ejercer la justicia indígena?
- 3.- ¿Quiénes deberían capacitarles?
- 4.- ¿Conoció que se ha cumplido la formalidad o el debido proceso previo al ajusticiamiento en el sector indígena?
- 5.- ¿Qué casos no deberían resolverse en la justicia indígena?
6. ¿Cómo valora la justicia ordinaria a la justicia indígena?



## **Anexo 6. Entrevista realizada al Fiscal del cantón Alausí.**

Tema: “Aplicabilidad de la justicia indígena en la parroquia de Tixán, cantón Alausí, provincia de Chimborazo”.

- 1.- ¿Qué casos vinculados al sector indígena de la parroquia de Tixán ha conocido usted como ex fiscal?
- 2.- ¿Cree que estaban capacitados en el sector indígena de la Parroquia de Tixán para realizar ajusticiamientos indígenas?
- 3.- ¿Quiénes deberían capacitarles?
- 4.- ¿Qué casos no deben ajusticiarse en el sector indígena?
- 5.- ¿Cómo valora la justicia ordinaria a la justicia indígena?

**Anexo 7. Entrevista realizada a la jueza de la Unidad de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Alausí.**

Tema: “Aplicabilidad de la justicia indígena en la parroquia de Tixán, cantón Alausí, provincia de Chimborazo”.

- 1.- ¿Qué casos vinculados al sector indígena de la parroquia de Tixán ha conocido usted como jueza?
- 2.- ¿Cree usted que están capacitados en el sector indígena de la parroquia de Tixán para realizar ajusticiamiento indígena?
- 3.- ¿Ha tenido solicitudes para declinar competencias?
4. ¿Qué casos no deben ajusticiarse en el sector indígena?
- 5.- ¿Cómo valora la justicia ordinaria a la justicia indígena?

## **Anexo 8. Entrevista realizada Juez de la Unidad Civil del Cantón Alausí.**

Tema: “Aplicabilidad de la justicia indígena en la parroquia de Tixán, cantón Alausí, provincia de Chimborazo”.

- 1.- ¿Cree usted que están capacitados en el sector indígena para realizar ajusticiamiento indígena?
- 2.- ¿Quienes deberían capacitarles?
- 3.- ¿Cómo valora la justicia ordinaria a la justicia indígena?

## **Anexo 9. Entrevista al un Policía Judicial del cantón Alausí.**

Tema: “Aplicabilidad de la justicia indígena en la parroquia de Tixán, cantón Alausí, provincia de Chimborazo”.

- 1.- ¿Qué casos de ajusticiamiento indígena han conocido ustedes en la parroquia de Tixán como Policía Judicial?
- 2.- ¿Han tenido solicitudes o llamadas para coordinar o denunciar ajusticiamientos indígenas en la parroquia de Tixán?
- 3.- ¿Cree usted que las comunidades brindan toda la seguridad para los ajusticiamientos y las garantías de los derechos de los sancionados?
- 4.- ¿Disponen de un archivo sobre los casos de ajusticiamiento indígena en la parroquia de Tixán?
- 5.- ¿Están ustedes capacitados sobre la justicia indígena?
- 6.- ¿Cree usted que están capacitados los indígenas de la parroquia Tixán para realizar el ajusticiamiento indígena?
- 7.- ¿Quiénes deberían capacitarles?