



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

SUPLEMENTO

Año II - Nº 323

**Quito, lunes 1º de
septiembre de 2014**

Valor: US\$ 3.75 + IVA

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

124 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIA:

**113-14-SEP-CC Caso N° 0731-10-EP.- La Cocha.- Informes
técnicos especializados presentados dentro del
referido caso.....**

1

Quito, D. M., 30 de julio de 2014

SENTENCIA N.º 113-14-SEP-CC

CASO N.º 0731-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Víctor Manuel Olivo Pallo, hermano del señor Marco Olivo Pallo, presentó acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo de 2010, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad kichwa, de la provincia de Cotopaxi, con relación al asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo.

El 8 de junio de 2010 la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que respecto de la causa N.º 0731-10-EP no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 7 de julio de 2010 la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los doctores Edgar Zárate Zárate, Hernando Morales Vinuesa y Patricio Pazmiño Freire, ordenó que se aclare la petición, determinando la decisión de autoridad indígena contra la cual están en desacuerdo.

EL 20 de julio de 2010, el legitimado activo, Víctor Manuel Olivo Pallo, presentó escrito de aclaración de su demanda, solicitado por la Sala de Admisión.

El 12 de agosto de 2010 a las 16:58, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, admitió a trámite la demanda presentada por Víctor Manuel Olivo Pallo. El escrito de aclaración presentado por los señores Flavio Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluiza Umajinga, Klever Fernando Chaluiza Umajinga y Manuel Orlando Quishpe Ante, fue rechazado por haberse presentado fuera del término dispuesto por la Sala de Admisión.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en sesión del 19 de agosto de 2010, le correspondió al juez Manuel Viteri Olvera actuar como ponente en la causa N.º 0731-10-EP, quien avocó conocimiento mediante auto del 30 de septiembre de 2010 a las 09:00, y dispuso que las autoridades indígenas demandadas emitan un informe para una mejor ilustración de los hechos ocurridos y la convocatoria a audiencia pública.

De conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 06 de noviembre de 2012, ante la Asamblea Nacional, fueron posesionados los jueces de la Primera Corte Constitucional del Ecuador.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 3 de enero de 2013, le correspondió al juez Fabian Marcelo Jaramillo Villa actuar como juez ponente de la causa. El 4 de febrero de 2014, el juez ponente avocó conocimiento de la misma.

En sesiones extraordinarias del Pleno del Organismo, realizadas el 29 de mayo, 11 de junio y 02 de julio del 2014, se debatió la causa. Durante el debate del 02 de julio del 2014, el juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, en ejercicio de sus facultades, presentó sus observaciones por escrito al proyecto presentado por el entonces juez ponente, Marcelo Jaramillo Villa. Dichas observaciones fueron incorporadas al expediente constitucional. Posteriormente, luego del debate correspondiente, se sometió a votación el proyecto de sentencia del caso N.º 0731-10-EP, del juez sustanciador Marcelo Jaramillo Villa, en el cual se obtuvo 1 voto a favor del juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa y 8 votos salvados de los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Llor, María del Carmen Maldonado, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire. En consecuencia, el Pleno no aprobó el proyecto de sentencia, por lo que el presidente de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional, dispuso el sorteo de la causa N.º 0731-10-EP, recayendo su conocimiento en la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.

De la solicitud y sus argumentos

El legitimado activo manifiesta que conforme el acta de resolución realizada por las autoridades indígenas de la

Comunidad de La Cocha, el domingo 9 de mayo de 2010 a las 19:00 más o menos, en el centro urbano de la parroquia Zumbahua, de población indígena kichwa hablante, cantón Pujili, provincia de Cotopaxi, se produjo el asesinato de su hermano Marco Antonio Olivo Pallo.

En base a los artículos 171 de la Constitución de la República y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, las autoridades indígenas de las comunidades de La Cocha y Guantopolo conocieron el caso. El domingo 16 de mayo de 2010 y el domingo 23 de mayo de 2010 establecieron la culpabilidad de los cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo e impusieron las sanciones conforme a la justicia indígena.

Que esta decisión ha generado diversas reacciones en los medios de comunicación y en la sociedad ecuatoriana, y la interferencia en la justicia indígena por parte del fiscal general del Estado, quien el 19 de mayo del 2010 pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cocha, con el fin de rescatar a uno de los principales involucrados en la muerte de su hermano. El ministro de Gobierno y Policía, igualmente, ha intentado usar la fuerza pública para rescatar a los involucrados y el ministro de Justicia solicitó que se inicien las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas, quienes fueron apresados el 4 de junio de 2010 y posteriormente liberados por la Corte de Justicia de Latacunga, por el “amparo de libertad” interpuesto.

Señala que en casos anteriores los jueces y fiscales han actuado dentro del marco de respeto, coordinación, cooperación, y en apego a las normas constitucionales y legales han aceptado lo resuelto por la jurisdicción indígena.

Cita en su demanda el artículo 10 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT, referente a la aplicación de las sanciones propias de la cosmovisión indígena, la ortiga, el baño con agua fría, látigos, etc., que representan la filosofía y la cosmovisión de la justicia indígena, lo que según “La Corte Constitucional de Colombia, no constituyen un atentado a los derechos humanos fundamentales”.

Manifiesta que los cinco responsables del asesinato se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que se les aplique el sistema jurídico indígena, y que ahora pretenden acogerse a la jurisdicción ordinaria, por lo que están siendo procesados y se encuentran en la cárcel número 4 de la ciudad de Quito, lo que evidencia “un proceso de doble juzgamiento”.

Que en su calidad de hermano del occiso, de manera voluntaria solicitó la intervención y actuación de las autoridades indígenas de La Cocha, junto con las de la comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los jóvenes involucrados, las mismas que en aplicación a lo dispuesto en los artículos 171 de la Constitución de la República, 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, solucionaron el caso, resolución con la que están de acuerdo los familiares del occiso.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

Considera el legitimado activo que los derechos constitucionales vulnerados son los artículos 10, 11 numerales 3, 4 y 5; 57 numerales 1, 9 y 10; 76 numeral 7 literal **i** y 171 de la Constitución de la República; artículos 343, 344 literales **a**, **b**, **c**, **d** y **e**; 345 y 346 del Código Orgánico de la Función Judicial, y la disposición general de las reformas de marzo de 2010, al Código de Procedimiento Penal.

Pretensión concreta

En atención a lo solicitado, el legitimado activo solicita que se determine:

- a. Si las autoridades indígenas de La Cocha, al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la parroquia de Zumbahua.
- b. Si la resolución de las autoridades de la comunidad de La Cocha se apega o no al mandato constitucional del artículo 171 y artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- c. Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estos son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido.
- d. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.
- e. Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes.
- f. Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferido por las autoridades de la justicia ordinaria. Que se disponga cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí.
- g. Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento, bajo órdenes de la justicia ordinaria.
- h. En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuáles son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar, y

- i. Sírvase resolver si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución.

Solicita que de acuerdo a lo que disponen los artículos 26, 27, 28, 29 y 30 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo que dispone al artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se ordene las siguientes medidas cautelares:

- a. Se disponga la suspensión inmediata de todos los procesos judiciales iniciados en contra de los dirigentes indígenas de La Cocha por parte de la Fiscalía y juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi.
- b. Se ordene la inmediata libertad de los cinco jóvenes indígenas “que están siendo procesados dos veces”, conforme al artículo 76 numeral 7 literal **i** de la Constitución de la República.
- c. Se disponga la suspensión en la adopción de cualquier resolución interpretativa sobre jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia.

Decisiones de justicia indígena que se impugnan

Impugnan las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010, por las autoridades de la Comunidad Indígena de La Cocha, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad Kichwa de la provincia de Cotopaxi.

De la contestación y sus argumentos

De la revisión de los expedientes del caso no se advierte escrito alguno presentado por la parte accionada, conforme lo establecido en providencia del 30 de septiembre de 2010.

Terceros interesados

Manuel Orlando Quishpe Ante y otros señalan que si bien el Estado ecuatoriano, en reconocimiento de la pluralidad existente en el Ecuador, ha reconocido a la justicia indígena, establece que sus procedimientos jurisdiccionales no deben ser contrarios a la Constitución ni podrán violar los derechos inherentes a las personas.

Que en su caso, se han cometido una serie de delitos conexos en su contra, “de un linchamiento realizado por el populacho que fue enardecido por unos pocos sujetos que fungen de dirigentes de la comunidad de La Cocha...”.

Manifiestan que se han violado los artículos 66 numeral 3 literales **a** y **c**, 76 numeral 7, literales **a**, **b**, **c** y **g**, 77, 83 numeral 2, y 426 de la Constitución, 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en razón a que el derecho a la legítima defensa ha sido reprimido en todo

el proceso de ajusticiamiento indígena en su contra. Que nunca contaron con un abogado o un tercero imparcial que defiende sus derechos, ya que fueron sometidos a tortura permanente por varios días. No existió plazo razonable ni los medios adecuados para preparar la legítima defensa, no hubo un juez imparcial ni la presunción de inocencia. Que a Orlando Quishpe se le obligó a declararse culpable.

Por lo expuesto, solicitan que se deseche, de manera inmediata, la acción extraordinaria de protección presentada.

Amicus curiae

Los doctores Ernesto Pazmiño Granizo, defensor público general del Ecuador, Jorge Paladines Rodríguez y abogado Luis Ávila Linzán, funcionarios de la Defensoría Pública, presentan el siguiente *amicus curiae*:

Manifiestan que la pregunta central que se le plantea a la Corte Constitucional es si el ejercicio de la justicia indígena, de acuerdo a lo que establece el artículo 171 de la Constitución, vulnera “en sí mismo” los derechos constitucionales, los derechos a la vida, la integridad personal y el debido proceso, razón por la que se plantea dos interrogantes a la Corte: “a) ¿Es competente la Corte Constitucional para limitar la aplicación del artículo 171 de la Constitución vigente?; y, b) ¿Limita específicamente el artículo 171 de la Constitución vigente las materias de conocimiento de los sistemas de justicia indígena?

Que el artículo 171 impone límites constitucionales al ejercicio de los sistemas de justicia indígena, por lo que cualquier regulación, aun jurisprudencial, sería una limitación regresiva, y por tanto inconstitucional, sin que esto signifique que los sistemas de justicia indígena deban funcionar sin ningún control.

Señalan que el texto constitucional es un límite material al ejercicio del poder, pues impide que este se desborde mediante el sistema de garantías, y cierra la posibilidad de que las reformas civilizatorias y decididas por el legislador constituyente sean burladas, lo que significa que lo que el texto constitucional no ha diferenciado explícitamente, no puede hacerlo la Corte Constitucional en su papel de máximo intérprete, y que los derechos constitucionales obligan al Estado a materializarlos a través de las leyes, políticas públicas y sentencias.

Consideran que la Corte Constitucional no es *a priori*, competente formalmente para limitar lo ya establecido en el artículo 171 de la Constitución. Que este Organismo debe determinar, en cada caso y a partir de una interpretación intercultural, los límites adecuados al ejercicio de la justicia indígena.

Las formas de hacer justicia para las autoridades indígenas tienen particularidades propias, una de ellas, la más importante, es su naturaleza comunitaria. A más del ejercicio colectivo de la autoridad, tampoco existen en los sistemas de justicia indígena partes procesales, por tanto no existe jurisdicción ni funciones jurisdiccionales de ningún tipo. Es por ello que la frase “dentro de su ámbito territorial”

del artículo 171 de la Constitución, es inaplicable a los sistemas de justicia indígena, ya que opera a través de lazos comunitarios.

El derecho propio de los colectivos indígenas no está en códigos ni cuerpos legales, a pesar de que en algunas comunidades existen normas escritas por decisión propia. Cada colectivo indígena tiene su propio orden político y por tanto de derecho, que no está centralizado ni generalmente explícito.

Audiencia pública

Se realiza la audiencia pública el 14 de octubre de 2010, en la que los abogados defensores del legitimado activo se afirman y ratifican en la acción extraordinaria de protección, especialmente en el hecho de que la justicia indígena actuó respetando la Constitución al conocer y sancionar el hecho. Que la intromisión de la justicia occidental ha evitado la debida ejecución de la sanción impuesta.

Las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, legitimados pasivos, por intermedio de su abogado defensor, señalan, en lo principal, que su actuación ha sido apegada a la Constitución y que no se ha atentado contra los derechos de los implicados. Que la justicia indígena ha sido reconocida por la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y el Código Orgánico de Justicia.

Los terceros con interés, Manuel Orlando Quishpe Ante, Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Romero Chaluja Umajinga, Klever Fernando Chaluja Umajinga, a pesar de haber presentado el escrito del 16 de junio de 2010, (el que consta a fojas 61 a 63 del expediente) en el que manifiestan que la sanción impuesta en su contra ha violado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a su libertad e integridad personal, en esta audiencia, por medio de su abogado defensor, afirman estar de acuerdo con la justicia indígena impuesta en su contra, por lo que ya han sido juzgados y sancionados y, por tanto, la justicia ordinaria no puede volver a conocer la causa, ya que contradice lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución.

Peritajes

Por la complejidad del tema y para una mayor comprensión objetiva respecto al derecho propio del pueblo Kichwa Panzaleo, el juez Patricio Pazmiño Freire requirió la colaboración de los expertos Esther Sánchez y Pedro Torres, quienes realizaron los peritajes correspondientes que fueron presentados a la Corte Constitucional de Ecuador para la resolución de la presente causa, y cuyo contenido se desarrolla en esta sentencia.

Diligencias incorporadas al proceso

Obra del expediente de fojas 179 a 186 el auto de llamamiento a juicio:

“El juez primero de garantías penales de Cotopaxi, Latacunga, el viernes 24 de septiembre del 2010 a las 18h08, resolvió: SEPTIMO.- Con los antecedentes

expuestos al considerar que de los resultados de la instrucción fiscal aparecen graves y fundadas presunciones sobre la existencia de la infracción y que los imputados: Iván Blamido Candelejo Quishpe; Flavio Hernán Candelejo Quishpe; Manuel Orlando Quishpe Ante, Wilson Ramiro Chaluiza Umajinga; y, Kléver Fernando Chaluiza Umajinga tienen presunta participación en calidad de autores del delito de acción pública de instancia oficial, conocido como ASESINATO, que se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 450 del Código Penal, números 1, 4, 5, 6, 7; al amparo de lo contemplado en el Art. 232 del Código de Procedimiento Penal dicto AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra de los procesados: 1. IVÁN BLAMIDO CANDELEJO QUISHPE, con cédula No. 050338585-8, de 19 años de edad, nacido el 24 de junio de 1991 en la parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, instrucción secundaria, soltero, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. 2. FLABIO HERNAN CANDELEJO QUISHPE, con cédula No. 050329996-8, de 19 años de edad, soltero, ocupación estudiante, instrucción secundaria, domiciliado en la calle Fernando Daquilema y Quintana, cantón Quevedo, provincia de los Ríos; 3. MANUEL ORLANDO QUISHPE ANTE, con cédula No. 050316566-4, de 23 años de edad, soltero, ocupación estudiante, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, reside desde hace cinco años en la ciudad de Quito; 4. WILSON RAMIRO CHALUISA UMAJINGA, con cédula No. 050390297-5, nacido el 10 de Abril de 1991 en Zumbahua, soltero, de 19 años de edad, instrucción secundaria, ocupación estudiante, domiciliado en la comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi; y, 5. KLÉVER FERNANDO CHALUISA UMAJINGA, con cédula No. 050334319-6, de 21 años de edad, soltero, instrucción superior, ocupación estudiante domiciliado en comuna Guantopolo, parroquia Zumbahua, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. Se ratifica y se confirma la medida cautelar de prisión preventiva que se encuentra dictada en contra de los antes nombrados procesados; una vez ejecutoriado el presente auto resolutivo, dentro de los tres días posteriores; los sujetos procesales enuncien por escrito las pruebas con las que sustentaran sus posiciones en el juicio. Hecho que sea remítase el proceso al Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, conforme el último inciso de la disposición del Art. 232 del Código de Procedimiento Penal; procédase a dar lectura del presente auto a las partes procesales conforme se encontraba ordenado.- Notifíquese y cúmplase. F) Dr. IVAN FABARA GALLARDO, JUEZ TEMPORAL". Sic.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional evidencia que no existe inconformidad por parte del accionante respecto a la resolución de justicia indígena, ya que principalmente

manifiestan su preocupación por los procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria y una alegada falta de diligencia por parte de las autoridades indígenas para hacer eficaz su decisión y competencia. Es decir, nos encontramos frente a una acción extraordinaria de protección relacionada directamente con la ejecución de las decisiones dictadas por la comunidad indígena en el presente caso. Siendo así, la decisión que dictará esta Corte, en ejercicio de esta acción extraordinaria de protección, deberá tomar en consideración criterios y parámetros propios del pluralismo jurídico, autonomía, interculturalidad.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la capacidad jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. En esta misma línea, es imperativo recordar el marco normativo del derecho internacional, específicamente el artículo 8 numeral 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, que al referirse a la obligación que tienen los Estados de garantizar la conservación de costumbres e instituciones, entre ellas el derecho propio de los pueblos y comunidades determina que dicha garantía va de la mano de un juicio de compatibilidad entre los derechos reconocidos o positivizados en la Constitución y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Por estas particularidades, y considerando que se trata de la primera decisión en materia de acción extraordinaria que se relacionaría con decisiones jurisdiccionales de justicia indígena, por no existir precedentes en la materia dentro del constitucionalismo ecuatoriano, esta Corte, conforme lo previsto en los artículos 11 numeral 8, 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, y 62 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, asumirá también la dimensión objetiva de la acción extraordinaria de protección y establecerá un precedente en la materia.

El artículo 171 segundo inciso de la Constitución de la República determina:

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.

Conforme la norma constitucional citada, es obligación de la Corte Constitucional velar por el respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena y que en estas se asegure la vigencia de los derechos constitucionales; en este marco se fundamenta el control de constitucionalidad de competencia de esta Corte.

En consecuencia, una vez delimitado el campo de análisis que deberá ejercer la Corte en esta acción extraordinaria de protección, afina su jurisdicción y ratifica su competencia para tramitar y resolver esta acción extraordinaria de

protección, con el fin de resguardar los derechos de las partes involucradas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República.

Determinación de los problemas jurídicos

La Corte resuelve agrupar las pretensiones del accionante, de conformidad con las técnicas de economía procesal, precisión y celeridad; para ello, analizará el caso a través de la resolución de cuestiones esenciales que responden a la totalidad de las alegaciones de los recurrentes; indagará acerca de la habilitación constitucional y convencional de la autoridad indígena para conocer y resolver el caso; examinará la constitucionalidad y convencionalidad del proceso y las decisiones adoptadas, dilucidando los elementos que configuran la naturaleza obligatoria de la justicia indígena para los miembros de la comunidad, para concluir examinando la legitimidad de las actuaciones de las instituciones y autoridades públicas, en el presente caso.

Sobre esta base resolverá los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas, aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?
2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial, las decisiones de la justicia indígena?

Resolución de los problemas jurídicos

1. ¿Las autoridades indígenas adoptaron decisiones bajo competencias habilitadas aplicando procedimientos propios, dentro de los parámetros constitucionales y de la protección de derechos humanos reconocidos por las convenciones internacionales?

Previo a responder a estos interrogantes, la Corte estima indispensable realizar algunas puntualizaciones sobre los efectos del reconocimiento del Estado ecuatoriano como intercultural, plurinacional y unitario, y el nexo o grado de interdependencia entre estos conceptos que, lejos de considerarse como antagónicos, son plenamente compatibles. Estas características delimitan al Ecuador como una nación que reconoce, respeta y garantiza la riqueza de diversidad cultural que convive dentro de su territorio. Como corolario de lo señalado, el preámbulo de la Constitución de la República consagra el reconocimiento de nuestras raíces milenarias y apela a la sabiduría de las culturas que nos enriquecen como sociedad.

Dentro de este escenario, conviene determinar cuál es el significado y alcance de cada una de estas características. Así, la plurinacionalidad comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su pertenencia, no solo con cierto ámbito geográfico, sino además con una cultura determinada. En este sentido, con el

término plurinacionalidad se hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica.

Por otro lado, la interculturalidad, más que una categoría relacionada con el Estado, está vinculada directamente con la sociedad, en la medida en que la interculturalidad no apunta al reconocimiento de grupos étnicos-culturales, sino a las relaciones y articulaciones entre estos pueblos heterogéneos y con otros grupos sociales y entidades que coexisten en la nación cívica. De esta forma, para que la plurinacionalidad se desarrolle positivamente necesita de la interculturalidad; así, estos conceptos guardan entre sí una relación de complementariedad en el sentido que uno completa o perfecciona al otro; mientras que, por otro lado, el principio de unidad del Estado o Estado unitario refiere a una nación dirigida por un gobierno central, con poderes plenos sobre el territorio nacional y con una democracia sustentada en la ciudadanía única, sin que aquello implique restricciones a los derechos colectivos de cada grupo étnico y al sentimiento de pertenencia de las personas a una comunidad étnico-cultural determinada. En tal virtud, las características de plurinacionalidad e interculturalidad no constituyen una antinomia al estado unitario ni a la democracia.

Finalmente, vale anotar que las características de plurinacionalidad e interculturalidad no contradicen el concepto de Estado unitario, sino el concepto de Estado homogéneo; esto es, comportan el reconocimiento de una heterogeneidad cultural dentro de un determinado territorio y la aceptación de minorías históricamente discriminadas.

Una vez clarificados los efectos del artículo 1 de la Constitución al reconocer al Ecuador como un Estado plurinacional, intercultural y unitario, esta Corte considera preciso proferir una mirada de reflexión integral y articulada que armonice y compatibilice los dispositivos normativos del sistema jurídico constitucional local con el orden jurídico convencional e internacional de los derechos humanos. En esa línea de pensamiento, es menester remitirnos al artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en la parte relativa a los derechos que asisten a los pueblos para la conservación de sus formas de organización y ejercicio de su autoridad. El numeral 2 del indicado artículo establece que: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”. Por su parte, el numeral 1 del artículo 9 del mencionado Convenio establece que: “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 57 numeral 9, reconoce a las comunidades,

pueblos y nacionalidades, entre otros derechos: “Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral”; y en el siguiente numeral, el 10, se señala como derecho: “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”.

Del análisis de los textos referidos se colige que a partir del marco normativo constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos ha de presumirse la existencia de una estructura propia de las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como de una autoridad que representa dicha estructura, crea derecho de orden interno y sanciona y resuelve los conflictos internos. En otras palabras, se debe verificar, conforme la normativa referenciada, la existencia de una autoridad habilitada para sancionar de conformidad con sus tradiciones ancestrales, su derecho propio y dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, tal como lo establece el artículo 171 de la Constitución.

Cuando hablamos de habilitación de la autoridad indígena para resolver conflictos internos, hablamos de aquello que Kelsen, en *La Teoría Pura del Derecho*, plantea respecto de que una autoridad es simplemente un órgano jurídico, esto es, un órgano habilitado para emitir tal o cual especie de norma jurídica o adoptar tal o cual decisión jurídica; un órgano habilitado para crear derecho, habilitado en el sentido etimológico de la palabra, esto es, “hacer a alguien o algo, hábil, apto o capaz para una cosa determinada”. Esto porque para el jurista austriaco, la norma solo se dirige de manera indirecta al sujeto de derecho, no en virtud de la imposición de una obligación, sino únicamente en virtud de la representación del sujeto de derecho como susceptible, bajo ciertas condiciones, a la imposición de una sanción, lo que quiere decir que un sujeto, bajo determinadas condiciones, está habilitado para imponer una sanción.

Bajo esta perspectiva cabe preguntarse ¿quién es autoridad entre los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador? La respuesta a este interrogante sería relativamente sencilla si se tratase de una autoridad común del Estado, sin embargo, esto no es así debido a las particularidades que tiene la organización interna de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, lo que obliga a esta Corte, para el análisis del presente caso, a ubicarse en el campo del pluralismo jurídico constitucionalmente determinado.

Desde una perspectiva histórica y a manera de referencia, de acuerdo con la certificación conferida por la Directora

Ejecutiva del Archivo Nacional, que consta a foja 288 del expediente, el entonces Rey de España comunicó al presidente y oidores de la Real Audiencia de Quito que:

“Presidente y Oidores de la nuestra Audiencia Real que reside en la ciudad de San Francisco de la provincia del Quito nos somos informados que los indios naturales de esa provincia del Quito no son gobernados por las leyes y provisiones nuestras sobre ellos dadas sino por las de estos Reinos siendo diversa la república y el gobierno de donde se sigue los enseñan a pleitear en los negocios y de usurpar las haciendas ajenas con autoridad y justicia y se les pervierte su gobierno quitándoles de la sujeción de sus caciques y señores naturales y porque como sabéis tenéis orden precisa de que en los pleitos de los dichos indios no se hagan procesos ordinarios y que sumariamente guardando sus usos y costumbres no siendo claramente injustas de no hacerse así demás de seguirse tanto daño de los indios no somos des servido y nuestra voluntad es para que mejor se acierte se os declare y abierta más en particular la orden que en ello haréis detener y para hacedlo es necesario saber los usos y costumbres que los dichos indios tenían en el tiempo de su gentilidad en todo el término de vuestro gobierno os mandamos que luego que recibáis esta nuestra cédula ayáis información de ello muy en particular lo cual enviareis al nuestro Consejo de las Indias para que en él vista se provea lo que convenga fecha en Badajoz a 23 de septiembre de mil quinientos y ochenta años Yo el Rey

Esta disposición monárquica es un hito histórico que establece el reconocimiento de un nivel de autoridad indígena al disponer que se respeten las facultades y competencias de los pueblos indígenas, en los albores de la conquista. Esto nos dice que su existencia, rol y facultades precede a la estructura del propio estado republicano, sin que por ello se pueda afirmar que no han ocurrido cambios y transformaciones en las estructuras de la autoridad y justicia de los pueblos indígenas de estas tierras.

Un dato contemporáneo que permite a esta Corte identificar quién es autoridad entre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, lo encontramos en el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, codificada al 2004, del que se deriva que la autoridad indígena es aquella que es nombrada por la comunidad indígena para conformar el órgano oficial representativo, que es el Cabildo. Desde un enfoque o análisis formalista del Derecho Positivo, es decir, desde una lectura literal del texto sin articulaciones con el conjunto de la ley, peor de la Constitución, sería suficiente identificar la ley que contiene la norma habilitante para dilucidar quién es la autoridad indígena. No obstante, esta Corte advierte, por los estudios especializados practicados dentro de la presente causa, que el concepto de autoridad indígena dentro del proceso de la justicia indígena es más amplio que el determinado en el referido artículo 8 de la ley. Así se evidencia que la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, en materia de justicia indígena, es la Asamblea Comunal; que el proceso de investigación y juzgamiento se inicia a pedido directo de los afectados que lo realizan a

¹ PAULSON, Stanley L., “La interpretación débil de la autoridad en la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen” en Revista Derecho de Estado N.º 29 julio/diciembre del 2012, pp. 5/49. Pág. 8. Versión electrónica, consultado el 02.01.2013 <http://www.revistaasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art6.pdf>

las personas de la comunidad con mayor nivel de autoridad, respeto o edad, y que luego todas las partes que intervienen en el proceso se someten a los principios, procedimientos y resoluciones que se adopten en la Asamblea Comunal.

Queda claro para esta Corte que las tradicionales formas de representación comunitaria: el presidente del Cabildo, dirigentes comunitarios, exdirigentes del Cabildo y los ancianos o mayores, en el proceso de administración de la justicia indígena actúan solo como facilitadores del proceso y no tienen niveles de decisión individual en razón de su cargo o estatus comunitario. La decisión del caso, conforme se documenta en los estudios, y consta en el expediente debidamente demostrado, fue el resultado de la deliberación colectiva, luego de largos debates en los que participaron sin ninguna restricción los miembros de la comunidad, por lo que las decisiones no pueden ser atribuidas a persona o autoridad en particular, o a la convicción de una autoridad específica, de un juez o de una persona en concreto.

Esta naturaleza colectiva del ente juzgador en el proceso de justicia indígena, en primer lugar, nos permite responder afirmativamente la primera parte del interrogante jurídico, esto es, quién es la autoridad que administra la justicia indígena. En segundo lugar, nos facilita comprobar la materialización de la coexistencia de distintas esferas de lo jurídico, como es en este caso el sistema ordinario y el indígena. En tercer lugar, permite realizar el control constitucional respecto de la responsabilidad y obligación que tiene esta sui generis forma de autoridad de asegurar que sus actuaciones se sujeten a sus normas, procedimientos y derecho propio, a la Constitución y a los convenios internacionales de derechos humanos, que es lo que esta Corte procede a realizar de manera inmediata.

La descripción pormenorizada que hacen los estudios especializados incorporados al proceso sobre el procedimiento que reiterada y tradicionalmente aplica el pueblo Kichwa Panzaleo para resolver casos de conflictos internos brindan una explicación razonable para identificar la estructura de autoridad, las normas y procedimientos de la justicia propia de un pueblo indígena de la sierra ecuatoriana. Estos estudios nos describen, de manera minuciosa, que existen actuaciones específicas que deben cumplirse como parte del proceso de juzgamiento de una infracción. La justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria, teniendo en la noción del prestigio el principio ordenador de las conductas y de la convivencia comunitaria.

Respecto al procedimiento que siguen para la resolución de conflictos dentro de esta comunidad, de modo general, existen varios momentos que se cumplen, a saber:

El primero consiste en la demanda o denuncia (*Willachina o willana*) que se realiza, ya sea ante el presidente, el Cabildo o directamente ante la Asamblea General (dependiendo de la gravedad del asunto). Esta solicitud consiste en el requerimiento de intervención en la solución del conflicto y constituye la única vía para la realización de un proceso, pues la justicia indígena no se activa de oficio. Con la denuncia se configura un presupuesto básico insustituible en la justicia indígena: la obligación de someterse y aceptar

lo que se resuelva, así como respetar y cumplir las medidas que adopte la comunidad. Solo cuando se ha cumplido esta primera fase se puede iniciar el proceso de juzgamiento.

El proceso se inicia con la convocatoria a una Asamblea General en donde se da a conocer públicamente los hechos y detalles del caso. La Asamblea abre un periodo de averiguación o constatación de los hechos (*Tapuykuna o tapuna*), en el cual se designan comisiones o comisionados que serán los encargados de llevar adelante la investigación y el esclarecimiento de los hechos².

Cuando se tienen indicios, pruebas y testimonios que configuran los elementos materiales que confirman la denuncia, se reúne nuevamente la Asamblea General para tomar conocimiento de los resultados obtenidos y abrir un periodo de deliberación. En esta etapa pueden participar los implicados, las víctimas, sus familiares y personas de relevancia en la comunidad, así como también se pueden presentar testimonios y pruebas que se consideren pertinentes o solicitar una confrontación (careo) para contrastar las versiones de las partes (*Chimbapurana o nawichina*). Además, para garantizar que la deliberación se base en datos ciertos, que sea pública, comunitaria y abierta, todos los argumentos, pruebas y testimonios pueden ser impugnados durante la Asamblea.

Una vez que hay suficiente claridad o certeza respecto de los hechos se procede en forma comunitaria a establecer la culpabilidad o inocencia, y de ser el caso, a adoptar las medidas de solución o conciliación entre las partes, así como también aquellas medidas destinadas a la sanación del infractor (*Kishpichirina*). Así, es la Asamblea General (como máxima autoridad) la que toma una resolución, califica el acto denunciado, señala los autores o cómplices, determina las medidas reparatorias y las ejecuta. En esta fase las mujeres tienen un papel muy activo, pues son ellas quienes ejecutan la resolución, incluyendo de ser el caso, el castigo determinado por la Asamblea (*Paktachina*). Posteriormente, vendrá el aconsejador (*kunak*), quien por sí solo o con la familia del infractor lo aconseja y reprende, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado, así como de lo que debe resguardar, que ante todo es el buen vivir de la comunidad (*ayllukuna allí kausay*).

Para las comunidades Kichwa Panzaleo, cuando se comete una infracción que afecte sus relaciones sociales, personales, familiares, económicas y de convivencia comunitaria, es necesario conseguir la restitución del orden para devolver el equilibrio a la comunidad. Para ello, consideran necesario efectuar la purificación del infractor y su reconexión con la naturaleza (Pachamama) aplicando sanciones, reprimendas o consejos con un alto contenido simbólico.

Para el pueblo Kichwa Panzaleo, las sanciones, y dentro de estas los castigos corporales, tienen como finalidad la

² Según Pedro Torres, en caso de delitos graves o flagrantes, se puede apresar a los denunciados o los sospechosos y se procede a recoger todo posible indicio y se lleva a cabo una investigación que es algo distinta a la averiguación tradicional. Implica mayor trabajo investigativo y no se permite la intervención de nadie, y los comisionados tienen plena libertad para llevar a cabo toda actuación necesaria, incluso aplicación de la fuerza.

restitución del equilibrio y la sanación de los involucrados³. En su razonamiento, la sanción es la única vía para restaurar el equilibrio quebrantado. Al ser aplicada públicamente cumple una labor disuasiva y preventiva que busca influir en los demás miembros de la comunidad, disciplinándolos para evitar el cometimiento de este tipo de faltas en un futuro, así como también para evitar la reincidencia por parte del infractor.

Al respecto, Pedro Torres, en su informe, sostiene lo siguiente:

«...frente a un desfase en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos (...) así, la comunidad es el pilar esencial de toda estructura y organización de vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que relaciona con toda forma de existencia en una común unidad de interrelación e interdependencia recíproca.

Por eso, lo que aparentemente aparece como una “pena” o un “castigo” es simplemente una sanción o reprimenda, amonestación, advertencia o llamado de atención para que se mantenga el AYLLUKUNA ALLI KAUSAY y se pueda llegar al *sumak kausay* o el buen vivir que está garantizado en la Constitución Política⁴».

De modo que la sanción, reprimenda o consejo aplicado dentro de la comunidad indígena de La Cocha, en el presente caso, constituye una práctica que toda la comunidad conoce y reconoce como mecanismo de amonestación, advertencia o llamado al orden.

Para la Corte Constitucional es de particular importancia destacar que los dos informes especializados evidencian que la asamblea general de la comunidad, que ejerce la administración de justicia, solamente en los casos relacionados con la afectación a la vida, esto es, la muerte de uno de sus miembros que afecta la integridad y cohesión comunitaria, impone sanciones más drásticas⁵. Es únicamente ante la muerte que se aplica, a la vez, el castigo del baño con agua fría, la ortiga, el fuate, el cargar tierra o piedras en la plaza pública y los trabajos comunales.

En las comunidades kichwa de Panzaleo, todo problema o conflicto concluye con el perdón de la comunidad a los afectados. Una vez obtenido el perdón se procede al agradecimiento o reconciliación, en el que quienes han sido juzgados proceden a agradecer o a rehacer sus vínculos y lazos con la familia y la comunidad. Esto verificamos en el Acta donde los representantes de las 24 comunidades

dejaron constancia de lo siguiente: “...después de casi quince días de averiguaciones, de confrontaciones, dentro del marco constitucional y respetando los derechos humanos siguiendo el procedimiento y las normas y tradiciones de la justicia indígena se ha resuelto en este caso de la muerte, por lo que tanto los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que subsanado [sic] y la tranquilidad, la paz y la armonía se ha restablecido”.

Durante todo este proceso siempre hay personas encargadas de garantizar que se siga el procedimiento adecuadamente para que surta los efectos requeridos. Al igual que sucede en rituales religiosos, por ejemplo, hay personas que garantizan el cumplimiento de los usos, costumbres y tradiciones a observarse en cada momento.

En consecuencia, en el presente caso, queda materialmente demostrado que la comunidad donde se ejerció el proceso de juzgamiento cuenta con un procedimiento preestablecido, el cual tiene normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad, a pesar de que estas no estén registradas o escritas. Así también, queda evidenciado que la autoridad habilitada para tomar decisiones frente a un conflicto interno es la Asamblea General Comunitaria y no una persona o grupo de personas de la comunidad; por tanto, esta Corte declara que es la Asamblea General Comunitaria la autoridad competente encargada de conocer y resolver los casos de conflictos internos que afectan bienes jurídicos comunitarios en el pueblos kichwa Panzaleo.

Continuando con el análisis constitucional, esta Corte tiene que dilucidar cuál es el contenido y alcance de las resoluciones adoptadas el 16 y 23 de mayo del 2010, con el propósito de establecer el bien jurídico que protege la justicia indígena y su relación, similitud o diferencia con el bien jurídico que protegen las decisiones de la justicia penal ordinaria.

Encontramos que las autoridades y demás comisionados que participaron en el proceso, lo que conocen y deciden en relación a la muerte de Marco Antonio Olivo, no es, en estricto sentido, el grado de participación de Silvio Candeje Quishpe, y los cuatro involucrados en el hecho de la muerte; lo que los comuneros investidos de autoridad jurisdiccional indagan es el grado de afectación que la actuación de los involucrados provoca al colectivo comunitario. Esto se evidencia al evaluar el sentido y alcance de las sanciones adoptadas en la asamblea, a saber: la indemnización de cinco mil dólares que son donados a la organización UNOCIC para que sean invertidos en obras comunitarias; la prohibición del ingreso de grupos de “pandilleros” a las fiestas de la comunidad; la expulsión de la comunidad por dos años a los jóvenes con la obligación de los familiares de rehabilitarlos; las sanciones físicas y la sanción agravada al autor material del hecho.

Ahora bien, si lo que resuelve la Asamblea Comunal es la reparación o “sanación” a la afectación que la actuación de los involucrados provoca a la comunidad, cabe preguntarse: ¿Qué ocurre con la reparación por el hecho de la muerte y la consecuente responsabilidad subjetiva

³ Sánchez, Esther. Peritaje antropológico presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Pp. 30 y 31.

⁴ Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 24.

⁵ Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 26 y 27.

de quien o quienes provocaron la muerte? La dimensión subjetiva de los derechos y de las responsabilidades, entendidas conforme al derecho ordinario, ¿es un bien jurídico que se encuentra protegido en las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, bajo sus particulares circunstancias?

Para encontrar respuesta a estos interrogantes, esta Corte hace suyo el análisis semántico y lingüístico de lo que vendría a ser el “bien protegido” dentro de este pueblo, contenido en el informe del presbítero Pedro Torres, que en lo principal manifiesta:

«EL BIEN PROTEGIDO:

Como objeto o interés principal para la runa justicia o justicia indígena, está lo que anteriormente señalaba como características o principios generales del AYLLUKUNA ALLI KUSAY o el “BIEN VIVIR” en comunidad (entre familias - ayllukuna pura), que conlleva los otros principios o enunciados anteriormente: APANAKUNA, el ser llevados a la convivencia amistosa y armónica (pacífica) con el entorno: Llakta (Pueblo= - Ayllu (familia) – Pachamama (Madre Naturaleza – Pacha (Divinidad) y el respetarse o KASUNAKUY (el comportarse bien con todos) y respetar a los demás.

Así, lo que busca la runa justicia es la protección de la comunidad o el ayllukuna allí kausay, el buen vivir entre familias y el estar “integrado” a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea...AYLLU, LLAHTA, PACHAMA, PACHA, por eso suelen decir: “tenemos que ser llevados entre todos, comportarse bien con todos y no tener problemas con nadie” y si se presenta alguna ruptura de ese orden establecido hay que convocar a la comunidad porque, es la vida de la comunidad, la que está amenazada y buscar cómo solucionar el problema y reprender a quien obra de esta manera.

Por supuesto que aunque son los bienes “particulares” o personales los que muchas veces están en juego: robos, linderos, herencias, hijas, hijos, etc., lo que se busca es proteger o amparar es en cuanto son “bienes comunales” no de común propiedad pero sí de la comunidad o de alguien de la comunidad. **Lo mismo pasa con el valor de la vida, no se le da un valor en sí mismo como un ser personal o un ente individual sino en cuanto es partícipe de la familia (ayllu) o comunidad, en cuanto lleva una vida de ayllu o de familia y de comunidad y lo que se busca proteger es precisamente esto: la vida en cuanto un valor de convivencia en común, de entendimiento social y de armonía con los que les rodean.** Cuando alguien mata o asesina a alguien, se busca antes que nada, la solución del “problema” social o de la “problemática familiar” bien del fallecido así como del hechor, son dos familias que quedan “huérfanas”, desmembradas, “el uno en el cementerio y el otro en la cárcel” y aunque en la mayoría de las veces he visto que entregan la causa a la justicia ordinaria tratan de encontrar primero

una solución a lo “social”, a lo “familiar” y luego si entregan a la justicia ordinaria o en algunos casos como dicen ellos: “dejamos a Diosito él ha de ver”.

Gonzales Holguín presenta kausay, como “Caucani. Vivir, o sustentarse. Cauca, el sustento necesario a la vida. Allipi o allinpi caucani, vivir a gusto” (pág. 51), que podríamos decir se aplica para el mundo kechwa del Perú; y ya en el kichwa ecuatoriano, Grimm la traduce como “**causan**, vivir, existir, habitar..., **causai**, vida, edad, conducta, alimento, sustento; **alli causaita causana**, perseverar en el bien” pág. 8 **allicausai**, virtud...” (pág. 2) y no se encuentra ninguna otra expresión para persona o ser individual o ente a más de runa o runacuna.

Si el bien primigenio a ser protegido es la comunidad y la vida en comunidad (ayllukunapura) una de las principales sanciones o “penas” que se pueden tomar en contra de un comunero en forma particular o individual será la “**expulsión temporal o definitiva de la comunidad**” como consta en la mayoría de los Reglamentos internos de las comunidades y comunas, aprobado por el Ministerio o entidad respectiva del Estado, o la privación de sus “derechos como comunero” o la “suspensión temporal” de la vida comunitaria o el impedimento **a participar de la vida de la comunidad** o en actos o actividades de la comunidad y otras sanciones o penas en este mismo sentido como son “el goce o disfrute de los bienes comunales” o la participación en Asambleas o Actividades comunitarias etc., etc., a más de lo que significa la **amonestación** o el llamado de **atención** en público, verbalmente o por escrito.

He conocido muy pocos casos de “expulsión” de comuneros o de “suspensión” de sus derechos y los que he conocido lo han realizado siguiendo todos los cánones que establece el Ministerio de Agricultura de acuerdo a la Ley de Comunas y el Estatuto Jurídico de las comunidades campesinas, que han llegado a las más altas instancias tanto del Ministerio de Agricultura y Ganadería como ante el Tribunal Contencioso Administrativo y hasta el mismo Tribunal de Garantías Constitucionales y en los que no solo se ha alegado la sanción, justa o injusta, según el caso sino y sobre todo la facultad que tienen la comuna o cabildo para seguir su expulsión o sanción».

Por su parte, el informe de la experta Esther Sánchez también sustenta la dimensión colectiva no solo del proceso de resolución de conflictos internos, sino también del bien jurídico que se protege y de la sanción que se resuelve.

Para la presente causa, es de trascendental importancia la constatación que se hace de que “no se encuentra ninguna otra persona o ser individual o ente a más de runa o runacuna”. Esto se pone en evidencia tanto en los conceptos Kausay, allipi, causana, causai, allí causaita causana, allicausai, que son centrales y tienen carácter de principios organizadores de la sociedad indígena del pueblo Kichwa Panzaleo. En palabras del experto Pedro Torres: “el bien primigenio a ser protegido es la comunidad y la vida en la comunidad (ayllukunapura)”.

Lo trascendente de lo comunitario para este pueblo es claramente verificable en la descripción de los elementos que componen el proceso jurisdiccional al interior de las comunidades indígenas Kichwas Panzaleo. Existe una clasificación de la naturaleza de las acciones que tiene que ver con lo que consideran valioso desde el punto de vista comunitario: la familia, lo colectivo, vivir en comunidad; el carácter público y comunitario del proceso en todas sus fases que hace que diversos miembros de la comunidad participen en su desarrollo, en sus distintas fases: averiguación, deliberación, aconsejamiento, sanción, ejecución de la sanción, rito de reconciliación o agradecimiento, así como la decisión final adoptada por la Asamblea Comunal y no por un juez o autoridad o persona en particular.

La noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva. En tal sentido, la responsabilidad de un acto no es adjudicable, únicamente, a quien realiza directamente la acción, sino que se extiende a quienes le acompañan, ayudan, alientan, y se amplía incluso a la familia del autor o autores, por fallar en su tarea de socialización o cultivo de las virtudes comunitarias, sin que esto sea equivalente a las nociones de “delincuente”, “cómplice” o “encubridor” que tipifica la normativa penal y que están ausentes en la justicia indígena, conforme se constata de los datos incorporados en los informes técnicos especializados.

Esta Corte encuentra, y así lo declara, que la justicia indígena del pueblo kichwa Panzaleo no juzga ni sanciona la afectación a la vida, en tanto bien jurídico protegido y derecho subjetivo de la persona, sino que lo asume, lo juzga y lo sanciona en tanto genera un conflicto múltiple entre las familias y en la comunidad, que debe ser resuelto con el fin de restaurar la armonía de la comunidad; en este sentido, no se juzga el atentado contra la vida considerada individualmente. Por tanto, esta Corte constata que la justicia indígena, cuando conoce casos de muerte no resuelve respecto de la afectación al bien jurídico vida, como fin en sí mismo, sino en función de las afectaciones que este hecho provoca en la vida de la comunidad.

A pesar de destacar estos importantísimos hallazgos en el proceso, y dada la trascendencia de este fallo, la Corte Constitucional se ve en la obligación de desarrollar algunos razonamientos adicionales, a partir de la formulación de las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la obligación del Estado frente a bienes jurídicos de especial relevancia para la Constitución ecuatoriana, para el Derecho Internacional y, particularmente, para el Derecho Penal Internacional?, y, consecuentemente, en tanto no existen derechos ilimitados, ¿bajo qué horizontes normativos debe examinarse la vulneración de bienes jurídicos de especial relevancia, cuando son cometidos por ciudadanos indígenas, dentro o fuera de sus comunidades?

Para responder a las preguntas formuladas es necesario hacer referencia a la Constitución en el numeral 10 del artículo 57, que establece el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a “crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrán vulnerar derechos constitucionales, en particular de mujeres, niños, niñas y adolescentes”.

Por su parte, el artículo 171 de la Constitución de la República habilita a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades a ejercer “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 disposiciones constitucionales referidas nos hablan de algunos aspectos importantes: acerca del derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar el derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; la facultad que tienen las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades de ejercer sus funciones jurisdiccionales, bajo las reglas constitucionales y del sometimiento de dichas actuaciones a los límites que establecen los derechos constitucionales y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, específicamente los derechos de mujeres, niños, niñas y adolescentes.

No obstante, argumentar de manera abstracta, sin aplicación material a caso concreto, que las facultades para el ejercicio del derecho a crear, desarrollar, aplicar, practicar, inclusive transformar el derecho propio de los pueblos indígenas, están definidas por constar en la Constitución y estar reconocidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, es claramente insuficiente e implicaría vaciar el ejercicio del derecho, por el simple hecho de que, por su estructura y composición, tanto sus tradiciones ancestrales, como sus normas y procedimientos propios no son equivalentes o equiparables ni por vía del silogismo ni por vía analógica, al derecho ordinario, ni adjetivo ni procesal; por lo que todo examen de constitucionalidad, desde esa perspectiva, arrojaría un resultado erróneo, tanto para la justicia indígena como para la justicia ordinaria.

Es justamente por esta particularidad que es menester reconocer que se trata de un derecho propio, distinto al derecho ordinario, pues opera y funciona con principios y reglas distintas a este; de ahí que es destacable la coherencia del Constituyente de Montecristi al distinguirlos y establecerlos como Justicia Ordinaria y Justicia Indígena.

2. ¿Las instituciones y autoridades públicas respetaron a la comunidad indígena implicada en el proceso de juzgamiento en examen, en especial a las decisiones de la justicia indígena?

Avanzando en el análisis nos remitimos al artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República, que reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida. Constitucionalmente la vida se encuentra protegida en un ámbito positivo como derecho inherente de toda persona y a su vez como una obligación de la sociedad y en particular del Estado, que es el encargado de garantizarla y protegerla frente a cualquier posible amenaza. Del mismo modo, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos determina que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Por lo que, tal y como ha entendido la doctrina y la jurisprudencia internacional, la protección jurídica de la vida implica dos dimensiones: la primera, una dimensión negativa mediante la cual el Estado tiene la prohibición de atentar contra la

vida de las personas; y la segunda, una dimensión positiva que obliga a los poderes públicos a establecer un sistema de protección que sancione cualquier agresión a la vida con independencia de su origen público o privado y sin distinción respecto de los involucrados. Esto último quiere decir que el Estado deberá sancionar toda agresión a la vida sin importar la raza, sexo, religión o pertenencia a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena del agresor y/o del agredido⁶.

Uno de los fundamentos que legitiman la actuación jurídica del Estado, dentro del orden constitucional contemporáneo, es establecer amplias garantías que amparen el derecho a la vida y a la dignidad humana de las personas. En tal sentido, a diferencia del derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas en donde la vida de la persona es protegida en tanto aporta a la materialización del bien jurídico protegido que es la comunidad, en el derecho común, *ius commune*, el derecho a la vida es protegido en sí mismo, esto es, por el solo hecho de su existencia.

Es así que la vida, como bien jurídico protegido por la Constitución y por ende por el Estado de derechos y justicia, es el punto de arranque o *prius lógico* y ontológico para la existencia y especificación de todos los demás derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que constituye la máxima obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida. En otras palabras, es en el Estado donde recae la obligación de perseguir, investigar, juzgar, sancionar y tomar medidas para la erradicación de las conductas que atenten contra este derecho humano. Es responsabilidad del Estado garantizar, en todo momento, que cualquier atentado contra la vida sea conocido, juzgado y sancionado, no solo en tanto derecho objetivo, esto es, que establece una obligación jurídica que busca subsanar el impacto social que una muerte provoca, sino también en tanto derecho subjetivo, esto es, inherente de cada persona. En definitiva, le corresponde al Estado y a sus instituciones, de manera prioritaria, evitar que los delitos que atenten contra la vida queden en la impunidad, garantizando que la respectiva sanción recaiga en la responsabilidad de quien causa la muerte.

Adicionalmente, el derecho a la vida forma parte de los *ius cogens*⁷, de modo que la inviolabilidad de la vida es una

norma imperativa e inderogable del derecho internacional general, consagrada como un valor y un bien trascendental para la comunidad nacional e internacional. Frente a esta categorización de la vida como parte de los *ius cogens* se debe entender que se vuelve necesaria la activación de todos los medios y mecanismos nacionales e internacionales para su efectiva protección, incluyendo la obligación de todos los Estados de perseguir de modo efectivo toda conducta que atente contra este derecho y conseguir la sanción a sus autores, siempre con el fin de evitar la impunidad y prevenir y erradicar conductas contrarias al derecho a la vida. Por consiguiente, la vida, revestida de un alto valor para el Orden de los Estados, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección frente a toda situación, y en todo el territorio nacional.

La Corte Constitucional advierte que siendo la inviolabilidad de la vida un derecho protegido por la Constitución, por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por los principios contenidos en los *ius cogens*, le corresponde al Estado garantizar este derecho en todas sus dimensiones y velar porque, ante cualquier amenaza o agravio, se juzgue y se sancione la conducta como tal, tomando en cuenta además los efectos traumáticos que este acto dañoso produce en la comunidad y en la sociedad.

Como consecuencia de esto, pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, esta se encuentra sometida a la Constitución y, por tanto, condicionadas a proteger los derechos en ella establecidos, en este caso, la inviolabilidad de la vida. Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al formar parte de la sociedad ecuatoriana, tienen también la responsabilidad de precautelar el derecho consagrado en el artículo 66 numeral 1 de la Constitución y el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en consecuencia, deben garantizar que todo atentado contra ella sea juzgado de conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales y la ley.

De esta manera, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, respetando el ordenamiento jurídico del Estado constitucional de derechos y justicia, están en la obligación de precautelar la vida de las personas en su dimensión subjetiva y objetiva, garantizando la no impunidad de los delitos en los casos de muerte, para lo cual frente a actos que afectan la inviolabilidad de la vida, les corresponde a sus miembros, y en particular a sus autoridades, colaborar con el Estado y sus instituciones en el proceso judicial de determinación de responsabilidades y de sanción del delito, en el marco de los procesos objetivos de coordinación ordenados por la Constitución.

Por consiguiente, sin que pueda hablarse de interferencia ni de disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en caso de que ocurra un delito contra la vida dentro de una comunidad o territorio indígena, el Estado garantizará, al igual que en el resto del territorio nacional, que el mismo sea juzgado y sancionado de conformidad con las leyes propias del Derecho Penal Ordinario. De tal manera y en virtud del artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la

⁶ Al respecto, ver Rey Martínez, Fernando. "La protección jurídica de la vida ante el Tribunal de Estrasburgo: Un derecho en transformación y expansión". Revista de Estudios Constitucionales, Año 7, N.º 1. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. 2009, pp. 331-360.

⁷ La positivización del *ius cogens* se remonta a 1969, cuando se recoge en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Su artículo 53 establece que "Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración está en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter." Al respecto ver: Florabel Quispe Remón. "Ius cogens en el Sistema Interamericano: Su relación con el debido proceso". Universidad del Norte. Revista de Derecho N.º 34, Barranquilla, 2010.

República, el conocimiento de todos los casos de muerte siempre le corresponderán al Estado, y en consecuencia, le compete a la justicia penal ordinaria indagar y realizar las investigaciones correspondientes, ya sea de oficio o a petición de parte, y juzgar y sancionar el hecho punible de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales y las leyes de la materia, preocupándose de aplicar los debidos, oportunos y previos mecanismos de coordinación con las autoridades indígenas concernidas en el respectivo caso, a fin de determinar el o los responsables de los hechos atentatorios de la vida.

Como en efecto sucedió en el caso sub júdice, pues obra del expediente de fojas 179 a 186 el auto de llamamiento a juicio de los implicados en la muerte de Marco Olivo Pallo, en virtud de las competencias constitucionales y legales para juzgar y en caso de existir responsabilidad penal sancionar las agresiones ilegítimas contra el bien vida.

Esta medida en nada afecta la existencia de un derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, derecho que tiene una amplia aplicación para el conocimiento y solución de los conflictos internos producidos entre sus miembros dentro de su ámbito territorial. El ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígenas debe ser respetado, sin embargo, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, al igual que los derechos que amparan a todas las personas, no son absolutos, lo que equivale a decir que no existen derechos ilimitados; esto es, el derecho de crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, así como la facultad de ejercer administración de justicia en casos de conflictos internos de la comunidad, están garantizados en tanto y en cuanto no se coloquen al margen de los convenios internacionales de derechos humanos y de la Constitución de la República del Ecuador.

De igual forma, en nada afecta al orden jurídico legal penal y a los principios y reglas constitucionales, reconocer el derecho que tiene todo ciudadano indígena que se vea sometido a la justicia penal ordinaria, bajo los mandatos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del derecho interno, de ser considerado y que se respete su condición económica, social y cultural.

En consecuencia, la justicia penal ordinaria, en el conocimiento de casos que involucren a ciudadanos indígenas, y en cumplimiento de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente el Convenio 169 OIT, de manera obligatoria y en todas las fases procesales tendrá en cuenta sus particulares características y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento, coordinando con las principales autoridades indígenas concernidas en el caso.

Para abundar en lo señalado y por ser de capital importancia, reforzando el razonamiento precedente, es menester remitirse al informe pericial de Esther Sánchez, foja 322 del proceso, donde se identifica que el llamado

“Caso de La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi” expresa el desencuentro entre personas y sociedades cuyos marcos culturales son diferentes, y es justamente en estas circunstancias que el juzgador, previo a su decisión, para orientar la aplicación de penas, sanciones o medidas alternativas, deberá considerar lo siguiente: a) una valoración crítica de la cultura involucrada; b) el grado de aislamiento o integración de la comunidad indígena respecto de la cultura mestiza mayoritaria, c) el grado de afectación que genere el hecho en la estructura social y comunitaria y en los miembros de la comunidad y, e) consideraciones sociales y culturales, así como el grado de impacto, conmoción y alarma social que la conducta o acto cometido pueda provocar en la sociedad nacional en su conjunto.

Para concluir con el análisis constitucional, por constituir un factor de incidencia en la imagen que la sociedad alimenta respecto a la cultura y prácticas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, esta Corte procede a verificar si la actuación de los medios de comunicación que difundieron el caso enmarcaron su trabajo en la normativa vigente, y de ser constitucionalmente imperioso, dictará reglas de cumplimiento para la favorabilidad de la protección y garantía de derechos de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional

El accionante en su demanda señala:

«El ejercicio de las facultades jurisdiccionales y la competencia por parte de las autoridades indígenas de la Comunidad de La Cocha ha generado un arduo debate en los distintos medios televisivos, radios y medios escritos; así como ha generado reacciones de la sociedad nacional, propuestas y ataques de diversas autoridades, políticos y más personeros del país, quienes han manifestado “es hora de reflexionar y poner a discusión qué mismo significa la justicia indígena, en un país tan pequeño como el nuestro, dividido por las apetencias políticas e inclusive por el esquema regional, no es factible que este tipo de justicia paralela nos divida más a los ecuatorianos, porque la justicia indígena, a más de ser aberrante, acomodada y discriminatoria, es confusa para la misma sociedad.

Lo sucedido en La Cocha, comuna de la Parroquia Zumbahua, es un retroceso a la civilización, un acto letal y absurdo contra el ser humano, al presentar desnudos, amarrados, colgados, ortigados, bañados y cargando como acémilas bultos llenos de tierra y piedra; la ignominia, el desprecio y la crueldad se están practicando, haciendo caso omiso la presencia de autoridades, cuando ellas han alcahueteado la supuesta justicia indígena, les dieron piola, hasta llegar a escuchar que existe en las comunidades “la pena de muerte” o mejor dicho, la “inyección letal de la ortiga”».

Esta Corte encuentra que debido a la forma, tiempo, contenido de las imágenes y comentarios con los que se expuso mediáticamente este caso, esto es, difundiendo como noticia solo el momento de la ejecución de las sanciones comunitarias y no todos los aspectos que

involucran el proceso de administración de justicia indígena, se alimentó en la sociedad nacional sentimientos de alarma, burla, rechazo, desprestigio social y desnaturalización de los métodos y procedimientos que aplica la justicia indígena para resolver sus conflictos internos, contribuyendo a reforzar el imaginario social estigmatizante respecto de las prácticas ancestrales de estos pueblos indígenas, que fuera práctica común alimentada en el Estado mono cultural hasta antes de la Constitución del 2008, lo que a partir de esa fecha se encuentra constitucionalmente vetado.

Conforme dispone el artículo 18 de la Constitución, todas las personas tienen derecho a “Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”. Esto implica que la información que se difunda o produzca en torno a un hecho, ya sea a través de los medios de comunicación o de cualquier autoridad pública o particular –y muy particularmente en torno a hechos que ocurren al interior de los pueblos indígenas por su particular condición económica, social y cultural–, debe cumplir parámetros que garanticen la veracidad de la información, eviten la descontextualización o la tergiversación de su realidad, y que esa información que se difunda contribuya a la pedagogía social de respeto a la diferencia, como valor constitucional intrínseco atinente a una sociedad y estado plurinacional e intercultural, normativamente protegido.

De modo que en casos como el de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, la información emitida al respecto debía tomar en consideración cada uno de los requisitos marcados por la Constitución de la República. Al ser temas de alta complejidad y gran sensibilidad, al difundir lo sucedido en la comunidad de La Cocha se debió garantizar, especialmente, que la información se encuentre contextualizada, sea plural y verificada, puesto que al emitir exclusivamente imágenes y criterios respecto de hechos tan sensibles, sin presentar el contexto en el que se efectúan y sin una adecuada explicación respecto de lo que es la justicia indígena y sus prácticas tradicionales, se ha favorecido a la estigmatización, desnaturalización, y desvalorización del sistema constitucional de justicia indígena.

Si la sociedad no cuenta con información completa, contextualizada, plural y verificada no puede conocer y entender la realidad específica y, por el contrario, puede ser inducida al equívoco y al prejuicio discriminatorio, por lo que en casos como este, sujetos a una particular protección constitucional, y dada su especial situación y características socio culturales, es indispensable que toda la información difundida en los medios de comunicación, así como por parte de las autoridades públicas, cuente con la participación de expertos, de miembros de la comunidad, y que su difusión se enmarque dentro del pluralismo y la interculturalidad que ordena y reconoce nuestra Constitución.

Esto tiene su razón de ser porque, además, existe una constante confusión entre ajusticiamiento o linchamiento

y justicia indígena, que ya fue puesto en evidencia por parte del Relator Especial sobre Ejecuciones, Philip Alston, quien señaló que:

“los medios de comunicación y funcionarios confunden con demasiada frecuencia la cuestión de los linchamientos (denominada también justicia privada o popular) con la justicia indígena (...) La Justicia indígena es la justicia administrada con arreglo a las tradiciones indígenas. En marcado contraste con los casos de linchamiento, no implica la realización de actos de violencia arbitrarios o vengativos. La justicia indígena tiene por objetivo reintegrar a los delincuentes en la comunidad y es un proceso formal dirigido por líderes indígenas y miembros de la comunidad.

(...) Los medios de comunicación y los funcionarios deberían tener cuidado de distinguir claramente entre los linchamientos y la justicia indígena. La justicia indígena está reconocida en la Constitución y es una parte importante del sistema jurídico del país”⁸.

Por consiguiente, constituye una acción reprochable y vulneradora de derechos constitucionales, que reportajes periodísticos o autoridades públicas presenten imágenes y afirmaciones en las que se descontextualiza la justicia indígena y se la presenta como un acto de linchamiento, fomentando el desconocimiento y prejuicios de estigma en contra de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. En consecuencia, en sometimiento a la Constitución, para garantizar el ejercicio de una práctica comunicacional de carácter intercultural que respete a la justicia indígena, a los miembros de la comunidad y a las víctimas de actos delictivos, los medios de comunicación deben emitir información contextualizada, verificada y veraz, que refleje una visión plural, enmarcada en el respeto y tolerancia a prácticas sociales y culturales diferentes, que no aliente o incentive reacciones discriminatorias contra las personas, pueblos y nacionalidades indígenas.

Por lo expuesto, esta Corte establece que a partir de la aprobación y publicación de esta sentencia, será obligación de todo medio de comunicación, público, privado o comunitario, así como por parte de cualquier autoridad pública o particular, siempre que difundan y analicen temas de justicia indígena, otorgar los espacios necesarios para que las autoridades de justicia indígena, las partes procesales, así como las autoridades de la justicia penal ordinaria y, de ser el caso, expertos conocedores del tema, participen, expliquen y presenten argumentos y opiniones respecto al tema en cuestión.

Este resguardo debe adoptarse en vista de que en muchos casos las diversas costumbres, tradiciones y concepciones de los pueblos indígenas frente a aquellas de la sociedad blanco-mestiza pueden ser antagónicas o, eventualmente, parecer incompatibles con los valores más generalizados de la sociedad mayoritaria. Ante esto, para entender

⁸ Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 26 y 27.

determinadas prácticas culturales ajenas a la cultura que representa la justicia ordinaria –como la imposición de sanciones corporales, por ejemplo–, es necesario hacer un ejercicio plural e intercultural de aproximación a los significados de aquello que de manera incoherente e inconexa se nos presenta como hechos que ocurren en un marco cultural distinto al de la cultura nacional mayoritaria.

Como consecuencia de lo analizado, la Corte Constitucional determina que cualquier medio de comunicación público, privado o comunitario, autoridades públicas o particulares, para ajustar su actuación a la normativa constitucional vigente, cuando se trate de emitir o difundir noticias, reportajes, documentales o mensajes relacionados con asuntos de justicia indígena, deberán evitar toda desnaturalización del significado del proceso de justicia indígena, para lo cual están en la obligación de aplicar de manera estricta los principios de verificación, contextualización y veracidad, debiendo para el efecto, previa autorización de las autoridades indígenas concernidas, documentar y presentar los aspectos relevantes del procedimiento de administración de justicia indígena, de manera integral, y no solo difundir un aspecto aislado, como el ritual de sanción, evitando de esta manera atentar contra el derecho a una información constitucionalmente protegida.

Para concluir, esta Corte destaca que en materia de garantías jurisdiccionales resulta trascendental la generación de criterios jurisprudenciales vinculantes a partir del análisis de los hechos que dan origen a cada caso, circunstancia que diferencia al derecho jurisprudencial del derecho de origen legislativo. En consecuencia, los efectos del presente fallo serán para el caso concreto, pero los criterios interpretativos y reglas también se extienden a casos que presenten hechos similares. Finalmente, los criterios señalados cubren a las personas integrantes del pueblo Kichwa Panzaleo de la Provincia de Cotopaxi, individual o colectivamente considerados en sus territorios.

III. DECISIÓN

Siendo que el desarrollo del contenido constitucional responde a una de las obligaciones primordiales que tiene esta Corte y una de sus principales preocupaciones es garantizar la vigencia plena y eficaz del orden jurídico y político aprobado por el Constituyente en Montecristi, en mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente

SENTENCIA

1. Que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria.
2. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo es la autoridad de justicia indígena

habilitada y competente para resolver los conflictos internos en sus territorios.

3. Que la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, cuando conoció este caso de muerte, no resolvió respecto de la protección del bien jurídico vida como fin en sí mismo, sino en función de los efectos sociales y culturales que esa muerte provocó en la comunidad, estableciendo diversos niveles de responsabilidad que son distribuidos, en distinto grado, entre los directamente responsables y sus respectivas familias, mientras que por su lado, el ministerio público y la justicia penal ordinaria actuaron bajo la obligación constitucional y legal de investigar y juzgar, respectivamente, la responsabilidad individual de los presuntos implicados en la muerte, por lo que esta Corte declara que no se ha configurado el *non bis in idem* o doble juzgamiento.
4. De conformidad con los artículos 11 numeral 8, y 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional establece las siguientes reglas de aplicación obligatoria que las autoridades indígenas, autoridades administrativas y jurisdiccionales, así como los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, observarán de manera obligatoria, a partir de la publicación de la sentencia, bajo los siguientes términos:

- a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

- b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.
- c) Es obligación de todo medio de comunicación público, privado o comunitario que para la difusión de casos de justicia indígena, previamente se obtenga autorización de las autoridades indígenas concernidas y comunicar los hechos asegurando la veracidad y contextualización, reportando de manera integral los procesos de resolución de conflictos internos y no solo los actos de sanción, al tenor de los razonamientos desarrollados en la parte motiva de esta sentencia. De igual forma se aplicará a los funcionarios públicos judiciales o no y particulares que deberán tomar en cuenta estos aspectos propios.

5. Que el Consejo de la Judicatura organice un proceso sistemático de difusión de esta sentencia con todos los operadores de justicia relacionados, debiendo diseñar una política institucional apropiada para lograr una eficaz y generalizada implementación administrativa y financiera de las instancias de cooperación y coordinación intercultural a nivel nacional, tanto en el ámbito del Ministerio Público como en las instancias judiciales pertinentes.
6. Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y la Secretaría Nacional de Gestión de la Política, organicen a la brevedad posible un proceso nacional de difusión de esta sentencia en el nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.
7. Notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley, debiendo traducirse la parte resolutive al idioma Kichwa para ser divulgada entre las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi.
8. Publíquese una gaceta exclusiva en español y Kichwa, y, la parte resolutive publíquese en español y Kichwa en un diario de circulación nacional.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos a favor, de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Llor, Wendy Molina Andrade, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del juez Marcelo Jaramillo Villa, sin contar con la presencia de las juezas Tatiana Ordeñana Sierra y María del Carmen Maldonado Sánchez, en sesión extraordinaria del 30 de julio del 2014. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 agosto 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0731-10-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 31 de julio del dos mil catorce.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 agosto 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO N° 0731-10-EP

VOTO SALVADO: FABIÁN MARCELO JARAMILLO VILLA

En vista de la decisión de mayoría adoptada por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 30 de julio de 2014, en relación con la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, en contra de las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010, por las autoridades de la Comunidad Indígena de La Cocha; en ejercicio de la facultad que me confiere el Art. 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Art. 27 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional; y, con absoluto respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, dejo constancia de mi opinión discrepante respecto de la decisión adoptada.

Mi voto salvado se sustenta en los elementos de convicción planteados y argumentados en el proyecto de sentencia presentado al Pleno de la Corte Constitucional, en mi calidad de juez ponente original de la causa; elementos que además defendí durante todas las deliberaciones efectuadas en las correspondientes sesiones del Pleno del Organismo, dedicadas a tratar este caso, especialmente en la realizada el día 2 de julio de 2014, cuyos contenidos se encuentran en las correspondientes actas magnetofónicas.

I. ANTECEDENTES

1.1 Resumen de admisibilidad

El 08 de junio del 2010, el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, presenta acción extraordinaria de protección en contra de las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010, por las autoridades de la Comunidad Indígena de la Cocha, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad Kichwa de la provincia de Cotopaxi, con relación al asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo.

El 08 de junio del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional para el período de transición certifica que respecto de la causa N.º 0731-10-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto de 07 de julio del 2010, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, ordena se aclare y complete la demanda.

El 20 de julio del 2010, el legitimado activo, Víctor Manuel Olivo Pallo, presentó el escrito de aclaración de su demanda solicitado por la Sala de Admisión.

Mediante auto de 12 de agosto de 2010, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el período de transición, admitió a trámite la demanda de Víctor Manuel Olivo Pallo. En relación al escrito de aclaración presentado por los señores Flavio Candejejo Quishpe, Iván Candejejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluja Umajinga, Klever

Fernando Chaluisa Umajinga, y Manuel Orlando Quishpe Ante, éste fue rechazado debido a que fue presentado fuera del término dispuesto por la Sala de Admisión.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición, en sesión de 19 de agosto de 2010, le correspondió al juez Manuel Viteri Olvera, actuar como ponente en la causa N° 0731-10-EP, quien avocó conocimiento mediante auto de 30 de septiembre de 2010 y dispuso que las autoridades indígenas demandadas emitan un informe para una mejor ilustración de los hechos ocurridos y la convocatoria a audiencia pública.

Conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República, el 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces de la Primera Corte Constitucional del Ecuador.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria de 03 de enero de 2013, le correspondió al juez Fabián Marcelo Jaramillo Villa, actuar como ponente de la causa.

El 04 de febrero de 2014, el juez ponente, avocó conocimiento de la causa.

1.2 Decisiones de justicia indígena que se impugnan

Las decisiones de justicia indígena que se impugnan son las adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010, por las autoridades de la Comunidad Indígena de La Cocha, pertenecientes al pueblo de Panzaleo, de la nacionalidad Kichwa de la provincia de Cotopaxi.

1.-Resolución adoptada el 16 de mayo de 2010:

"1.- Declaración pública del señor Silvio Candeleja Quishpe junto con los cuatro involucrados sobre como ocurrió el asesinato de quienes y como participaron en la muerte del joven Marco Olivo Pallo, lo cual se cumple los señores: 2.- Los señores Iván Candeleja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candeleja Quishpe según las declaraciones de los jóvenes, se los declara como partícipes de la muerte del joven Marco Antonio Olivo, pues ellos llevaron, los golpearon y todos participaron hasta que se muera, por lo mismo serán castigados conforme la justicia indígena. 3.- Indemnización de 5000 dólares la misma que la disposición de la parte ofendida deciden donar a favor de la organización UNOCIC, para la compra de equipos, materiales en beneficio de la comunidad y de la colectividad. 4.- La Asamblea General identifica que la zona de la parroquia Zumbahua existente de la presencia de grupos de pandilla y mismos que han participado en varios actos de vandalismo, pelea y más actos que han puesto a los habitantes en preocupación, los mismos que son roqueros, emos, Pata cuarenta, Latinkins, Batolocos, por lo que resuelven prohibir el ingreso de estos jóvenes e involucrados en el asesinato a las fiestas, sociales y culturales a la parroquia de Zumbahua por el tiempo de 2 años. 5.- Expulsión de estos jóvenes durante los dos años

de la comunidad y la parroquia Zumbahua así como responsabilizarse de la rehabilitación por parte de los familiares involucrados. 6.- A los señores Iván Candeleja Quishpe Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, Flavio Hernán Candeleja Quishpe, Asamblea decide en poner como sanción por la participación en la muerte del joven indígena Marco Antonio Olivo Pallo, con el baño de agua con ortiga por el tiempo de 30 minutos, cargada de la tierra y que de manera desnuda de la vuelta a la plaza central de la comunidad, además recibirá un castigo por cada uno de los dirigentes de la comunidad y que esto sea visible ante la asamblea lo cual se cumple. 7.- Entregar estos "relaci"(sic) resoluciones a las autoridades que requieran y socializar a los dirigentes y base de la comunidad para el conocimiento respectivo. 8.- El perdón público ante la asamblea por parte de los involucrados lo cual se cumple. 9. Las partes involucradas y los familiares se comprometen ante la Asamblea a respetar y acatar fielmente lo resuelto por la comunidad corno justicia indígena. 10.- La asamblea declara al señor Orlando Quishpe Ante, como responsable directo de la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo (...) En estas circunstancias la Asamblea dispone que el señor Orlando Quishpe Ante, se quede bajo responsabilidad y cuidado de la comunidad de la Cocha, hasta que los dirigentes y más autoridades de la Cocha, Guantopolo y de la parroquia Zumbahua se reúnen y busquen una salida y las sanciones a aplicarse en la próxima asamblea y siendo a las 11:00 horas de la noche concluye y certifica el presidente y la secretaria."

2.- Resolución adoptada el 23 de mayo de 2010:

"(...) Luego de las deliberaciones, debates de todo lo ocurrido la asamblea adopta las siguientes: 1.- Aplicar la justicia indígena al Sr. Orlando Quishpe Ante, como actor principal de la muerte de Marco Antonio Olivo de conformidad al Art. 171 de la Constitución y el Art.343 del código orgánico de la función judicial; de acuerdo a las normas y procedimientos propios, consistentes en un fueyes dirigentes presentes y dar una vuelta a la plaza pública cargando un quilo de tierras desnudo, pedido de perdón a los familiares y a la Asamblea, baño con agua y ortiga a lapso de 40 minutos y toca también tenderse en la mitad de los palos y en la presencia de toda la asamblea, seguido de consejos por parte de los dirigentes. Lo cual se cumple a cabalidad. 2.- Sentenciar en trabajo comunitario por el tiempo de 5 años. 3.- Seguimiento y evaluación y de trabajo comunitario por parte de los dirigentes de las 24 comunidades y los dirigentes de Guantopolo. 4. Indemnización a la madre la cantidad de 1.750 dólares, la misma que es entregado a la madre del difunto. 5.- Firma de respaldos de los dirigentes de las 24 comunidades como constancia de la participación en esta resolución sobre la muerte de esta forma; después de casi 15 días de averiguaciones, de confrontaciones, dentro del marco constitucional y respetando los derechos humanos siguiendo el procedimiento y las normas y tradiciones de la justicia indígena se ha resuelto en este caso de la muerte, por lo tanto

para los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que subsanado y la tranquilidad la paz y la armonía se ha establecido (...)."

1.3 Fundamentos y pretensión de la demanda

a. Antecedentes

La presente acción extraordinaria de protección tiene como antecedentes lo siguiente:

- El domingo 09 de mayo del 2010, en la Parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, Provincia de Cotopaxi, mientras se realizaba un baile en la comunidad, se produce la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, miembro de la comunidad indígena de La Cocha.
- El día 16 de mayo de 2010, las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha, por petición de los familiares de la víctima y de las autoridades de Guantopolo, asumen el juzgamiento del caso y se instalan en Asamblea General.
- Durante la etapa de investigaciones Iván Candejeja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluiza Umajinga, Klever Fernando Chaluiza Umajinga, Flavio Hernán Candejeja Quishpe son identificados como coautores de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, en tanto que Manuel Orlando Quishpe Ante, es identificado como autor material.
- El 16 de mayo de 2010, las autoridades indígenas en Asamblea General resolvieron sancionar a Iván Candejeja Quishpe, Wilson Ramiro Chaluiza Umajinga, Klever Fernando Chaluiza Umajinga, Flavio Hernán Candejeja Quishpe, identificados como coautores de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, con baño de agua con ortiga durante 30 minutos; cargada de tierra y piedras alrededor de la plaza pública desnudos; expulsión de la comunidad durante dos años, con la consecuente prohibición de participar en las fiestas y actividades sociales y culturales de la parroquia de Zumbahua por el mismo tiempo. Así también, dispusieron el pago de una indemnización de cinco mil dólares de Estados Unidos de América (USD 5.000,00), dinero que sería entregado a la UNOCIC, organización indígena a la que pertenecen las autoridades de la comunidad para la compra de equipos y materiales en beneficio de la comunidad y de la colectividad.
- El 23 de mayo de 2010, las autoridades indígenas en Asamblea General resolvieron sancionar a Manuel Orlando Quishpe Ante, identificado como autor material de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, con: 1) un "fuate" de los dirigentes presentes; una vuelta a la plaza pública desnudo cargando un quintal de tierra; el pedido de perdón público a los familiares y a la Asamblea; baño con agua y ortiga por un periodo de 40 minutos, tenderse en la mitad de los palos y en la presencia de toda la asamblea, seguido de consejo por parte de los dirigentes; 2) trabajo comunitario por

el tiempo de 5 años; 3) seguimiento y evaluación del trabajo comunitario por parte de los dirigentes de la comunidad de Guantopolo y las 24 comunidades que hacen parte del pueblo Panzaleo; 4) el pago de una indemnización de mil setecientos cincuenta dólares de Estados Unidos de América (USD 1.750,00) a favor de la madre del fallecido.

- En el acta N.º 24, de fecha 23 de mayo de 2010, "Acta de Solución de Conflicto por Muerte suscitada en la Parroquia Zumbahua y Juzgado en la Comunidad La Cocha" se deja constancia que:

"El Ministro Fiscal General ha acusado que hemos secuestrado y plagiado a los acusados y responsables de la muerte del joven Marco Olivo Pallo (...) Además conocemos el día miércoles 19 de mayo el Fiscal General del Estado ha venido a la parroquia Zumbahua ha pretendido llegar a la Cocha y ha querido llevar a Orlando Quishpe a la justicia ordinaria, y ha tenido problemas con los compañeros de Guantopolo y ha regresado".

- Según consta a fojas 130 del expediente, los dirigentes indígenas Ricardo Chaluiza Cuchiparte, Presidente de la Comunidad de la Cocha, Jaime Rodrigo Cuchiparte Toaquiz, Tesorero y Blanca Yolanda Mejía Umajinga, Secretaria de la Comunidad, fueron detenidos por la Policía de Cotopaxi el 4 de junio de 2010.
- Mediante providencia dictada el 24 de septiembre de 2010, el Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi dicta auto de llamamiento a juicio respecto de los imputados Iván Blamido Candejejo Quishpe; Flavio Hernán Candejejo Quishpe; Manuel Orlando Quishpe Ante; Wilson Ramiro Chaluiza Umajinga; y Klever Fernando Chaluiza Umajinga por presunta participación en calidad de autores del delito de acción pública de instancia oficial, conocido como asesinato, tipificado y sancionado en el Art. 450 numerales 1, 4, 5, 6 del Código Penal.

b. Detalle y fundamento de la demanda

El señor Víctor Manuel Olivo Pallo, en su calidad de hermano de Marco Antonio Olivo Pallo, entre otras cosas, manifiesta:

"las autoridades indígenas de las Comunidades de la Cocha y Guantopolo, a donde pertenecen los involucrados, en base al artículo Art. 171 de la Constitución de la República y el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, ejerciendo las funciones jurisdiccionales conforme a las tradiciones ancestrales y el derecho propio; conocieron el caso y según los procedimientos propios de la jurisdicción indígena, enmarcados dentro del debido proceso, el día domingo 23 de mayo respectivamente, resolvieron este hecho estableciendo la culpabilidad de los jóvenes, a quienes se impuso sanciones conforme la justicia indígena, esto es se aplicó el baño de agua fría, látigo, ortiga y el resarcimiento material contra los jóvenes indígenas".

Indica que a raíz del juzgamiento por parte de las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha se ha generado un arduo debate en los distintos medios televisivos, radios y medios escritos, así como también ha generado reacciones de la sociedad nacional, propuestas y ataques de diversas autoridades, políticos y más personajes del país.

Por otro lado, señala que el Fiscal General del Estado desconociendo la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas pretendió ingresar arbitrariamente a la comunidad indígena de La Cocha con el fin de rescatar a los involucrados en la muerte de su hermano, quienes presuntamente habrían sido secuestrados y retenidos ilegalmente. Asimismo, el Ministro de Gobierno y Policía intentó utilizar la fuerza pública para rescatarlos y solicitó se inicie las acciones legales en contra de los dirigentes indígenas.

De otra parte, el accionante señala que:

“conforme el Convenio 169 de la OIT, Art. 10 numeral 2, la aplicación de sanciones distintas al encarcelamiento tiene que ver con la aplicación de sanciones propias de la cosmovisión indígena, la ortiga, el baño con agua fría, látigos, etc., que representan la filosofía y la cosmovisión totalmente opuesta a la visión de la mayoría de la sociedad nacional, que según varias jurisprudencias, como las de la Corte Constitucional de Colombia, no constituyen un atentado a los derechos humanos fundamentales”.

Por lo que sostiene que:

“los involucrados en este conflicto y los jóvenes indígenas que ya han sido sancionados por la justicia indígena, llevados por la politización del poder ejecutivo, hoy presuntamente no están de acuerdo con lo resuelto por las autoridades de la Comunidad de la Cocha, a pesar de que las autoridades de la Comunidad actuaron bajo una petición previa y voluntaria de la autoridades de la comunidad de Guantopolo, jurisdicción a la que pertenecen los sancionados”.

El accionante hace notar que, en el presente caso, los cinco responsables del hecho se sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron voluntariamente que se les aplique la justicia indígena; sin embargo de ello, sostiene que ahora pretenden acogerse a la justicia ordinaria, por lo que están siendo procesados dentro de esta jurisdicción, evidenciando de esta manera un doble juzgamiento.

Afirma que, como hermano de la víctima, junto a sus demás familiares, de manera voluntaria, solicitaron la intervención y actuación de las autoridades indígenas de La Cocha y de la Comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los involucrados, los cuales en estricto apego a lo que dispone el artículo 171 de la Constitución de la República; el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y los artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, ejercieron funciones jurisdiccionales y solucionaron el caso, motivo por el cual para ellos, el tema es cosa juzgada.

Adicionalmente, el accionante solicita a la Corte Constitucional del Ecuador, ampare su condición de parte ofendida asegurando que las resoluciones adoptadas por las autoridades de la Comunidad “La Cocha”, sean materialmente eficaces y se amparen bajo el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Ley Fundamental.

Por otra parte, el accionante, al aclarar su demanda señala que se han vulnerado sus derechos constitucionales contenidos en los artículos: 57 numeral 10 (creación, desarrollo, aplicación y práctica del derecho propio); 66 numeral 18 (derecho al honor y buen nombre); 78 (derecho a la no re victimización); 82 (derecho a la seguridad jurídica); y 171 (justicia indígena).

Y manifiesta que:

“El razonamiento válido para impugnar las dos decisiones emitidas por las autoridades de la Comunidad de “La Cocha” se centraliza en la fase de ejecución de la decisión emitida, por cuanto el sometimiento voluntario de toda la familia Olivo Pallo fue en virtud de que las decisiones debían respetarse y cumplirse a cabalidad conforme se acordó inclusive con los asesinos de mi hermano y sus familiares.

Por lo tanto son las autoridades demandadas quienes debían prever con sus organizaciones y a través de su potestad conferida por la Constitución de la República del Ecuador y demás instrumentos internacionales de carácter específico, la seguridad de que se efectivicen todos los puntos acordados. Sin embargo se inician procesos judiciales y nos revictimizan y nos obligan a comparecer a indagaciones inclusive por la fuerza, cuando al parecer todo estaba en firme y se trataba de una cosa juzgada. (Negrillas fuera del texto original)

A las autoridades referidas les correspondía imponer sus decisiones a través de la coordinación y cooperación con las otras instituciones del Estado, pero lastimosamente no se ha aplicado coercitivamente su mandato para que se cumplan los procedimientos del sistema jurídico interno”.

Afirma además que la honra y dignidad de su familia, se ha visto amenazada por la excesiva publicidad que se ha dado a este caso, la misma que no ha respetado la memoria de su hermano y el sufrimiento de su madre. Considera que las autoridades indígenas debían prohibir la publicidad de las imágenes de la aplicación de la justicia indígena ya que se los ha presentado ante la opinión pública como salvajes y bárbaros.

Finalmente, señala que a partir del ejercicio de la jurisdicción indígena, los sancionados y las autoridades indígenas están siendo procesados por la justicia ordinaria lo cual ha dejado en una situación de absoluta indefensión a los involucrados en la administración de justicia, caso La Cocha.

c. Pretensión

El accionante solicita que la Corte Constitucional ejerza control de constitucionalidad y revise las resoluciones de

las autoridades indígenas de La Cocha. Además, pide que el fallo de la Corte Constitucional, al revisar y ejercer el control de constitucionalidad, determine lo siguiente:

“1. ¿Si las autoridades indígenas de la Cocha al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrido en el territorio indígena de la Parroquia de Zumbahua?”

2. ¿Si la Resolución de las Autoridades de la Comunidad de la Cocha, se apegó o no al mandato constitucional del Art. 171 y al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial?”

3. ¿Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estas son actos de salvajismos, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido?”

4. ¿Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio?”

5. ¿Si los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes?”

6. ¿Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferida por las autoridades de la justicia ordinaria, y disponga cuales son las formas de coordinación y cooperación que deben tener las autoridades de los dos sistemas jurídicos, para lograr la eficacia y armonía entre sí?”

7. ¿Es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Palla que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento bajo órdenes de la justicia ordinaria?”

8. ¿En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena, cuales son los mínimos jurídicos, que las autoridades indígenas deben observar?; y,

9. ¿Si las autoridades de la Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución?”

1.4 Contestación de la demanda

a. Argumentos de la parte accionada

De la revisión del expediente que reposa en la Corte Constitucional, se encuentra que, pese a haber sido debidamente notificados con el auto de avoco conocimiento, las autoridades indígenas de La Cocha no han remitido el informe solicitado por el juez ponente en la providencia de 30 de septiembre de 2010.

b. Argumentos de terceros interesados en la causa

Los señores Manuel Orlando Quishpe Ante y otros, encausados en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo, en calidad de terceros interesados en la causa, manifiestan que se violó la Constitución, ya que les fue reprimido el derecho a la legítima defensa en todo el proceso de ajusticiamiento indígena realizado en su contra. Señalan que jamás contaron con un abogado o un tercero imparcial que defiende sus derechos y que fueron sometidos a tortura durante varios días para que declaren su culpa. Sostienen además que no se manejó un procedimiento público, ya que las supuestas audiencias fueron a puerta cerrada, en donde estaban solo las autoridades de la comunidad y ellos; por lo que se violentó la Constitución en el artículo 76 numeral 7 literal d.

Por otra parte, manifiestan:

“Se ha violado nuestro derecho a la integridad personal, pues hemos sido golpeados, se atentó contra nuestra integridad física, se atentó contra nuestra integridad moral y sexual al desnudarnos en medio de la plaza. El literal g) del artículo 66 manifestado expresamente prohíbe la tortura, tratos y penas crueles y degradantes, al hostigarnos, mojarnos con agua helada y ridiculizarnos en frente de la Comunidad. No consideramos que los actos antes mencionados constituyan purificación de nuestros cuerpos y almas, como comúnmente expresan líderes de la comunidad, si una vil violación a nuestros derechos humanos y constitucionales o es que acaso alguien puede pretender que el cuerpo se purifica al estar colgado desnudo, flagelado y con los brazos en la espalda durante largas y dolorosas horas”

A foja 62 del expediente, los comparecientes señalan que el día 16 de mayo de 2010 fueron torturados puesto que debieron cargar saquillos llenos de piedras por más de 2 km., sin zapatos, solo con ropa interior, siendo insultados y pinchados con palos por la gente que estaba a su alrededor; así también, cuando llegaron al centro de la plaza de La Cocha les hicieron dar dos vueltas a la plaza, ridiculizándolos, insultándolos, y obligándolos a gritar “somos asesinos” a lo que por la presión y el terror que vivían lo hicieron. Según su opinión, se evidencia tratos crueles, torturas y la obligación de declararse culpables, lo cual se encuentra prohibido por la Constitución y los Convenios Internacionales sobre derechos humanos.

Agregan que a cuatro de los inculcados se les amarró las manos, se les colgó en palos y se los mantuvo en esa posición por más de 30 minutos, para luego ser despojados de sus prendas íntimas por un grupo de mujeres, avergonzándolos en frente de la comunidad. Además, dicen que les bañaron en agua helada y recibieron de los dirigentes dos latigazos por cada uno, en total 48 latigazos.

Finalmente, los comparecientes afirman que:

“Se ha violado el derecho a la integridad personal del Manuel Orlando Quishpe, Flavio Candejejo Quishpe, Iván Candejejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluiza

Umajinga y Klever Fernando Chaluisa Umajinga, al aplicar tratos inhumanos y crueles que violaron el artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (...)

Se ha violado todas las garantías judiciales constantes en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que no existió plazo razonable ni los medios adecuados para preparar la legítima defensa, tampoco existió un Juez Imparcial. Jamás existió la presunción de inocencia de la que nos reconoce la ley y en este caso la Convención, tampoco existieron pruebas o indicios necesarios para que se puedan establecer responsables de este hecho. No tuvimos un abogado defensor quien nos patrocinara ni nos permita ejercer la legítima defensa, en ninguna etapa de este supuesto proceso de justicia indígena.”

Se debe también dejar constancia que mediante escrito presentado ante la Corte Constitucional el 08 de octubre de 2010 (fjs. 95), los señores Manuel Orlando Quishpe Ante, Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga y Klever Fernando Chaluisa Umajinga, de manera voluntaria dejan sin efecto el escrito a través del cual se oponían a la acción extraordinaria de protección, pues según señalan:

*“fuimos erradamente asesorados por sus anteriores defensores, por lo tanto y por convenir a nuestros intereses así como por requerir del pronunciamiento de esta Corte sobre el alcance de la jurisdicción indígena consagrado en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador; manifestamos que estamos en total acuerdo y nos **ADHERIMOS** a la demanda planteada por el señor Víctor Olivo Pallo donde consta la acción extraordinaria de protección”.*

c. *Amicus Curiae*

Mediante escrito presentado el 21 de abril de 2014, comparece el doctor Ernesto Pazmiño Granizo, Defensor Público General del Ecuador, y los señores Jorge Paladines Rodríguez y Luis Ávila Santamaría, funcionarios de la Defensoría Pública, y presentan un *amicus curiae* en el que manifiestan, en lo principal, que:

La Corte Constitucional no es *a priori* competente formalmente para limitar de ninguna manera lo establecido en el artículo 171 de la Constitución como un mínimo sustancial. Según señalan, el artículo 171 impone estrictos y suficientes límites al ejercicio de los sistemas de justicia indígena, de tal manera que estiman que cualquier regulación, aún jurisprudencial, significaría una limitación inconstitucional que además, haría imposible su funcionamiento y existencia como una de las manifestaciones más importantes del Estado plurinacional reconocido por la Constitución de 2008.

Además, sostienen que en virtud del artículo 10 numeral 7 de la Constitución el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. Por lo que, afirman que la Corte tiene un mandato ineludible

e impostergable de desarrollar en progresivo y no regresivo el artículo 171 de la Constitución, a través de su jurisprudencia.

Señalan que todo lo dicho no significa que los sistemas de justicia indígena deban funcionar sin ningún control o que se tolere cualquier vulneración de derechos a partir de un justificativo cultural, pero aquello no quiere decir que la Corte Constitucional pueda decidir en abstracto cuál es la competencia material que corresponde a los sistemas de justicia indígena. Más aún porque sí existe un sistema para establecer límites y el control constitucional mediante acción extraordinaria de protección respecto de las decisiones finales de la justicia indígena.

De modo que consideran que la Corte Constitucional, debe determinar en cada caso y a partir de una interpretación intercultural, los límites adecuados al ejercicio de la justicia indígena, pero sin destruir su autonomía funcional determinada en la Constitución. Especialmente porque consideran que el artículo 171 de la Constitución no tiene un límite formal respecto de la actuación de los sistemas de justicia indígena, puesto que todos los supuestos de dicha disposición deben ser entendidos interculturalmente, debido a la autonomía que el poder constituyente les dio.

Respecto a las funciones jurisdiccionales y el territorio en la solución de conflictos internos de las comunidades indígenas señalan que la naturaleza comunitaria de estos sistemas de justicia llevan a entender la frase “funciones jurisdiccionales” del artículo 171 de la Constitución de una manera distinta a lo que ocurre en el derecho occidental. Las formas de hacer justicia de las autoridades de justicia indígena tienen particularidades propias, especialmente en cuanto a su naturaleza comunitaria. Generalmente, dicen, los fines que se buscan con la actuación de la autoridad indígena son la armonía y el equilibrio comunitario y no necesariamente la solución de un conflicto inter partes.

Señalan que en justicia indígena no existen partes procesales ni jurisdicción ni funciones jurisdiccionales, por lo que consideran que la frase “dentro de su ámbito territorial” es totalmente inaplicable a los sistemas de justicia indígena. Según señalan, la justicia indígena opera a través de lazos comunitarios y no necesariamente está vinculada a un espacio físico inmaterial respecto de la autoridad. En tal sentido, manifiestan que la justicia indígena no actúa sobre el espacio físico determinado, sino que puede ir más allá. De manera que, según su opinión, los conflictos que afectan la relación holística de las comunidades indígenas pueden ser tratados por sus sistemas de justicia, aun cuando para la perspectiva blanco-mestiza o estatal estos están particionados por conceptos como jurisdicción, competencia, interés o partes procesales.

Respecto de los derechos humanos y su derecho propio, manifiestan que el desconocimiento de los valores y el entendimiento de las decisiones de los sistemas de justicia indígena producen una falsa apariencia de contradicción con los derechos humanos. Se vuelve indispensable, dicen, entender mediante peritajes antropológicos las normas del derecho propio de los colectivos indígenas, respecto de que

no existan prácticas violatorias de los derechos humanos en el ejercicio de sus sistemas de justicia-tal como sucede, también, en la jurisdicción ordinaria. Por lo que, aseveran que no se puede afirmar sin más que la justicia indígena debe someterse a la visión occidental de los derechos humanos, pues aquello supone un prejuicio que la subordina y excluye de toda posibilidad de existencia.

1.5 Audiencia Pública

El 14 de octubre del 2010, a las 10h00, se llevó a efecto la audiencia pública convocada por el entonces juez ponente de la causa. A la referida diligencia concurrieron los doctores Raúl Ilaquiche y Carlos Poveda en representación del señor Víctor Manuel Olivo Pallo; el doctor Alex Alajo en representación del Presidente y las autoridades Indígenas de la Comunidad Indígena de la Cocha; y, el doctor Bolívar Beltrán en representación de los señores Manuel Orlando Quishpe Ante, Flavio Candelejo Quishpe y demás involucrados en el caso.

A continuación se resumen los principales argumentos esgrimidos por los distintos intervinientes:

El demandante, por medio de sus abogados, ratificó el contenido de la demanda. Hizo énfasis en el hecho de que, de acuerdo con la Constitución, eran las autoridades indígenas las competentes para juzgar la muerte de su hermano, por tratarse de un homicidio ocurrido dentro de una comunidad indígena, y donde tanto la víctima como los responsables eran indígenas miembros de la comunidad. Así mismo, reiteró que inicialmente las autoridades indígenas actuaron correctamente en el marco de la Constitución al conocer y sancionar el hecho; y que posteriormente abandonaron sus responsabilidades al no reclamar para sí la competencia de ejecución de la sanción impuesta por la justicia comunitaria.

Las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, manifestaron, por medio de su abogado, que tanto la Constitución como el Convenio 169 de la OIT y el Código Orgánico de Justicia reconocen la existencia de la justicia indígena; que su actuación en el caso se enmarcó estrictamente a los mandatos constitucionales y que jamás atentaron contra los derechos humanos de los implicados.

Los afectados por la decisión de la justicia indígena, actuando como terceros interesados, por medio de su apoderado, manifestaron que pese a haber presentado un escrito de oposición a la actuación de las autoridades indígenas en el presente caso, están de acuerdo con la justicia indígena y con la sanción impuesta en su contra por las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha. Finalmente, rechazaron su detención y afirmaron que lo consideran un doble juzgamiento por parte de la justicia ordinaria, con lo que se configura una violación del principio *non bis in idem* establecido en el Art. 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República.

1.6 Peritajes

Por la complejidad del tema y para una mayor comprensión objetiva respecto del derecho propio del pueblo Kichwa

Panzaleo, la Corte Constitucional requirió la colaboración de dos expertos quienes realizaron los peritajes correspondientes para la resolución de la presente causa y cuyo contenido ha sido tomado como insumo técnico jurisdiccional.

En tal sentido, tal como consta a fojas 301 del expediente constitucional, el 25 de enero de 2011, la antropóloga y doctora en derecho Esther Sánchez Botero entregó a la Corte Constitucional un peritaje antropológico del caso.

Posteriormente, a fojas 425 del expediente, consta que, el 2 de abril de 2013, el Presbítero Pedro Torres, experto en manejo y resolución de conflictos indígenas en Ecuador, presentó ante la Corte Constitucional su investigación especializada respecto de la causa.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1 Competencia

El artículo 171 de la Constitución del República, establece:

“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...”¹. (Negrillas fuera de texto original)

Este control de constitucionalidad sobre las decisiones de justicia indígena, al que se refiere este artículo de la Constitución se lo realiza vía acción extraordinaria de protección, por lo que le corresponde a la Corte Constitucional de conformidad a lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, conocer sustanciar y resolver el presente caso, para lo cual debe examinar que las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las autoridades indígenas la comunidad de La Cocha no vulneren derechos constitucionales, observando además los principios contenidos en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, referidos principalmente a: Interculturalidad, pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, legitimación activa, diversidad, igualdad, *non bis in idem*, pro jurisdicción indígena.

¹ Constitución de la República del Ecuador 2008, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

2.2 Análisis constitucional

a. Consideraciones previas

El Ecuador como Estado intercultural y plurinacional

La plurinacionalidad comporta un concepto de nación que reconoce el derecho de las personas a identificar su pertenencia no solo con cierto ámbito geográfico territorial sino además con una cultura determinada. En este sentido, con el término plurinacionalidad se hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación.

Al asumir el Estado ecuatoriano el paradigma de Estado constitucional de derechos y justicia se precautela el reconocimiento de los derechos de las personas individualmente, pero también el derecho de las colectividades que lo integran. Por ende, reconociendo la existencia de las colectividades pertenecientes a minorías étnicas, se protege integralmente sus derechos, respetando sus costumbres y tradiciones, evitando subordinarlos a una cultura nacional mayoritaria, distinta a su cosmovisión propia.

Las sociedades modernas paulatinamente han ido reconociendo la diversidad cultural existente en sus territorios, y la han consagrado como un principio dentro de sus Constituciones. Este hecho no ha quedado únicamente expresado formalmente en los textos constitucionales de estas sociedades, sino que éstas además se han preocupado para que este principio se materialice. Los criterios jurisprudenciales adoptados por algunas Cortes Constitucionales han sido importantes para su materialización. Así tenemos que la Corte Constitucional de Colombia, con relación a este tema, ha manifestado:

“El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento sino una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de ‘naturaleza humana’, ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad cultural. Los Estados, entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad no como ‘ciudadano’ en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante, sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos. [...] Este cambio de visión política ha tenido repercusiones en el derecho.

[...] La función de la ley se concentraba en la relación entre el Estado y la ciudadanía, sin necesidad de preocuparse por la separación de identidades entre los grupos. [...] En los últimos años, y en el afán de adaptar el derecho a la realidad social, los grupos y tradiciones particulares empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del Derecho,

*adoptándose la existencia de un pluralismo normativo como nota esencial y fundamental para el sistema legal en sí mismo”.*²

Cabe anotar que las características de plurinacionalidad e interculturalidad no contradicen el concepto de Estado unitario sino el concepto de Estado homogéneo, esto es, comportan el reconocimiento de una heterogeneidad cultural dentro de un determinado territorio y la existencia de minorías históricamente invisibilizadas y como consecuencia de aquello discriminadas. En tal virtud, la interculturalidad y la plurinacionalidad no constituyen un riesgo al Estado unitario ni a la democracia. Al contrario, robustecen el principio de unidad, respetando la diversidad étnica y cultural y fortaleciendo una democracia sustentada en los derechos y el respeto a las minorías.

Para hacer frente a esta realidad, dentro de nuestra Constitución se consagra la interculturalidad tendiente a mantener una relación de diálogo permanente entre la cultura mayoritaria y las demás culturas existentes en el país, aquello con el objeto de fomentar una sociedad más igualitaria que permita el reconocimiento material de los derechos de grupos invisibilizados históricamente.

La Constitución de la República en los artículos 3 numeral 3; 10; 56; 57; 60; 171; 242; entre otros, determina los derechos que gozan los pueblos, comunidades, nacionalidades y demás colectividades ancestrales. Es más, el artículo 57 numeral 9, al establecer el derecho a conservar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de autoridad, reconoce los territorios indígenas así como las tierras comunitarias de posesión ancestral en los cuales se desenvuelven las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

El Pluralismo Jurídico en el Ecuador

El pluralismo jurídico representa de la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado. La presencia de varios sistemas jurídicos plantea la existencia de normas sustantivas y adjetivas de diverso origen que demandan su obediencia y aplicación en un mismo territorio. En consecuencia, el pluralismo jurídico pone en cuestión el monopolio de las instituciones estatales como las únicas autorizadas a crear derecho y a juzgar en derecho, y reconoce taxativamente otras fuentes creadoras de derecho y otras autoridades jurisdiccionales encargadas de su aplicación.

“El pluralismo jurídico constituye uno de los conceptos centrales tanto de la antropología como de la sociología jurídica, y se refiere a la coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social, lo cual cuestiona la visión etnocéntrica del derecho occidental, que ha sido construida asignándole el papel de único y legítimo referente de derecho por el positivismo jurídico, concepción ésta que vino a

² Corte Constitucional colombiana, sentencia T-496/96, magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

*respaldar y consolidar la empresa colonial (Fitzpatrick 1998). El cuestionamiento a la centralidad del derecho estatal ha sido uno de los focos de atención de los estudios antropológicos del derecho y de la sociología jurídica, interesados en dar cuenta de la vigencia de otros sistemas jurídicos dentro de los Estados nacionales”.*³

El reconocimiento de la diversidad cultural en el país es una conquista de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que a través de sus luchas históricas han exigido el respeto a su identidad cultural y han conseguido que la sociedad y el Estado les reconozca y valore sus diferencias culturales, su organización social y sus saberes ancestrales dentro del marco constitucional ecuatoriano. Esto alcanza además el reconocimiento de su derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario. Derecho que también está reconocido en los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT, del cual el Ecuador es signatario, así como en el ordenamiento jurídico interno, en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial. Adicionalmente, el artículo 171 de la Constitución de la República, expresamente reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio dentro de su ámbito territorial; facultad que también se encuentra prevista en el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 5 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, el artículo 171 de la Constitución a más que reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sus funciones jurisdiccionales, establece también la obligación del Estado de garantizar el respeto de las decisiones de la jurisdicción indígena, en especial por parte de las instituciones y autoridades públicas.

Cabe destacar que adicional a estos derechos, para implementar el pluralismo jurídico, el ordenamiento legal interno establece que las actuaciones y decisiones de todos los operadores de justicia ordinaria deben estar enmarcadas en los principios de diversidad, igualdad, *non bis in idem*, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural. Por lo que, el pluralismo jurídico plantea el gran reto de que los sistemas de justicia ordinario y especial indígena mantengan una activa, constante, directa y estrecha coordinación, basada en el diálogo, la cooperación y el respeto mutuo y permanente.

b. Determinación de los problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional

Del análisis del expediente, la Corte Constitucional ha evidenciado que, desde un punto de vista formal, la demanda presentada por Víctor Manuel Olivo Pallo no cumplió adecuadamente con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional para la presentación de una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones de justicia indígena.

Del análisis de la demanda se desprende que no existe inconformidad por parte del accionante —y en última instancia, tampoco de los accionados, ni de los jóvenes sentenciados— respecto del contenido de las resoluciones adoptadas en la justicia indígena; sino más bien, existe preocupación frente al hecho de que se hayan iniciado procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria. Es decir, la acción en realidad se presentó frente a la inconformidad del accionante en relación a la falta de ejecución de las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha y por tanto lo que se busca es que dichas decisiones sean respetadas por la justicia ordinaria y en general por las autoridades públicas. Concretamente, en la demanda el accionante manifiesta:

“Dejo constancia que en mi calidad de hermano y familiares del occiso también de manera voluntaria solicitamos la oportuna intervención y actuación de las autoridades indígenas de la Cocha junto con las autoridades de la Comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los jóvenes involucrados, quienes en estricto apego al Art. 171 de la Constitución; Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y los Arts. 8, 9 y 10 del Convenio 169 d la OIT ejerciendo funciones jurisdiccionales solucionaron el caso, en dicha resolución estamos de acuerdo, y para nosotros los familiares del occiso este tema es cosa juzgada, y no queremos acudir en un proceso de doble juzgamiento en la justicia ordinaria y nos negamos a poner una acusación particular de este hecho, porque nuestra jurisdicción es indígena”.

Así mismo, los imputados por la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, en el escrito de desistimiento presentado ante esta Corte (fjs. 95), señalan:

“(…) por convenir a nuestros intereses, así como por requerir del pronunciamiento de esta Corte sobre el alcance de la jurisdicción indígena consagrada en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, manifestamos que estamos en total acuerdo y nos adherimos a la demanda planteada por el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, donde consta la acción extraordinaria de protección”.

Pese a que, desde un punto de vista formal, es evidente que la acción no confronta directamente la decisión de justicia indígena, es preciso tomar en consideración que la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección frente a decisiones de justicia indígena ha sido vista por la Corte Constitucional para el periodo de transición desde una óptica intercultural e interdisciplinaria. Así, desde una perspectiva intercultural, tomando en consideración las diferencias existentes entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, ha considerado que no es posible homogeneizar y positivizar de modo inflexible los requisitos para la presentación de una acción extraordinaria de protección frente a decisiones de justicia indígena, por lo que la ha admitido a trámite.

³ Elisa Cruz Rueda, “Principios Generales del Derecho Indígena”; en Hacia sistemas jurídicos plurales, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2008, pp. 31.

Es preciso destacar además que una vez admitida y sustanciada la causa dentro de la Corte Constitucional para el periodo de transición, y de acuerdo con el precedente constitucional emitido por la primera Corte Constitucional en la sentencia N° 031-14-SEP-CC, referido a la preclusión procesal, le corresponde a ésta Corte conocer el fondo del caso y efectuar un control de constitucionalidad de las decisiones indígenas para determinar si se vulneró o no derechos constitucionales.⁴

En tal sentido, en este caso concreto, siendo que el estado de la causa es el de resolver, tomando además en consideración el principio procesal pro justicia indígena, esta Corte estima necesario agrupar las pretensiones del accionante y desarrollar el análisis del caso a través de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿El proceso de juzgamiento llevado a cabo por la comunidad indígena de La Cocha por la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo se efectuó respetando el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución?
2. ¿Las autoridades indígenas de La Cocha eran competentes para conocer el juzgamiento de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo en virtud de la autonomía jurisdiccional prevista en el artículo 171 de la Constitución?
3. ¿En el presente caso se ha vulnerado el derecho a la no re victimización del accionante y su familia, consagrado en el artículo 78 de la Constitución de la República?

c. Resolución de problemas jurídicos

1. **¿El proceso de juzgamiento llevado a cabo por la comunidad indígena de La Cocha en la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo se efectuó respetando el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución?**

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el cual tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales; estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada

cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Según el accionante, se irrespetó la Constitución y las normas jurídicas existentes en ella, pues como víctima y ofendido considera que no se ha amparado a su familia asegurando que las resoluciones adoptadas por las autoridades de la comunidad La Cocha, sean materialmente eficaces y firmes, y se consoliden bajo el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Ley Fundamental.

Como se ha mencionado en líneas anteriores el derecho a la seguridad jurídica está asociado con la observancia de la Constitución; a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas; y, aplicadas por autoridades competentes, por lo que cabe analizar si en las resoluciones de justicia indígena emitidas en el caso objeto del presente análisis se ha respetado dicho derecho de las partes procesales.

Debido a que en este caso se trata de decisiones de justicia indígena adoptadas en virtud de su derecho propio, para analizar si ha existido alguna vulneración al derecho a la seguridad jurídica se efectuará el análisis correspondiente a partir de una interpretación intercultural de sus prácticas, pues como bien ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay:

“(...) para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural”.⁵

Del estudio del caso concreto y de los peritajes técnicos obtenidos,⁶ esta Corte encuentra que el sistema de justicia en el pueblo Kichwa Panzaleo, al cual pertenece la comunidad de La Cocha, cuenta con los siguientes elementos que deben ser resaltados:

- a) Un conjunto de autoridades propias, socialmente reconocidas;
- b) Reglas de conducta que exteriorizan valores perfectamente identificables por todos los miembros de la comunidad;
- c) Existencia de una costumbre tradicional de resolver los conflictos internos a través de un procedimiento reconocible por todos los miembros de la comunidad; y,

⁴ Sentencia N° 031-14-SEP-CC: “La preclusión procesal tiene por finalidad posibilitar el progreso de los procesos judiciales mediante la prohibición de retrotraer el procedimiento y con ello consolidar los momentos cumplidos. De este modo, se garantiza el derecho a la seguridad jurídica de las partes procesales y el acceso a una tutela judicial efectiva, puesto que con ello las partes procesales tienen la certeza de que el proceso judicial avanzará de modo continuo y que no puede revisarse o retrotraerse tramos que ya han culminado y que se han consolidado”.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005.

⁶ Para un estudio a profundidad de este caso se requirió la colaboración de los expertos Esther Sánchez y Pedro Torres, quienes realizaron los peritajes técnicos que fueron presentados a la Corte Constitucional de Ecuador, para la resolución de la presente causa.

- d) Medidas correctivas o “sanciones” reconocidas, aceptadas y acatadas por toda la comunidad.

En primer lugar, respecto de la autoridad indígena y su habilitación para resolver conflictos internos es preciso verificar que la autoridad sea competente para sancionar a los infractores de conformidad con sus tradiciones ancestrales, su derecho propio y dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos que no sean contrarios a la Constitución y los derechos humanos, tal como establece el artículo 171 de la Constitución.

De acuerdo con el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, codificada en 2004, se deriva que la autoridad indígena es aquella que es nombrada por la comunidad indígena para conformar el órgano oficial representativo que es el Cabildo. No obstante, debido a las características propias de la justicia indígena este concepto no es suficiente ni permite evidenciar adecuadamente quien es la autoridad entre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador. El concepto de autoridad indígena dentro del proceso de la justicia indígena es más amplio que el referido en el artículo 8 de la citada ley. Así, a partir de los estudios especializados que forman parte del expediente constitucional se evidencia que la instancia que conoce y resuelve los conflictos internos de las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo, es la Asamblea Comunal; instancia de representación comunitaria que actúa como facilitadora del proceso y que tiene un estatus comunitario, pues sus integrantes no tienen niveles de decisión individual en razón de que actúan únicamente de forma colectiva.

Por consiguiente, a partir de los estudios especializados y de una interpretación intercultural, esta Corte encuentra que en el caso concreto, la Asamblea General Comunitaria es la autoridad competente para conocer y resolver los casos de conflictos internos que afectan los bienes jurídicos comunitarios de los pueblos Kichwa Panzaleo.

Esta naturaleza colectiva del ente juzgador en el proceso de justicia indígena nos permite responder afirmativamente quién es la autoridad que administra la justicia indígena de forma legítima, pero también nos permite realizar el control constitucional respecto de la responsabilidad y obligación que tiene esta autoridad de asegurar que sus actuaciones se sujeten a sus normas, procedimientos y derecho propio, así como a la Constitución y los convenios internacionales de derechos humanos.

En segundo lugar, respecto al procedimiento a seguir para la resolución de los conflictos dentro de esta comunidad, de acuerdo con el peritaje efectuado por el Presbítero Pedro Torres (a fojas 426 del expediente constitucional), de modo general, se señala que existen varios momentos a cumplirse como parte del proceso de juzgamiento de una infracción.

El primero consiste en la demanda o denuncia (*Willachina o willana*) que se realiza ya sea ante el Presidente, el Cabildo o directamente ante la Asamblea General (dependiendo de la gravedad del asunto). Esta solicitud consiste en el

requerimiento de intervención en la solución del conflicto y constituye la única vía para la realización de un proceso, pues la justicia indígena no se activa de oficio. Con la denuncia se configura un presupuesto básico en la justicia indígena: La obligación de acoger y aceptar lo que se resuelva, así como someterse y respetar las medidas que adopte la comunidad. Solo cuando esta primera fase se tiene cumplida se puede desarrollar el proceso de juzgamiento.

Una vez desencadenado el proceso, éste se inicia con la convocatoria a una Asamblea General en donde se da a conocer públicamente los hechos y detalles del caso. En esta Asamblea se abre un período de averiguación o constatación de los hechos (*Tapuykuna o tapuna*), en el cual se designan comisiones o comisionados que serán los encargados de llevar adelante la investigación y el esclarecimiento de los hechos.⁷ En casos complejos, una vez obtenida la información se lleva a cabo el contraste de la información recibida para verificar su veracidad (*Chimbapurana o nawichina*).⁸

Cuando se tienen indicios claros que comprueban la acusación, se reúne nuevamente la Asamblea General para tomar conocimiento de los resultados obtenidos y abrir un período de deliberación. En esta etapa pueden participar los implicados, las víctimas, sus familiares y personas de relevancia en la comunidad, así como también se pueden presentar testimonios y pruebas que se consideren pertinentes. Además, para garantizar que la deliberación se realice sobre la base de datos ciertos y que la misma sea pública, comunitaria y abierta, todos los argumentos, pruebas y testimonios pueden ser impugnados durante la Asamblea.

Una vez que hay suficiente claridad o certeza respecto de los hechos se procede, en forma comunitaria, a establecer las medidas de solución del conflicto, así como también aquellas destinadas a la sanación del infractor. Esta es la fase de resolución o *Kishpichirina*, en la que la Asamblea General Comunitaria (como máxima autoridad) que toma una resolución, determina las medidas reparatorias y las ejecuta. En esta fase las mujeres tienen un papel muy activo pues son ellas quienes ejecutan la resolución, incluyendo, de ser el caso, el castigo determinado por la Asamblea (*Paktachina*). Posteriormente, vendrá el aconsejador (*kunak*), quien por sí solo o con la familia del infractor lo aconseja y reprende, haciéndole comprender el valor y el sentido de lo actuado.

Finalmente, según manifiesta el autor ecuatoriano Raúl Llasag, todo problema o conflicto concluye con el perdón a los afectados. Este proceso es sumamente importante pues

⁷ Según el perito Pedro Torres, en caso de delitos graves o flagrantes, se puede apresar a los denunciados o los sospechosos y se procede a recoger todo posible indicio y se lleva a cabo una investigación que es algo distinta a la averiguación tradicional. Implica mayor trabajo investigativo y no se permite la intervención de nadie y los comisionados tienen plena libertad para llevar a cabo toda actuación necesaria, incluso aplicación de la fuerza.

⁸ Al respecto ver Llasag Fernández, Raúl. “Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha”. En Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg. Quito, 2012.

permite mantener la armonía y la paz en la comunidad.⁹ Además, de acuerdo con su práctica tradicional, una vez obtenido el perdón se procede al agradecimiento o reconciliación, en la que quienes han sido juzgados proceden a agradecer y a rehacer sus vínculos y lazos con la familia y la comunidad.

Cabe destacar también que durante todo este proceso siempre hay personas encargadas de garantizar que se siga el procedimiento adecuadamente para que surta los efectos requeridos; es decir, garantizan el cumplimiento de los usos, costumbres y tradiciones que se deben observar en cada momento. Además, para garantizar la imparcialidad del proceso, la familia de los acusados puede presenciar las averiguaciones, la comunidad vigila y presiona a los dirigentes para evitar arreglos privados y al momento de la deliberación se puede impedir que intervengan personas que puedan tener intereses en el caso o sobre quienes haya duda de su imparcialidad.

Todo el proceso de juzgamiento descrito hasta aquí en efecto se realizó en la comunidad indígena de La Cocha para el caso de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo. Es así que el mismo fue registrado por el autor Raúl Llásag Fernández, quien en una entrevista realizada al Presidente de la comunidad de La Cocha, resume el procedimiento de la siguiente forma:

*“El procedimiento de nosotros, es primero, las personas quienes vienen a poner una denuncia verbal... de ahí viene la averiguación, averiguamos y luego de la averiguación es nawichina, y el último ya es el proceso de solución parte a parte Y de ahí ya lo sancionan entre ellos, si es de la misma Comuna, ellos tienen que llevar la paz, en armonía, por esa es nuestra justicia indígena. En la asamblea tienen que pedir perdón y la asamblea ya les perdona y les da algunas orientaciones y con eso ya tranquilamente entienden. Casi la mayor parte de los problemas que ha existido en esta Comuna, nosotros hemos hecho así”.*¹⁰

Por consiguiente, según se evidencia en el caso La Cocha, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales y de su derecho a la identidad cultural¹¹, la comunidad a través de sus autoridades, resolvió el conflicto interno sobre la base de su derecho propio. Derecho ancestral que cuenta con procedimientos previos establecidos en virtud de sus prácticas tradicionales. En otras palabras, es posible

determinar que en la justicia indígena del pueblo Kichwa Panzaleo existe un derecho propio que tiene como fuente a la costumbre.

A este respecto cabe destacar que según la doctrina jurídica, la costumbre consiste en la observancia general, constante y uniforme de determinados comportamientos por parte de los miembros de una comunidad, con la convicción de que dicho comportamiento responde a una necesidad y a una obligación jurídica.¹² En el caso bajo estudio se observa que las prácticas ancestrales de juzgamiento responden a estos parámetros establecidos por la doctrina para considerar que tienen como fuente a la costumbre; y por tanto, dichas prácticas y usos constituyen normas previas, claras y públicas que son conocidas y respetadas por la comunidad.

Su derecho propio, así como los procedimientos y prácticas en él establecidos, gozan de predictibilidad. Esto quiere decir que los miembros de la comunidad conocen y pueden predecir los procedimientos a seguir y las consecuencias que tendrán sus acciones en caso de ser juzgadas por sus autoridades. Esta característica es básica y fundamental en la costumbre como fuente de derecho, puesto que aquella permite garantizar la previsibilidad, la publicidad, la seguridad jurídica y la aceptación de las prácticas y procedimientos dentro la comunidad. De modo que, es en función del principio de predictibilidad, que las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales en ejercicio del artículo 171 de la Constitución, pues para garantizar el respeto a la Constitución y a los derechos humanos, las normas y procedimientos propios para resolver sus conflictos internos deben ser predecibles y aplicadas únicamente a sus conflictos internos y dentro de su territorio. Esto debido a que, por sus características y naturaleza, su derecho propio es conocido, público y predecible solo para los miembros de la comunidad. Sólo ellos conocen el derecho que les va a ser aplicado y por tanto solo les es aplicable a ellos, por parte de sus autoridades, en atención a la predictibilidad y la seguridad jurídica.

Según consta en el expediente, durante todo el procedimiento de juzgamiento de los involucrados en la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo se siguieron y aplicaron los procedimientos propios y las costumbres tradicionales; se contó con la participación de las mujeres de la comunidad; se observaron los principios constitucionales; e, incluso, se aplicó como fuente externa de su legitimidad el artículo 171 de la Constitución de la República y el Convenio 169 de la OIT.

Además, como se desprende de las actas de 16 de mayo de 2010 y de 23 de mayo de 2010, durante ambas sesiones de la Asamblea General estuvieron presentes todas las partes involucradas en el caso, quienes intervinieron y presentaron sus argumentos, se contó con la intervención de todos los dirigentes de las 24 comunidades y estuvieron presentes también la prensa y algunos miembros de la sociedad mestiza como observadores. Además, para dar fe de lo actuado, los representantes de las 24 comunidades firmaron el acta, en la cual dejaron constancia de lo siguiente:

⁹ Al respecto ver Llásag Fernández, Raúl. *“Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha”*. En Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg. Quito, 2012.

¹⁰ Llásag Fernández, Raúl. *“Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha”*. En Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg. Quito, 2012.

¹¹ La identidad cultural es un conjunto de valores, tradiciones, prácticas, creencias y modos de comportamiento que constituyen elementos que distinguen, en este caso, a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. Estos elementos generan en los miembros del grupo social un sentimiento de pertenencia y un modo de vida, por lo que su pleno ejercicio es requisito para su desarrollo y permanencia.

¹² Al respecto consultar: Monroy Cabra, Marco. *Introducción al Derecho*. Editorial Temis S.A. Duodécima Edición. Bogotá, 2001; o, Olano García, Hernán. *Qué es la Costumbre*. Monografías Jurídicas 8. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2008.

“... después de casi quince días de averiguaciones, de confrontaciones, dentro del marco constitucional y respetando los derechos humanos siguiendo el procedimiento y las normas y tradiciones de la justicia indígena se ha resuelto en este caso de la muerte, por lo que tanto los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que subsanado [sic] y la tranquilidad, la paz y la armonía se ha establecido”.

Por todo lo expuesto, a partir de una interpretación intercultural del caso, respetando la cosmovisión de la comunidad indígena, se puede concluir que durante el juzgamiento y aplicación de las sanciones, las autoridades indígenas de La Cocha, en aplicación directa de lo dispuesto en el artículo 171 de la Constitución de la República, para la solución de este conflicto interno, producido dentro del ámbito territorial de su comunidad, aplicaron normas y procedimientos propios sin contrariar la Constitución ni los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos; por lo que, garantizaron el derecho a la seguridad jurídica, y como consecuencia de aquello, el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

2. ¿Las autoridades indígenas de La Cocha eran competentes para conocer el juzgamiento de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo en virtud de la autonomía jurisdiccional prevista en el artículo 171 de la Constitución?

Entre los derechos colectivos reconocidos en la Constitución de la República, consta el derecho al ejercicio de la autoridad en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. Como resultado de ello, surge la autonomía jurisdiccional, como el reconocimiento que el Estado les concede por vía constitucional y legal a las autoridades de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas para que cumplan con funciones jurisdiccionales en la solución de conflictos internos y mediante la aplicación de su derecho propio, siempre que aquello no sea contrario a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

En el caso objeto del presente estudio encontramos que las autoridades indígenas de La Cocha, a partir de una interpretación directa y literal de la Constitución, procedieron a conocer y resolver la muerte violenta de Marco Antonio Olivo Pallo por considerar que se encontraba en los presupuestos constitucionales previstos en el artículo 171,¹³ estos son:

1. El señor Marco Antonio Olivo Pallo, era miembro del pueblo Kichwa Panzaleo,
2. Los señores Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Ramiro Chaluisa Umajinga, Klever Fernando Chaluisa Umajinga, y Manuel Orlando Quishpe Ante, son miembros del pueblo Kichwa Panzaleo,
3. La muerte de la víctima ocurrió en territorio de la comunidad indígena; y,
4. Se trataba de un conflicto interno de la comunidad.

Juzgamiento que además contó con la aprobación y consentimiento tanto de los familiares de la víctima como de los imputados y sus familiares.

Como ya se ha dicho, las autoridades indígenas tomaron conocimiento de la causa por pedido de los familiares de Marco Antonio Olivo Pallo, pero también los imputados se sometieron de forma voluntaria. Es así que en el expediente constitucional, en varios documentos, se evidencia la voluntad de ambas partes de someterse a la justicia indígena, así como también su conformidad y satisfacción con la decisión adoptada. El accionante, en su demanda manifiesta:

“(...) de manera voluntaria solicitamos la oportuna intervención y actuación de las autoridades indígenas de la Cocha junto con las autoridades de la Comunidad de Guantopolo, a donde pertenecen los jóvenes involucrados, quienes, en estricto apego al Art. 171 de la Constitución de la República; Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y los Art. 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT, ejerciendo las funciones jurisdiccionales solucionaron el caso, en dicha resolución estamos de acuerdo, y para nosotros los familiares del occiso este tema es cosa juzgada y no queremos acudir en un proceso de doble juzgamiento en la justicia ordinaria y nos negamos a poner una acusación particular de este hecho, porque nuestra jurisdicción es indígena”.

Por consiguiente, en atención a lo descrito es evidente que las autoridades indígenas, al momento de conocer la causa, haciendo una interpretación directa y literal del mandato constitucional y legal, actuaron como autoridades competentes y legítimas de su comunidad y juzgaron el caso.

Con el fin de tener una mejor comprensión respecto de las actuaciones jurisdiccionales de las autoridades de la comunidad y principalmente de las decisiones adoptadas, es necesario que esta Corte Constitucional realice algunas precisiones de carácter intercultural respecto del bien jurídico que las autoridades de la comunidad de La Cocha del Pueblo Kichwa Panzaleo, quisieron proteger al momento de resolver el caso.

De acuerdo con el peritaje sociológico efectuado por el Pbro. Pedro Torres el objeto o interés principal de la justicia

¹³ **Art. 426 de la Constitución.-** Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

indígena es la protección de la comunidad o el buen vivir de la comunidad (*ayllukuna allí kausay*).

“(...) lo que busca la runa justicia es la protección de la comunidad o el ayllukuna allí kausay, el bien vivir entre familias y el estar ‘integrado’ a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea... AYLLU, LLAKTA, PACHAMA, PACHA por eso suelen decir: ‘tenemos que ser llevados entre todos, comportarse bien con todos y no tener problemas con nadie’ y si se presenta alguna ruptura de ese orden establecido hay que convocar a la comunidad porque, es la vida de la comunidad, la que está amenazada y buscar cómo solucionar el problema y reprender a quien obra de esa manera”.

Las conductas impropias o inadecuadas que son denunciadas rompen el orden establecido, por lo que la vida en la comunidad se ve amenazada y es ahí cuando se requiere la participación de las autoridades indígenas en la resolución del conflicto. Así, la intervención de la justicia indígena tiene como fin solucionar el problema y de ser necesario reprender a quien ha obrado mal para evitar que se repita y garantizar con ello la convivencia armoniosa, pacífica y amistosa en la comunidad.¹⁴

En lo que respecta a la vida, ésta se protege también en el mismo sentido. La vida del individuo vale en tanto aporta y vive en comunidad. Para el pueblo Kichwa Panzaleo la vida tiene valor en cuanto a una vida en comunidad; ellos no conciben un derecho subjetivo a la vida ni se ven a sí mismos como un ente o una persona individualizada sino como parte de un todo. De modo que como dice el Pbro. Pedro Torres, en el peritaje sociológico realizado por pedido de la Corte Constitucional:

“(...) Lo mismo pasa con el valor de la vida, no se le da un valor en sí mismo como un ser personal o un ente individual sino en cuanto es de comunidad y lo que se busca es proteger es precisamente esto: la vida en cuanto un valor de convivencia común, de entendimiento social y de armonía con los que les rodean (...)”.

Por consiguiente, en los casos de muerte provocada, al igual que en el resto de casos, lo que se busca es la solución del problema social y de la problemática familiar, ya que en estos casos la familia y la comunidad se ven fuertemente afectadas. De modo que la justicia indígena es esencialmente conciliatoria y reparatoria; no tiene como fin juzgar el delito como tal, ni irse en contra de la persona que ha cometido una infracción; lo que busca es la solución del problema y la restauración del equilibrio en la comunidad para evitar que esta estructura se vea amenazada, por lo que las “sanciones” que se aplican al infractor forman parte de eso, de la reparación.

En este caso, en el acta de 23 de mayo de 2010, se deja plena constancia de este hecho cuando señala que:

“se ha resuelto en este caso de la muerte, por lo que tanto los involucrados así como para los habitantes de la parroquia Zumbahua y sus comunidades, que subsanado y la tranquilidad, la paz y la armonía se ha establecido”.

De modo que, según se observa, la Asamblea General Comunitaria resolvió únicamente la afectación que tuvieron los hechos y las actuaciones de los involucrados para la comunidad. Por lo que, esto demuestra que en la justicia indígena del pueblo Kichwa Panzaleo, sus autoridades juzgan los atentados contra la vida desde su dimensión objetiva, buscando solucionar el conflicto generado en la familia y en la comunidad como resultado de la muerte provocada, garantizando con ello la convivencia en armonía de la comunidad.

Ahora bien, frente a la descripción de este importante elemento de la justicia indígena, es preciso mencionar que esta característica del derecho propio del pueblo Kichwa Panzaleo debe ser interpretada a la luz de la Constitución y los convenios internacionales, tomando en consideración que las comunidades pueblos y nacionalidades gozan también del derecho a la identidad cultural. Este derecho de los pueblos indígenas ha sido reconocido en varias ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha determinado que su ejercicio constituye un componente básico para su autodeterminación y supervivencia. La práctica de sus costumbres ancestrales, sus tradiciones y valores, así como la aplicación de su derecho propio, constituyen elementos de su derecho a la identidad cultural que deben ser considerados y respetados al aplicar la normativa interna vigente en cada Estado.¹⁵

En el Estado constitucional de derechos y justicia la vida es un valor supremo y constituye el eje primordial y la razón de ser de la sociedad. Así, uno de los fundamentos que legitiman la actuación jurídica del Estado, dentro del orden constitucional moderno, es establecer amplias garantías que amparen el derecho a la vida consagrado en el artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República. En tal sentido, en el derecho común, el derecho a la vida es protegido por el solo hecho de su existencia, pero también por su valor supremo como eje y centro de la convivencia de la sociedad.

Es así que la vida, como bien jurídico protegido por la Constitución y los tratados internacionales, es la base para la existencia y ejercicio de todos los demás derechos constitucionalmente reconocidos; por lo que, constituye la máxima obligación del Estado perseguir, juzgar y sancionar todo acto que atente contra la inviolabilidad de la vida. No solo en cuanto a derecho objetivo sino también en cuanto a derecho subjetivo inherente a cada persona.

¹⁴ Pese a que en muchos casos (robos, linderos, herencias) suelen estar involucrados bienes de índole particular la justicia indígena no los protege en cuanto a tales sino que los protege únicamente porque constituyen bienes que forman parte de la comunidad y de los cuales depende su convivencia pacífica.

¹⁵ Al respecto ver sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: *Yayke Axa vs. Paraguay*; *Xakmok Kasek vs. Paraguay*; y, *Saramaka vs. Surinam*.

En definitiva, a todos los operadores jurídicos, de manera prioritaria, les corresponde proteger y garantizar el derecho a la vida en todas sus dimensiones. Especialmente, porque cualquier vulneración a este derecho genera una afectación de graves repercusiones para la armonía no solo de la comunidad inmediatamente afectada sino también para toda la sociedad en general.

De modo que, pese a que las autoridades indígenas gozan de autonomía jurisdiccional, éstas en cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos están obligadas a proteger la inviolabilidad de la vida. Por lo que, sin que exista interferencia arbitraria ni disminución del derecho de autonomía jurisdiccional de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la justicia ordinaria y la justicia indígena en garantía del derecho a la vida de las personas deben intervenir y actuar de modo coordinado y conjunto, investigando, juzgando y sancionando todo delito que lo ponga en riesgo.

En este sentido, se debe tomar en consideración que la justicia indígena únicamente se activa a través del ruego o solicitud que hacen las partes involucradas a las autoridades de la comunidad para que asuman el conocimiento y resolución de un caso. Esta condición esencial de la justicia indígena implica que su intervención no es siempre obligatoria; las autoridades indígenas no actúan de oficio ante cualquier infracción; al contrario, operan únicamente cuando las partes lo solicitan o cuando se trata de un delito flagrante que acarrea consecuencias para la comunidad que alteren su armonía y equilibrio. De modo que el agraviado o la víctima tienen la facultad de decidir si efectúa la denuncia (*willachina*) o no. Por consiguiente, ante estas circunstancias existe la posibilidad de que el agraviado no denuncie el hecho y que la justicia indígena no juzgue la infracción.

Frente a este elemento estructural de la justicia indígena, se debe considerar que de acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los tratados internacionales de derechos humanos, todos los delitos contra la vida, por su importancia y por los efectos que estos generan para la sociedad, pueden ser conocidos por las autoridades judiciales ordinarias aun cuando las partes no presenten una denuncia. Es decir, a diferencia de lo establecido en la justicia indígena, la justicia ordinaria tiene la obligación de perseguir, conocer, investigar y sancionar cualquier atentado contra la vida, incluso de oficio.

Es así que el artículo 3 del texto constitucional establece que es un deber primordial del Estado garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; por lo que en concordancia con aquello, debe entenderse que cuando el artículo 66 numeral 1 de la Carta Fundamental dispone que se reconocerá y garantizará a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida, le corresponde al Estado, sea a través de la justicia ordinaria o de la justicia especial indígena, velar por ese derecho y garantizar que ante una vulneración del mismo se lo juzgue y se lo sancione.

Como ya se ha dicho, en los pueblos indígenas puede darse el caso que frente a un atentado contra la vida de una persona no opere el ruego o el requerimiento y en consecuencia la justicia indígena no actúe, por lo que el delito puede quedar en la impunidad. Frente a aquello, sin afectar la autonomía organizativa de los pueblos ancestrales, le corresponderá al Estado, a través de la justicia ordinaria, en cumplimiento de la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, sea petición de parte o de oficio, actuar con el fin de investigar, enjuiciar y sancionar los delitos contra la vida. De esta manera el Estado estará cumpliendo con su primordial deber y obligación constitucional, como garante de los derechos de las personas y de la seguridad del Estado.

En respeto de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos los atentados contra la vida no pueden ser juzgados únicamente cuando la justicia se activa a petición de parte, pues para garantizar la paz social, la armonía en la comunidad y defender la inviolabilidad de la vida, cualquier atentado contra la vida, como ya se ha dicho, debe ser perseguido, conocido, investigado, juzgado y sancionado conforme a derecho. De modo que el Estado no puede permanecer impávido o impasible ante la comisión de un atentado contra la vida y permitir que éste quede en la impunidad. En caso de no existir el ruego de parte (denuncia) en la justicia indígena; en el caso de que las autoridades indígenas declinen su conocimiento; o, en el caso de que el agraviado o su familia acudan directamente a la jurisdicción común, le corresponderá al Estado, a través de la justicia ordinaria, investigar, conocer, juzgar y sancionar estos delitos.

En el caso bajo análisis, conforme se evidencia en los peritajes antropológicos efectuados por los expertos, el pueblo Panzaleo de la nacionalidad Kichwa de Cotopaxi si juzga atentados contra la vida, es más, específicamente en la comunidad de La Cocha, por los antecedentes que han sido documentados y referidos por especialistas en la materia,¹⁶ ya se ha juzgado con anterioridad otros conflictos internos de la misma naturaleza, esto es derivados de atentados contra la vida. Por lo tanto, en el caso concreto, al momento de ocurridos los hechos, no ha existido riesgo de impunidad ya que la comunidad indígena de La Cocha, a través de sus autoridades y respetando el debido proceso consagrado dentro de su derecho propio, se conoció, investigó, juzgó y sancionó oportunamente la muerte ocurrida dentro de su territorio, actividad jurisdiccional que se cumplió a partir del ruego de parte efectuado por los familiares de la víctima, Marco Antonio Olivo Pallo.

Por consiguiente, pese a los evidentes vacíos legales existentes respecto a los ámbitos competenciales y jurisdiccionales entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, así como ante la falta de mecanismos de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurisdiccionales, esta Corte Constitucional concluye que las autoridades indígenas, en el caso concreto, ejercieron

¹⁶ Al respecto ver Llásag Fernández, Raúl. "*Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha*". En Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa Luxemburg. Quito, 2012.

su competencia jurisdiccional, conociendo, investigando, juzgando y sancionando los hechos relacionados con la muerte de la víctima; ejercicio que se cumplió tomando en consideración el principio de aplicación directa de las normas constitucionales consagrado en el artículo 426 de la Constitución y lo dispuesto en el artículo 171 de la Carta Fundamental y el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por los antecedentes expuestos, para la solución de este caso concreto, la Corte Constitucional estima necesario adoptar medidas de reparación integral frente a las intervenciones posteriores de la justicia ordinaria, a fin de garantizar la firmeza de las decisiones adoptadas en la justicia indígena, así como los derechos constitucionales de las autoridades indígenas que conocieron y juzgaron la causa y de quienes fueron encausados en el cometimiento del delito. Así, para garantizar el principio de *non bis in idem*, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República y en el artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial¹⁷, que previene el doble juzgamiento, y proteger los derechos de todos los involucrados en la causa, esta Corte deja sin efecto y valor jurídico todas las actuaciones y providencias dictadas en justicia ordinaria a partir del inicio de las instrucciones fiscales, para lo cual les corresponde a las autoridades jurisdiccionales que avocaron conocimiento de esta causa en la justicia ordinaria archivar los expedientes. De esta manera, en cumplimiento al segundo inciso del artículo 171 de la Constitución, todas las instituciones y autoridades públicas deberán respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, en el caso de la muerte violenta del señor Marco Antonio Olivo Pallo.

3. ¿En el presente caso se ha vulnerado el derecho a la no re victimización del accionante y su familia, consagrado en el artículo 78 de la Constitución de la República?

De acuerdo con el artículo 78 del texto constitucional las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial y se les garantizará su no re victimización, particularmente en lo referido a la obtención y valoración de pruebas. También dicha norma señala que deberá protegérselas de cualquier amenaza u otras formas de intimidación.

Al tenor de este artículo se debe entender que la no re victimización tiene como fin no alargar ni fomentar el sufrimiento de las víctimas de un delito (incluyendo sus familiares), para así permitirles superar el daño sufrido. Para ello, las víctimas requieren la efectiva reparación integral y la protección activa por parte del Estado para evitar amenazas o intimidaciones que impidan el normal desarrollo de su vida y por ende el ejercicio de otros derechos constitucionales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por consiguiente, este derecho constituye a su vez un deber inexcusable para el Estado pues es éste

el encargado de brindar a las víctimas toda la protección especial necesaria para evitar su re victimización.

Uno de los conceptos de víctima más adecuado es el contenido en la Declaración de Naciones Unidas de 1985, sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Así según este instrumento:

“1. Se entenderá por víctimas, tal como se han definido en el presente documento, las personas naturales o jurídicas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal nacional o internacional o que de otra manera constituyan una violación grave de normas internacionalmente reconocidas relacionadas con los derechos humanos, la conducta de las empresas o abusos ilícitos de poder

2. Podrá considerarse víctima a una persona con arreglo a la Declaración independientemente de que el perpetrador del acto victimizante sea una persona natural o jurídica, incluido/ un funcionario o agente del Estado, o una colectividad, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a familiares o los dependientes inmediatos de la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

De modo que la re victimización consiste en los sufrimientos inferidos a las víctimas y a los sujetos pasivos de un delito por parte de los operadores jurídicos, instituciones del Estado u otros entes que tomen parte directa o indirectamente durante el desarrollo de un proceso judicial hasta su resolución y sanción.

Respecto a la re victimización debemos tener claro que existen dos fases bien identificadas en las cuales la víctima de un delito sufre las consecuencias del mismo: La primera se da precisamente cuando es sometida por el victimario a padecer la comisión de un delito en su contra, sea directa o indirectamente; y, la segunda se da a partir del momento que la víctima pone en conocimiento de las autoridades el hecho delictivo. Esta segunda fase ocurre cuando las víctimas sufren las consecuencias tanto de la demora de la justicia, así como, de la mediatización y la constante exposición a los hechos. Estas situaciones generan estados psicológicos que deben ser adecuadamente tratados y que el Estado y sus instituciones deben trabajar por minimizar.¹⁸

¹⁷ Principio que también consta en el artículo 5 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal, el cual entrará en vigencia a partir del mes de agosto de 2014.

¹⁸ Este estado postraumático de la víctima es lo que se puede definir como la dimensión psicológica de la victimización; y sobre este terreno ha de actuar, tanto en la primera victimización como la segunda, la ayuda de un profesional para rebajar el nerviosismo, ansiedad, angustia y depresión y demás consecuencias que se presenten. Tomando en consideración que las mismas varían según el sexo, edad, condición social o estado civil de la víctima.

En el caso objeto del presente análisis, esta Corte encuentra que la familia de la víctima no ha recibido esta protección por parte del Estado y de los operadores jurídicos puesto que a partir de la muerte del señor Marco Antonio Olivo Pallo sus familiares han estado expuestos constantemente a una serie de situaciones que les han causado mayor sufrimiento, exposición e incluso sentimientos de intimidación.

Las particulares circunstancias que han rodeado este caso han provocado que el mismo siga abierto y que las víctimas se hayan visto re victimizadas por los distintos operadores jurídicos y los medios de comunicación. Como señala el accionante en su demanda, al no haberse adoptado medidas para que se cumpla la decisión de las autoridades indígenas y al haberse sometido el caso también a conocimiento de la justicia ordinaria, éste permanece abierto y no se ha podido cumplir con la reparación integral que forma parte del derecho a la no re victimización de la familia Olivo Pallo.

Por una parte, esta Corte encuentra que debido a la amplia difusión pública de este caso, la familia de Marco Antonio Olivo Pallo ha tenido que observar una y otra vez reportajes, comentarios y diversas versiones sobre la muerte de su familiar. Asimismo, los reportajes de algunos medios de comunicación social han provocado diversas reacciones en la sociedad que les ha ocasionado sentimientos de miedo, amenaza e intimidación. Así también, a partir debate en torno a este caso, la familia, la comunidad y las autoridades indígenas han tenido que soportar las críticas y cuestionamientos a las sanciones impuestas, y a la inferiorización que se ha dado respecto de la justicia indígena y su derecho propio.

Conforme ha dispuesto el artículo 18 de la Constitución, todas las personas tienen derecho a “*Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior*”. Esto quiere decir que la información que se difunda o se produzca en torno a un hecho, debe cumplir con ciertos requisitos que garanticen la veracidad de la información y que eviten su descontextualización o la tergiversación de la realidad.

En el presente caso, a fojas 73 vuelta del expediente, el accionante manifiesta:

“inclusive la honra y dignidad de mi familia se ha visto amenazada por la excesiva publicidad que se ha dado a este caso, la misma que no ha respetado la memoria de mi hermano marco olivo y tampoco el sufrimiento de mi querida madre, quien ha sido visibilizada en medios de comunicación social sin importar su terrible sufrimiento (...) las autoridades indígenas debían prohibir la publicidad de las imágenes de la aplicación de la justicia indígena, ya que nos han presentado ante la opinión pública como salvajes y bárbaros; y consecuentemente, ha puesto en una situación de incertidumbre la plena vigencia y aplicación del artículo 171 de la Constitución sobre la jurisdicción indígena”.

Al respecto, es necesario reconocer la importancia que los medios de comunicación tienen en el imaginario social, en consecuencia la información que divulgan a la ciudadanía puede contribuir a valorar o desvalorar una actuación, por lo que siempre deben observar los elementos establecidos en el artículo 16 y siguientes de la Constitución de la República.

Al haber sido el caso de la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo un tema de alta complejidad y de gran sensibilidad, los medios de comunicación, al difundir lo sucedido, debieron garantizar que su información esté debidamente contextualizada, esto es debió ser valorada en función del principio de interculturalidad, puesto que al emitir imágenes y criterios respecto de hechos tan sensibles sin presentar cuál es el contexto en el que se aplicaron las sanciones o los castigos corporales (cumplidos en virtud del derecho propio de la comunidad indígena), ha dado lugar a que se mal entiendan las costumbres de los pueblos ancestrales y se distorsione la justicia indígena, provocando de esta manera su infravaloración.

En casos de justicia indígena como este, es necesario que toda la información difundida se enmarque dentro del pluralismo y la interculturalidad que caracteriza a nuestro país y que define a nuestro Estado, para lo cual los medios de comunicación deben contar en sus equipos con analistas y reporteros que tengan conocimiento de la realidad social, organizativa y cultural indígena; de lo contrario, siempre existe el riesgo que la información difundida solo sea sensacionalista y no cumpla con el objetivo que la información debe cumplir para estos casos, este es el valorar adecuadamente las costumbres y cosmovisión de los pueblos indígenas y acercar su cultura a la sociedad blanco mestiza. Riesgo que lamentablemente se evidencia cuando la información referida a las sanciones de justicia indígena se las hace aparecer como “linchamientos” o “ajusticiamientos”.

A este respecto la Corte Constitucional estima necesario explicar que para la comunidad indígena de La Cocha, las sanciones corporales no constituyen una tortura o un acto cruel o degradante sino que las mismas tienen como única finalidad la restitución del equilibrio y la sanación de los involucrados.¹⁹ En su contexto, este tipo de “sanciones” constituye la única vía para restaurar el equilibrio quebrantado. Además, al ser aplicadas públicamente cumplen una labor ejemplificadora y preventiva que busca disuadir a los demás miembros de la comunidad de cometer ese tipo de faltas en un futuro; así como también evitar la reincidencia del infractor.

Al respecto, Esther Botero Sánchez, en su peritaje entregado a la Corte Constitucional señala que:

“(...) las sanciones que la asamblea o las autoridades indígenas imponen a sus pobladores buscan sanar al individuo, que retome a una forma de vida apropiada

¹⁹ Sánchez, Esther. Peritaje antropológico presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Pp. 30 y 31.

y fortalezca el espíritu individual, familiar y colectivo que fue debilitado por su actitudes de conductas (...)"

Así mismo, Pedro Torres, en su peritaje, sostiene que:

"(...)frente a un desfase en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos (...)

Por eso, lo que aparentemente aparece como una 'pena' o un 'castigo' es simplemente una sanción o reprimenda, amonestación, advertencia o llamado de atención para que se mantenga el AYLLUKUNA ALLI KAUSAY y se pueda llegar al sumak kausay o el buen vivir que está garantizado en la Constitución Política. Es por eso que en muchos casos al querer equiparar el 'aconsejamiento' o la sanción y advertencias a aquellos que se llaman 'penas' o 'castigos' en el Derecho positivo, se descontextualiza y se interpreta como algo contrario a los derechos humanos o atentatorio de la integridad física de las personas".²⁰

Por tanto, a la luz de una interpretación intercultural, este tipo de sanciones no constituyen prácticas que tengan como fin la tortura o la degradación de la dignidad de las personas; por el contrario, son medios tradicionales propios de sus costumbres con un alto significado simbólico que tienen por objeto devolver a los infractores su función dentro de la comunidad y su dignidad como miembro de la misma; así como también buscan restaurar el equilibrio y la armonía con la naturaleza y sus valores.

En tal sentido, en el caso objeto de análisis, las sanciones corporales impuestas a los involucrados en la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, forman parte de su derecho propio y de su identidad cultural y autodeterminación, por lo que deben ser interpretadas bajo la atenta mirada de la Constitución, los Convenios Internacionales de derechos humanos, así como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Por lo expuesto, dentro de una lectura intercultural de los hechos, se colige que las sanciones impuestas por las autoridades indígenas, no pusieron en riesgo la vida de los imputados en el delito, ni vulneraron sus derechos humanos. En consecuencia, la Corte Constitucional determina que la emisión de imágenes, reportajes periodísticos y opiniones en las que se tergiversa el real significado de estas prácticas sancionatorias de la justicia indígena, calificándolas las como actos "linchamiento" y "trato inhumano", genera vulneración al derecho constitucional ciudadano a contar con una información veraz, plural y contextualizada, y a su vez, en el caso de la familia Olivo Pallo los re victimiza.

Por otra parte, el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, en su calidad de accionante dentro de su demanda, constante a fojas 73 y vuelta, señala que:

"El razonamiento válido para impugnar las dos decisiones emitidas por la comunidad de 'La Cocha' se centraliza en la fase de ejecución de la decisión emitida por cuanto el sometimiento voluntario de toda la familia Olivo Pallo fue en virtud de que las decisiones debían respetarse y cumplirse a cabalidad conforme se acordó inclusive con los asesinos de mi hermano y sus familiares. Por lo tanto son las autoridades demandadas quienes debían prever con sus organizaciones y a través de su potestad conferida por la constitución de la República del Ecuador y demás instrumentos internacionales de carácter específico, la seguridad de que se efectivicen todos los puntos acordados. Sin embargo se inician otros procesos judiciales y nos revictimizan y nos obligan a comparecer a indagaciones inclusive por la fuerza; cuando al parecer todo estaba firme y se trataba de una cosa juzgada. (...) Inclusive en la actualidad mi progenitora sufrió un ataque alevoso por parte del abogado de los asesinos de mi hermano de apellido Quishpe, quien sin que mediara motivo le agredió físicamente en la comunidad".

Con relación a lo expresado por el accionante, esta Corte Constitucional reitera que las autoridades indígenas de La Cocha, atendiendo el ruego de los familiares de la víctima y con la aceptación de los imputados del cometimiento del atentado contra la vida, en razón de haber sido un conflicto interno ocasionado entre miembros de la comunidad indígena, dentro de su territorio, y en aplicación del artículo 171 de la Constitución de la República y la facultad prevista en el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, administraron justicia indígena basados en su derecho propio (situación que es acreditada en los peritajes realizados por los expertos Esther Sánchez Botero y Pedro Torres). En consecuencia, lo que cabe a fin de prevenir la re victimización del accionante y su familia es que las autoridades de justicia ordinaria y los demás operadores de esta justicia, vinculados con este caso, observen y cumplan con lo previsto en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución de la República, esto es que las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena La Cocha sean respetadas.

Por lo explicado, es criterio de esta Corte que, a fin de garantizar el derecho a la no revictimización de la familia Olivo Pallo, así como el derecho al debido proceso en la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, se deben dar por terminados y archivar todos los procesos judiciales abiertos en justicia ordinaria en contra de los de los imputados y de las autoridades indígenas vinculadas con el caso de la muerte del ciudadano Marco Antonio Olivo Pallo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

²⁰ Torres Pedro. Peritaje presentado a la Corte Constitucional del Ecuador. Diciembre 2012. Pp. 24.

SENTENCIA

1. Declarar que no ha habido vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010 por la Asamblea General Comunitaria de La Cocha.
2. Declarar que las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha, en el caso concreto, actuaron en aplicación directa del artículo 171 de la Constitución de la República, así como del artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
3. Declarar la vulneración del derecho constitucional de no re victimización (Art. 78 de la Constitución) del señor Víctor Manuel Olivo Pallo y su familia.
4. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:
 - a. Las autoridades judiciales ordinarias en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución deberán respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, quienes conocieron investigaron, juzgaron y sancionaron la muerte de Marco Antonio Olivo Pallo en aplicación del derecho propio, por lo que les corresponde archivar los procesos correspondientes a fin de evitar un doble juzgamiento.
 - b. Los medios de comunicación social públicos, privados o comunitarios, al emitir o difundir noticias, reportajes, documentales o mensajes relacionados con asuntos de justicia indígena deberán evitar toda desnaturalización o estigmatización del significado del proceso de justicia indígena y estarán en la obligación de aplicar de manera estricta los principios de verificación, contextualización y veracidad de la información.
 - c. Poner en conocimiento del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación el contenido de esta sentencia a fin de que, en el marco de sus competencias, la difunda entre los medios de comunicación a nivel nacional; y, con el apoyo de universidades y centros educativos que cuenten con conocimientos de justicia indígena, generen espacios de capacitación para periodistas y medios de comunicación, respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.
 - d. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial; así como también, lleve a cabo talleres de

capacitación a fiscales y jueces a nivel nacional respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.

- e. Poner en conocimiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo, para que conjuntamente difundan esta sentencia a nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.
5. Notificar la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley.
6. Traducir íntegramente esta sentencia al idioma quichua para que sea divulgada entre las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi.
7. Publicar el contenido íntegro de esta sentencia en una gaceta exclusiva en español y quichua; y, publicar la parte resolutive de la sentencia, en español y quichua, en un diario de amplia circulación nacional.
8. Transmitir la presente sentencia de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado, en cumplimiento del artículo 66 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

f.) **Fabián Marcelo Jaramillo Villa, JUEZ CONSTITUCIONAL.**

CASO Nro. 0731-10-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que el voto salvado que antecede fue emitido y aprobado por el doctor Fabián Marcelo Jaramillo Villa, juez de la Corte Constitucional, quien suscribe, en Quito, Distrito Metropolitano, a los treinta y un días del mes de julio del año dos mil catorce.- Lo certifico.

f.) **Rodrigo Ugsha Cuyo, ACTUARIO.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 agosto 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA N.º 0731-10-EP

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Quito, D.M., 12 de agosto de 2014 a las 10:00. Agréguese al expediente el escrito de ampliación y aclaración, presentado por Víctor Manuel Olivo Pallo, el 5 de agosto de 2014, las 09:30, firmado por los abogados Carlos Poveda Moreno y Raúl Ilaquiche Licita; el escrito de adhesión a la ampliación y aclaración, presentado por el

señor Julio Cesar Pulalumbo, en su calidad de Presidente del Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi, el 5 de agosto del 2014, las 13h55; el escrito de adhesión a la ampliación y aclaración, presentado por Jorge Herrera Morocho, en calidad de Presidente de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE, el 6 de agosto de 2014, las 08:55; y, el escrito de desistimiento presentado por Manuel Olivo Pallo, el 6 de agosto de 2014, las 10:59, firmado por el señor Manuel Olivo Pallo y el abogado Edwin Rubén Vaca. **ANTECEDENTES.-** El señor Víctor Manuel Olivo Pallo, presentó acción extraordinaria de protección impugnando las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 y 23 de mayo de 2010, por la Asamblea General Comunitaria del pueblo kichwa Panzaleo, de la provincia de Cotopaxi, con relación al asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo; causa a la que se la identificó con el número 0731-10-EP, resuelta por el Pleno del Organismo, el 30 de julio del 2014 en sentencia No. 113-14-EP, notificada el 31 de julio y 1 de agosto del 2014. Al respecto, el Pleno de la Corte Constitucional realiza las siguientes **CONSIDERACIONES: PRIMERO.-** A fojas setecientos setenta y cinco (775) del expediente consta el escrito presentado por el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, el 6 de agosto del 2014, mediante el cual señala: “**PRIMERO.-** Señalo mi nuevo casillero judicial N.º 4433 del palacio de Justicia de la ciudad de Quito o los casilleros electrónicos dredwinvaca_73@hotmail.com, victor.olivo@yahoo.com para las posteriores notificaciones y designo como mi nuevo defensor al Dr. Edwin Rubén Vaca, quien en adelante interpondrá en defensa de mis derechos constitucionales que me asiste. **SEGUNDO.-** Desisto y Renuncio expresamente los recursos constitucionales interpuestos dentro de la presente causa por mis ex Abogados defensores Dr. Carlos Poveda Moreno y del Dr. Raúl Ilaquiche Licta; puesto que dichos recursos solicitados por los mencionados profesionales han sido presentados sin la debida consulta y autorización de mi parte como Legitimado Activo. **TERCERO.-** De ser necesario en el presente proceso constitucional estoy dispuesto a comparecer y reconocer mi firma y rúbrica cuando su autoridad lo disponga. Petición que lo realizado amparados en los Arts. 10, 11, 75, 76, 78, 82 y el Art. 83 numeral 1) de la Constitución de la República del Ecuador.”. **SEGUNDA.-** Mediante auto de 7 de agosto a las 09:15, el Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 15 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Pleno del Organismo dispuso que el legitimado activo comparezca a la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica el 12 de agosto de 2014 a las 09:30, y exponga las razones de carácter personal que motivaron el desistimiento, de modo que éstas sean valoradas por las juezas y jueces constitucionales. **TERCERA.-** Previo la suscripción del acta de reconocimiento de firma y rúbrica del desistimiento, el señor Víctor Manuel Olivo Pallo, expuso ante las juezas y jueces constitucionales las razones de carácter personal que motivaron su desistimiento de los recursos horizontales presentados. **CUARTA.-** Una vez valoradas las razones de carácter personal presentadas por el accionante para el desistimiento, verificando además que no implica afectación de derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos y, suscrita el acta de reconocimiento de firma y rúbrica del escrito de desistimiento ante el Pleno de la Corte Constitucional y el Secretario General (e) se **ACEPTA EL DESISTIMIENTO** solicitado por el señor Víctor Manuel

Olivo Pallo. **QUINTA.-** A fojas setecientos treinta y seis (736) del expediente consta el escrito presentado por el señor Julio Cesar Pulalumbo, en su calidad de Presidente del Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi, por medio del cual “.... en referencia al escrito de recurso horizontal presentado por el accionante de la causa, digo: **Que nos Adherimos a este recurso que se ha presentado respecto de la sentencia en esta causa, en los termino (sic) que ha sido planteado y solicitado, en aras de precautelar los derechos de los integrantes del pueblo panzaleo de Cotopaxi**” (Énfasis fuera de texto). **SEXTA.-** A fojas setecientos cuarenta y dos (742) del expediente consta el escrito presentado por el señor Jorge Herrera Morocho, en calidad de Presidente de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE, por medio del cual “.... en referencia al escrito de recurso horizontal presentado por el accionante de la causa, digo: **Que nos Adherimos a este recurso que se ha presentado respecto de la sentencia en esta causa, en los termino (sic) que ha sido planteado y solicitado, en aras de precautelar los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador**”. (Énfasis fuera de texto). **SÉPTIMA.-** En la consideración cuarta de este auto el Pleno del Organismo aceptó el desistimiento presentado por el señor Víctor Manuel Olivo Pallo de “... los recursos constitucionales interpuestos dentro de la presente causa por mis ex Abogados defensores Dr. Carlos Poveda Moreno y del Dr. Raúl Ilaquiche Licta; puesto que dichos recursos solicitados por los mencionados profesionales han sido presentados sin la debida consulta y autorización de mi parte como Legitimado Activo”, en tal virtud, **NIEGA** las solicitudes realizadas por los señores: Julio Cesar Pulalumbo, en su calidad de Presidente del Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi; y Jorge Herrera Morocho, en calidad de Presidente de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE. **OCTAVA.-** En consideración a lo manifestado por el legitimado activo acerca de la presentación de la aclaración y ampliación firmada por los abogados Carlos Poveda Moreno y Raúl Ilaquiche Licta “... puesto que dichos recursos solicitados por los mencionados profesionales han sido presentados sin la debida consulta y autorización de mi parte como Legitimado Activo”, y de conformidad con los deberes de los abogados determinados en el Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone la remisión de copias certificadas de: las solicitudes de aclaración y ampliación presentadas en la causa, del desistimiento del legitimado activo, y del acta de reconocimiento de firma y rúbrica del accionante al Consejo de la Judicatura para que en ejercicio de sus facultades proceda conforme a la normativa pertinente. Procédase conforme lo dispuesto en el artículo 66 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

f.) Dra. Wendy Molina Andrade, **Presidenta (e).**

Lo certifico.- Quito D.M., 12 de agosto del 2014, a las 10:00

f.) Ab. Paúl Prado Chiriboga, **Secretario General (e).**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 29 agosto 2014.- f.) Ilegible, Secretaría General.

PERITAJE EN ANTROPOLOGÍA JURIDICA

PRESENTADO A LA HONORABLE
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
A SOLICITUD DEL DOCTOR PATRICIO PAZMIÑO PRESIDENTE

Esther Sánchez Botero
Perito

Quito, Enero 24 de 2011

ÍNDICE

Página	Contenido
4	Acrónimos
5	Presentación
6	1. Enfoque metodológico
8	2. Justificación de la prueba en antropología jurídica
9	3. Por qué se demanda esta prueba
12	4. Fundamentos constitucionales que respaldan este peritaje
13	5. La Cultura: mundos de creencias formas de vida y verdades
14	5.1. Normatividad y estilos de vida
14	5.2. Relatividad de lo correcto y de lo normativamente aceptable
15	5.3 El término relativismo apunta a muy diversos órdenes de problemas
16	6. Ocho preguntas claves en Acción Extraordinaria de Protección
16	6.1. Si las autoridades indígenas al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrida en territorio indígena de la Parroquia de Zumbahua.
16	6.1.1 Formalidades externas
19	6.1.2 Formalidades normativas internas
19	6.1.2.1 Autoridades propias
22	6.2 Con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio
22	6.2.1 Autoridades en cadena
27	6.3. Si la Resolución de las Autoridades indígenas de la Comunidad de La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi, se apega o no al mandato constitucional del Art. 171 y al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial
28	6.4 Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estas son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido
28	6.4.1 En esta sociedad el sujeto transgresor es clasificado como un enfermo
30	6.4.2 ¿Se vulneran los derechos humanos?
33	6.4.3 Eficacia de la Justicia Indígena
35	6.4.4 Las críticas externas
38	6.5 Si estas (sanciones impuestas) son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido
38	6.5.1 Tensión entre el principio de diversidad y los derechos humanos
39	6.5.2 Autoridades indígenas certifican que no se violaron los derechos humanos
40	6.6 Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.
44	6.6.1 Justificación interna
44	6.6.2 Justificación externa
45	6.7 Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes
45	6.8 Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferida por las autoridades de la justicia ordinaria
46	6.9. Y, sírvase disponer cuáles son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas para lograr la eficacia y armonía entre sí
47	6.9.1 Algunas bases
48	6.9.2 Alcances y límites de la jurisdicción especial indígena
	a) especificidad cultural de la jurisdicción de cada pueblo indígena
	b) el territorio y la pertenencia étnica de las partes en la delimitación de la <i>notio</i>
	c) Conciencia étnica
50	6.9.3 Restricciones a la <i>iudicium</i>
53	6.9.4 Dificultades más importantes para las autoridades externas
53	6.9.4.1 ¿Son jurídicas las normas de los pueblos indígenas?
55	6.9.5 ¿Con qué garantías cuentan los pueblos indígenas para el ejercicio de su derecho a administrar justicia?
55	6.9.5.1 Corresponde a la Corte Constitucional el conocimiento de los conflictos de competencia que se susciten entre jurisdicciones diversas

56	6.9.6 Sugerencias para la reglamentación de la jurisdicción indígena
58	6.10 Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del Sr. Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento bajo órdenes de la justicia ordinaria.
60	6.11 “Sírvasse resolver si las autoridades de Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución”.
60	6.12 En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena cuales son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar.
61	6.12.1 Qué es lo tradicional
62	6.12.2 Sanciones varias
62	7. Comentarios a los artículos de prensa sobre el caso
68	Bibliografía
69	Documento de Archivo
69	Artículos de prensa
70	Leyes y Códigos
Índice de cuadros	
7	N° 1: Personas entrevistadas
8	N°2: Personas mayores kichwas – hablantes entrevistados
21	N° 3: Dirigentes indígenas y autoridades civiles presentes en el juzgamiento “Caso Marco Antonio Olivo Pallo”
63	N° 4: El caso es seguido por los medios de prensa

Acrónimos

CCE	Corte Constitucional del Ecuador
CJE	Consejo de la Judicatura del Ecuador
CNJ	Corte Nacional de Justicia
CODENPE	Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador
CONAIE	Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador
CPJC	Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi
CSJL	Corte Superior de Justicia de Latacunga
DPAC	Dirección Provincial Agropecuaria de Cotopaxi
DPCJC	Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Cotopaxi
ECUARUNARI	Confederación Kichwa del Ecuador.
FGE	Fiscalía General del Estado
FIC	Fiscalía Indígena de Cotopaxi
FJE	Función Judicial del EcuadorColombia
FPC	Fiscalía Provincial de Cotopaxi
MAG	Ministerio de Agricultura y Ganadería
MICC	Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi
PJ-C	Policía Judicial de Cotopaxi.
UNOCIC	Unión de Organizaciones y Comunas Indígenas de La Cocha.
UNOCIZ	Unión de Organizaciones y Comunas Indígenas de Zumbahua
UCICA	Unión de Comunas Indígenas de Angamarca.

SOBRE LA PERITO ESTHER SANCHEZ BOTERO

Antropóloga de la Universidad de los Andes Bogotá.
Diploma en Hermenéutica Jurídica Universidad del Rosario.
Doctora (PhD) Facultad de Derecho Universidad de Ámsterdam, Ámsterdam Holanda.

Perito de la Corte Constitucional de Colombia en 25 casos indígenas; 2 no indígenas.
Perito en el Consejo de Estado de Colombia.
Perito en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. CIDH.

En Ecuador

Consultora en la Constituyente. Tema Jurisdicción Indígena.
Consultora Banco Mundial Programa sobre Justicia Indígena en Ecuador.
Profesora invitada: Universidad Andina Maestría en Constitucionalismo. FLACSO Maestría en Antropología curso sobre Memoria y Peritaje antropológico.

Ha publicado 12 libros y 32 artículos en revistas especializadas.

Presentación

En este documento se encuentra un peritaje en antropología jurídica. Busca responder a la solicitud del Presidente de la Honorable Corte Constitucional Doctor Patricio Pazmiño, a fin de ampliar información pertinente para resolver, mediante un fallo, el conflicto cultural y normativo que se ha presentado en el llamado caso de La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi, y, aportar a la construcción de entendimiento intercultural en el marco de un pluralismo jurídico de tipo igualitario que defina principios y reglas de interacción, entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena.

El peritaje antropológico es una aplicación de la antropología jurídica, que es un campo especializado de la antropología cultural, o sea la rama de esta ciencia social dedicada a estudiar la interpretación de la cultura humana, es decir, todo lo que el hombre aprende como miembro de una sociedad: los conocimientos y convenciones, así como las expectativas que comparten los integrantes de un grupo y que transmiten a sus hijos. La cultura se visibiliza en sociedades particulares; esto es, en los modos de vida específicos que los distinguen de otros grupos de modo real; o bajo el sentimiento de un sentido de especificidad como distintos, pese a compartir rasgos culturales con otras sociedades. Los miembros de cada una de las culturas comparten, no sólo hábitos, valores, ideas, palabras y gestos característicos para comunicarse, sino que, además ordenan y clasifican de modo peculiar esos elementos. Una cultura es el resultado de lo propio, de lo apropiado de otras sociedades, e incluso, de lo que le ha sido impuesto.

El objetivo específico de estudio del peritaje antropológico es indagar el orden jurídico en una sociedad, como variable de la cultura. Busca encontrar, en “señales específicas” cómo se regula la vida de la gente, y las explicaciones que revelen por qué ese orden es como es; por qué funciona, qué aspectos presentan conflictos internamente o frente a otras sociedades, cuál es su lógica y qué instituciones sostienen los principios reguladores.

El peritaje antropológico que ofrece interpretaciones y presenta elementos de la diversidad cultural, busca además que se correspondan efectivamente con lo que se evidencia de la cultura de una sociedad; señala las motivaciones que conducen a ciertos comportamientos, lo que permite interpretar ciertos hechos bajo un marco específico. Aborda relaciones sociales, lógicas para unas personas “no lógicas” para otros, posiciones éticas y del poder, todas esenciales para configurar criterios más comprensibles sobre la diversidad.

Cuando se busca encontrar qué es el derecho en una sociedad y cómo se expresa este derecho en un campo determinado, se tiene que investigar también por qué la gente hace lo que hace, ya que lo jurídico suele ser un croquis mental que señala comportamientos que se deben seguir, que mueven a las personas para el deber ser y para el cumplimiento de los deberes y de los derechos.

Esther Sánchez Botero
Antropóloga Ph.D

1. Enfoque metodológico

Para abordar los objetivos del contrato se definieron seis estrategias a ser abordadas para emprender el conocimiento profundo del caso y de las situaciones presentadas, de modo que logrará un discernimiento explicativo que permitiera apoyar el buen juicio de los magistrados y generar derroteros de entendimiento y de coordinación inter-jurisdicciones.

1. Se estudiaron documentos escritos partiendo de la lectura del expediente compuesto de 235 folios. Este fue entregado formalmente con la autorización del Presidente de la Corte Constitucional, Doctor Patricio Pazmiño.
2. Se realizó una búsqueda de información en textos que contribuyeran temáticamente a resolver ciertos interrogantes relacionados con actuaciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas de estas comunidades y, con datos etnográficos específicos, los cuales se encuentran en la bibliografía.
3. Se efectuó la revisión puntual de la Constitución, La Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de pueblos indígenas de las Naciones Unidas.
4. Se entrevistaron a las personas que aparecen en los cuadros (N° 1 y N° 2.). Cada una de ellas ofreció comentarios relacionados con el caso y respondieron a preguntas de la perito.
5. Después de avanzado el proceso para la comprensión profunda del caso, a partir de la determinación y conocimiento de posiciones en conflicto, expresas tanto en el expediente y en los documentos, como en las primeras entrevistas, se solicitó a kichwas-hablantes realizar dibujos de la figura humana para establecer las categorías culturales relacionadas con la anatomía y fisiología del cuerpo, a fin de comprender el significado de ciertos procedimientos utilizados que generan impacto físico, psicológico y social en el ser humano. Se investigaron las características contextuales, las expresiones lingüísticas utilizadas en esta sociedad, para referirse a ciertas situaciones que permitieran explicar cómo se corresponden actuaciones y modos de expresión, que constituyen sentidos y, por esta vía, develar su carácter y avanzar hacia posibilidades de aclaración sobre aquello que es “confuso”, “incomprensible”, “inaceptable”, “cultural”, “no cultural”, para llegar a explicaciones consistentes. En el cuadro N° 2 se encuentran las personas indígenas que participaron tanto con información para responder a las preguntas como con la elaboración del instrumento de figura humana.
6. Finalmente, se examinaron los diferentes escritos periodísticos que sobre el caso se publicaron en medios de circulación nacional. (Información entregada por orden del Presidente de la Corte Constitucional). Se buscó determinar: los contenidos que los periodistas trasladan a los lectores; cómo estos mensajes están o no acordes con conocimientos sobre el tema, con los

derroteros Constitucionales y con valores e ideologías racistas y excluyentes. Este contenido se encuentra en un cuadro al final.

Sin excepción, todas las personas manifestaron la posibilidad de hacer público las apreciaciones, o datos ofrecidos.

Adicionalmente quiero manifestar que este documento ni en su totalidad, ni en parte fue dado a conocer a persona alguna, como tampoco a entidad. La reserva sobre lo conversado y conocido con todas las personas hace parte del peritaje y solamente la Corte Constitucional podrá darlo a conocer al momento que lo crea conveniente.

Cuadro N° 1
Personas entrevistadas

Nombres	Cargo
Patricio Pazmiño	Presidente Corte Constitucional
Luis Llásag	Profesional asistente Corte Constitucional
Nina Pacari	Magistrada Indígena Corte Constitucional
Gina Chávez	Abogada, experta en derecho Constitucional y temas indígenas
Carlos Poveda	Abogado, demandante ante la Corte y defensor de participantes indígenas en el caso de La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi.
Raúl Ilaquiche	Abogado, demandante ante la Corte Constitucional y defensor de participantes en el caso de La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi.
Ricardo Chaluisa	Presidente de la Comunidad de La Cocha, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi.
Alfonso Pilatasi	Vicepresidente de la Comunidad de La Cocha, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi.
Humberto Latacunga	Síndico de la Comunidad de La Cocha, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi.
José Cuchiparte	Presidente de la Organización de Comunidades Indígenas y Campesinas de La Cocha, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi.
Serafín Umajinga	Presidente Comuna de Guantopolo
Vicente Tibán	Ex Fiscal Indígena de Cotopaxi.
Jaime Olivo Pallo	Hermano de Marco Antonio Olivo. Abogado y funcionario de la Defensoría del Pueblo.
José Luis Segovia	Juez del Juzgado tercero de Garantías penales de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi.
Vinicio Santamaría	Juez de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi.
María Diocelinda Iza	Presidenta del Movimiento Indígena y campesino del Cotopaxi (MICC)
Eloísa Toaquiza	Secretaria de la Mujer y la Familia del Movimiento Indígena y campesino del Cotopaxi (MICC)
Maritza Salazar	Asistente técnico de canal del Movimiento Indígena y campesino del Cotopaxi (MICC)

Cuadro N°2
Personas mayores kichwas – hablantes entrevistados¹

Nombres	Cargo
Ricardo Chaluisa	Hombre. Presidente de la Comunidad de La Cocha.
Jaime Cuchiparte	Hombre. Síndico de la Comunidad de La Cocha.
Ricardo Tipantuña	Hombre. Secretario de la Comunidad La Cocha.
José Cuchiparte	Hombre. Presidente de la Organización de Comunidades Indígenas y Campesinas de La Cocha.
Fabiola Chaluisa	Mujer habitante de la comunidad de La Cocha.
Elvia Cuchiparte	Mujer habitante de la comunidad de La Cocha.

¹ Se realizaron tres sesiones: 20 de diciembre de 2010, Latacunga; 21 de diciembre de 2010, La Cocha y el 9 de enero de 2011, Latacunga. Esta última sesión fue realizada por el asistente profesional Víctor Jácome, bajo la dirección de la autora.

2. Justificación de la prueba en antropología jurídica

Es claro que el llamado “Caso de La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi” es producto del desencuentro entre personas y sociedades cuyos marcos culturales son diferentes. Se han presentado “choques” frente a los procedimientos que fueron aplicados a infractores de la normativa expresa en el derecho propio de los comunitarios, aglutinados en la Cocha y que fueron divulgados mediante noticias que dan a estos hechos una determinada interpretación y valoración.

Para el antropólogo jurídico se trata de conocer esas acciones, o procedimientos utilizados y las posiciones que generaron, a fin de examinarlas y, ante todo de comprenderlas mediante interpretaciones, no tanto respecto de lo que puede verse en fotografías o videos, de lo que *supuestamente* representan según ajenos a su cultura, **sino con relación a la función que cumplen**. Es decir, al papel que estos procedimientos en efecto, desempeñan en el marco de una sociedad concreta. Es en la interacción con otros que, efectivamente, se contrastan posturas culturales frente a los casos de pueblos indígenas, donde el cuidadoso estudio del **significado de ciertos acontecimientos en la vida de una sociedad particular**, permite comprender aquello que es distinto y que, dentro de un orden Constitucional establecido, debe o no ser valorado.

La dificultad para resolver “trabas interculturales” a fin de lograr la comprensión de ciertos contenidos que determinados hechos reflejan, reside en la extensión de un mundo cultural para que se asiente fuera de su contexto; en tomar en cuenta lo meramente aparente, pese a la diferencia de funciones que las expresiones y los actos desempeñan de un contexto a otro; en la posibilidad de una debida interpretación y traducción de un sistema a otro; en las confusiones categoriales; y, en últimas, en la falta de discernimiento para diferenciar las distintas expresiones de cultura que las sociedades portan. La solución consiste en encontrar aquello que se encuentra oculto, que tiene su propia lógica y por lo tanto su propia explicación. Si conocemos la explicación que permite entender ciertos actos se puede evaluar si existe error, su verdadero origen, antijuridicidad, las manifestaciones e implicaciones que tienen y, al dar cuenta de estos, como paso indispensable, conseguir una verdad que no termine siendo trivial.

3. Por qué se demanda esta prueba

Se reconoce en primer lugar, que un juez tiene una identidad y unas posiciones culturales, que pueden intervenir negativamente en un caso, identificado con una cultura distinta, ya que este no es necesariamente imparcial. El Presidente de la Corte Constitucional propone para lidiar esta situación ética y para ponderar esas otras realidades que determinan unos hechos, que un experto, a su solicitud, haga un análisis cultural, en el terreno de la antropología jurídica, que contribuya a comprender un asunto que requiere comprenderse y que, por la singularidad del objeto de estudio del derecho, no necesariamente se tiene por parte de los jueces. Con este camino ya trazado, desplaza la Corte Constitucional la pregunta por la imparcialidad del funcionario de una sociedad multicultural y pluriétnica,

con base en las teorías de la justicia, hacia el contexto de las discusiones sobre el análisis cultural practicado por la antropología (particularmente por la etnografía). Debe interpretarse esta demanda como una necesidad para los funcionarios involucrados en la resolución de este tipo de compromisos. Es decir, deben apoyarse en otro saber para garantizar la presencia de un nuevo conocimiento, que diluya la posible parcialidad cultural que, en general, portan los funcionarios.

Esta propuesta significa reconocer que los jueces deben contar con una complementación a su formación y con un aporte externo. Simboliza que el conocimiento sobre la cultura cumple una función determinante como es la de apoyar a los jueces para que realicen decisiones garantantes, basándose en un conocimiento especializado. En otras palabras, pide a los científicos sociales que se involucren y que compartan con los funcionarios judiciales la responsabilidad de asumir decisiones de dimensión política y de gran impacto social y cultural para toda la nación. Solicita que la gestión de los asuntos del Estado sea compartida por la investigación científica. Propone que para que las decisiones de los miembros de la más alta instancia de la justicia estatal sean adecuadas, la sociedad debe contar con una comunidad científica e intelectual, robusta y beligerante, debiendo producirse un diálogo fluido con esta comunidad.

Como intelectual formado en la cultura de Occidente, el juez Constitucional se enfrenta a preguntas como: ¿qué significan ciertas expresiones o manifestaciones en una determinada sociedad? ¿a qué dar importancia y a qué no? ¿privilegia los elementos “más tradicionales e inalterables” de una cultura? ¿reconoce la existencia de “importaciones culturales” que fueron impuestas o apropiadas? ¿qué manifestaciones no son culturales?

El texto Constitucional, por ser una unidad de **principios indeterminados**, no tiene una única manera de interpretación. Por ello, el juez Constitucional, que es un tercero incluido en un conflicto, pero que tiene la mayor autoridad jerárquica, habrá de arbitrar con base en interpretaciones, buscando una salida justa, imparcial y que resguarde integralmente el espíritu Constitucional.²

En este sentido, un magistrado expresa que:

[...] en aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una moderación entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho Constitucional, se hace necesario establecer una especie de diálogo o interlocución directa o indirecta, entre el juez Constitucional y la comunidad o comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada en razón del fallo que debe proferirse.

La función de una actividad como la mencionada persigue la ampliación de la propia realidad cultural del juez y del horizonte Constitucional, a partir del

² SOTELO, Luis. ¿Puede ser imparcial el juez Constitucional? Inédito.

cual habrá de adoptar su decisión, con el *ethos* y la cosmovisión propia del grupo o grupos humanos que alegan la eficacia de su derecho a la diversidad étnica y cultural.³

A juicio de la Corte, solo mediante una fusión como la mencionada es posible la adopción de un fallo Constitucional inscrito dentro del verdadero reconocimiento y respeto de las diferencias culturales y, por ende, dentro del valor de justicia consagrado en la Constitución Política.⁴

La transdisciplinariedad orienta al nuevo derecho caracterizado por exaltar la diversidad cultural y erradicar el deber de sostener una visión cultural única y hegemónica de la sociedad. “El enfoque transdisciplinar, es visto como diálogo, como apertura y permeabilidad entre fronteras, abre el consenso bastante extendido de que con ello se está produciendo una ‘revolución del saber’.”⁵

Dado el reconocimiento Constitucional a la diversidad de pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador, se infiere la existencia de una variedad de los sistemas de derecho y, por ende de justicia y se prevé un alto índice de diferenciación, de expresiones distintas y de prácticas judiciales, para abordar una misma situación, definida en sociedades específicas como antijurídica. Los ejemplos son inimaginables pues el derecho regula toda la vida social.

¿Cómo se aborda desde diferentes derechos la orfandad de un niño?

¿Quiénes son parientes en una sociedad?

¿A qué edad se es considerado adulto?

¿Cómo se juzga y se corrige a un homicida?

El derecho a la distintividad de los pueblos se ve restringido al extenderles los mismos sentidos del derecho y de la justicia que contiene la sociedad hegemónica (Pluralismo jurídico de tipo unitario).

Es precisamente en el encuentro de culturas diferentes donde se conoce lo conductualmente “normal y aceptable” o lo “desviado y anormal”, que son referentes que varían de una sociedad a otra y, por consiguiente, tanto la desviación como lo aceptado socialmente solo **pueden definirse en un sentido relativo**. Existen culturas dentro de una misma nación que no concuerdan entre sí, acerca de lo que es “normal y lo que es desviado”. Tal relativismo conduce a una de las polémicas de la antropología jurídica: la posibilidad de considerar o descartar el contexto sociocultural del “criminal” o del “desviado” en el momento de juzgarlo y de aplicarle determinada norma externa.

Desde la antropología jurídica, se explican hechos en razón de la existencia de principios particulares que permiten entender cómo, **en actos aparentemente iguales, existen razones diversas es decir, referentes culturales por los cuales dichos actos fueron realizados**. Desentrañar la lógica de comportamientos aparentemente iguales es la tarea, pero ante todo, la posibilidad de exaltar y valorar la lógica de esos comportamientos. También busca en hechos distintos, por ejemplo en procedimientos, principios iguales.

Una de las dificultades que se presentan entonces, es esclarecer lo propiamente jurídico en ciertas sociedades. La indeterminación de lo jurídico obstaculiza distinguirlo a pesar de estar ampliamente configurado. Por esa razón, el antropólogo jurídico se aproxima a su objeto sin utilizar las categorías del derecho específico de una sociedad como patrón o como marco de referencia para otras. El único camino válido parte desde la cultura específica, y esto significa la posibilidad de desentrañar las categorías jurídicas a partir de los procesos concretos que se dan en cada sociedad. Una forma de adentrarse en el derecho, como variable cultural, es aplicar mediante ciertos criterios específicos “pruebas” o “exámenes” para conocer el sentido de los que son solamente “síntomas”, asomos, e indicios de una realidad cultural, como por ejemplo que:

Una comunidad reunida ordena darle fuele a un trasgresor.

Las autoridades con competencia jurisdiccional definen aplicar un tipo de ortiga para tocar con ésta al sujeto transgresor.

Estas expresiones en cada caso, inducen a determinar el papel que estos hechos juegan en la sociedad para estipular su juridicidad. Requieren verificar en la particularidad de esa sociedad las representaciones culturales de regulación que guían a sus miembros.⁶ Por ejemplo:

¿Cuál es la concepción que se tiene en La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujil, Cotopaxi, de la fisiología y la anatomía del cuerpo humano ya que como sociedad determina que las autoridades con competencia jurisdiccional o familiares en situaciones particulares utilicen ortiga, agua fría y que el transgresor toque piedras con sus pies?

¿Qué significa que la justicia es rogada en La Cocha, Zumbahua, Pujil, Cotopaxi, Guantopolo?

¿Cómo se concibe la relación entre transgresión de las normas, estado del cuerpo físico, el medio natural y el territorio?

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencias*, “Sentencia U-510”, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, 1998, p. 16.

⁴ Magistrado Eduardo Cifuentes, de la Corte Constitucional Colombiana.

⁵ ESPINA, op. cit., p. 23.

⁶ Utiliza el método de razones o estadístico. El estudio de caso para contextualizar los datos jurídicos en la trama social. El expediente o la historia sociofamiliar que acercan una realidad por conocer, no pueden ser concebidos más que como un conjunto de signos, de palabras, que no equivalen exactamente a la realidad. Trascendiendo el expediente, el conocimiento sobre la cultura ofrecido por estudios particulares y monografías realizadas previamente permite desentrañar orientaciones y concepciones profundas que revelan la lógica subyacente a una actuación determinada.

El conocimiento holístico de una totalidad sociocultural es equivalente a lo que podría ser la valoración integral de un enfermo y su entorno por parte de un médico. En ambos casos es posible comprender cómo el individuo o grupo – mirados como caso – no son independientes de su contexto y más bien son su fruto. Examinar estas realidades por medio de descripciones monográficas densas en el caso de las sociedades, permite encontrar relaciones entre lo jurídico, lo social no-jurídico y lo propiamente individual; también establecer y ordenar los cambios en una cultura, que está en movimiento en forma permanente y establecer cómo se internalizan las normas y los procedimientos que identifican el derecho en una sociedad, que como institución, también se ve modificado por nuevas ideas que generan cambios culturales y, reorganización social. Veamos unos ejemplos:

Frente a la nueva realidad de jóvenes indígenas rockeros en tanto sujetos distintos, hay o no aceptación a su apariencia y a sus prácticas, por parte de su sociedad.

Las autoridades definen eliminar la pena de muerte como sanción utilizada para las graves transgresiones.

Los miembros de una sociedad también poseen referentes de salubridad, de planos físicos y espirituales (subsuelo, tierra, montañas, valles, cielo, infierno, amarillo, blanco, páramo), para determinar restrictivamente el lugar de donde se deben conseguir ciertos elementos, clasificados como necesarios para el ritual de purificación.⁷

El mayor reto del peritaje antropológico es hacer que una cultura sea inteligible, asequible; liberar ciertas costumbres de su extrañeza, de manera que los jueces encuentren en estos textos los argumentos que logren concebir esa otra realidad, como es en tanto distinta y valorable. También, que el juez se despoje de prejuicios y que pueda juzgar esas costumbres mediante la “justa razón”; que descarte o aleje las ideas que son peculiares a su propia sociedad y cultura, y no las extienda a toda sociedad indebidamente; que considere las circunstancias de tiempo y lugar en que los otros viven. Al mismo tiempo, que si compara las culturas de esos otros pueblos, pueda deducir que sí, efectivamente existen otras máximas, símbolos y proposiciones que guían la vida de los miembros de distintas sociedades.

4. Fundamentos legales que respaldan el peritaje

En el Capítulo III: acción de protección, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece:

Art. 39.- Objeto. – La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de

habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data por incumplimiento, extraordinaria de protección y **extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.**

Capítulo IX: Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena

Art. 65.- Ámbito.– la persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos Constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión en el término de 20 días de que la haya conocido.

Se observará los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, código orgánico de la función judicial y la ley.

Efectivamente, en este caso, es el hermano de la víctima asesinada quien interpone la acción extraordinaria de protección para examinar si las decisiones de las autoridades indígenas pueden avalarse en el marco de la Constitución

Art.66 Principios y procedimiento.– la Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas:

1. Interculturalidad.– el procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas.

2. Pluralismo jurídico.– el estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo (perfeccionamiento, mejora, tratamiento) de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.

3. Autonomía.– las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus derecho indígena propio. No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley.

4.- Debido proceso.– la observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituye el entendimiento intercultural del principio Constitucional del debido proceso.

⁷ El agua con la que se baña a los transgresores en el caso de los kichwas de estas comunidades deben ser tomadas del punto exacto en el que confluyen dos fuentes con origen distinto.

e) **Interpretación intercultural.**- en el caso de la comparecencia de persona o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretaran interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurara 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 en los instrumentos internacionales.

5. La Cultura: mundos de creencias formas de vida y verdades

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente y con el objeto de llenar de contenido el espíritu de la Constitución de proteger la diversidad étnica y cultural mediante la decisión de los jueces Constitucionales, en este aparte se inicia el contenido de fondo del peritaje. Por ello, informar sobre fundamentos antropológicos de la cultura es la base para resolver puntualmente las preguntas que entrañan conflicto cultural y normativo.

Lo que creemos depende de lo que aprendemos, hasta llegar a configurar toda una manera de considerar el mundo, con un amplio sistema de conocimientos que constituyen el trasfondo del saber y de la verdad.

Para un católico ir a misa todos los domingos y guardar los mandamientos le asegura que después de muerto pueda vivir eternamente en el cielo con Dios, la Virgen, los Santos, los Apóstoles... existe la tierra donde vivimos, el cielo, el infierno y el purgatorio a donde según nuestro comportamiento podemos llegar temporalmente o de manera eterna.

A la palabra nevado la pensamos como una montaña con nieve y nos enseñaron que la nieve es blanca.

La “imagen del mundo” sentada en realidades como las anteriores, no se inventa, ni es objeto de construcción deliberada por parte de los individuos o de ciertos grupos. Este aprendizaje básico, esta constituido por representaciones públicas que estructuran a las personas para ciertas rutinas de la vida. La *imagen del mundo* no está conformada de ideas supuestas que puedan ser calificadas como correctas o no, surge del “hacer”, de las maneras de actuar, de las prácticas habituales, usos y costumbres; de los métodos, procedimientos y sistemas de reglas enseñadas, todo lo cual corresponde a una forma particular de realizar la vida en sociedad.

Hablar un lenguaje para expresar lugares, acciones, situaciones, forma parte de un estilo de vida. La tradición, aquello que nos une como miembros de una sociedad concreta no es un hilo que alguien pueda tomar cuando guste, así como es imposible también, elegir a los propios antepasados.

5.1. Normatividad y estilos de vida

La cultura es un reglamento, presupone un reglamento, para poder vivirla. Las prácticas que realizan la mayoría

de las personas de una sociedad, corresponden a ciertos conceptos y acuerdos. La corrección que demuestran las personas al seguir principios y reglas, es producto de las expectativas de un colectivo y, de la normatividad que es lo que opera como fundamentos para el comportamiento deseable. **Las normas de corrección definidas dentro de una comunidad y las prácticas comunitarias deben asegurarse** por parte de toda la sociedad para evitar la barbarie, pero particularmente, de personas reconocidas socialmente como autoridades competentes, para hacer cumplir la normatividad vigente.

Es comunitario, entre los kichwas, es un sujeto de bien, aquel que respeta las normas y esto se expresa en sus acciones y experiencias propiamente dichas. Así, las prácticas, los hábitos de las personas, son el material del que se dispone para juzgar la corrección. La comprensión de lo normativamente establecido en una sociedad es lo que permite saber qué es correcto y qué no. Con todo, los juicios dependen del consenso relativo a las normas que rigen a una sociedad para mantener una forma de vida.

5.2. Relatividad de lo correcto y de lo normativamente aceptable

Cuando partimos de la cuestión acerca de si lo deseable, para una sociedad es deseable para la humanidad, o para otras sociedades **el relativismo** se presenta como una ofensiva sistemática a la pretensión de universalidad de las prácticas. Esta postura niega la posibilidad de universalizar -en algún sentido racionalmente admisible- creencias o prácticas cuya validez lo sean para una sociedad específica, por lo que todas las afirmaciones, sean del orden que sean, son relativas a ciertos contextos en los que aparecen y se formulan.

Lo que cada cultura considera verdadero es verdadero para esa cultura, pero no necesariamente lo es para otras. Así por ejemplo para un mestizo católico:

Jesucristo subió a los cielos y está sentado a la diestra de Dios Padre.

María tuvo al hijo de Dios siendo virgen.

Los kichwas con “mala energía” pueden traspasarla a un animalito y enfermarlo.

Al juzgar las manifestaciones culturales distintas, que existen en diferentes naciones, se pueden encontrar grados de comprensión o tolerancia que permiten una clasificación de esas posturas, que va desde el dogmático -que podría verse como relativista grado cero- hasta el escéptico radical e irrestricto. El relativista radical sostendrá que los enunciados en disputa, por ejemplo, que Jesucristo subió a los cielos y está sentado a la diestra de Dios Padre no puede ser una creencia de la que tengan que participar y creer todos los ciudadanos en el mundo; defiende que esa creencia es verdadera para los miembros de la sociedad que la tienen en su pensamiento y en su práctica, pero no puede universalizarse en absoluto o, específicamente en una tradición cultural determinada.

5.3 El término relativismo apunta a muy diversos órdenes de problemas

Las actitudes relativistas emergen con el abandono de la búsqueda de un punto de vista absoluto.

1. Se impulsa en la simple visión, comúnmente aceptada, según la cual, las creencias, actitudes e ideologías que los seres humanos se forjan son conexas con la cultura, sociedad o tiempos en los que les ha tocado vivir.⁸

2. Se presenta como sinónimo de escepticismo, ante la posibilidad de que un cierto conocimiento objetivo y razonable este asentado en una única verdad, corrección, razonabilidad y justificación, y que por ello mismo puede, cuestionar la validez de otros conocimientos y prácticas.

3. Aparece bajo una tesis ética, es decir, si lo que se cuestiona como bueno o deseable en sí mismo es lo que algún código o patrón de conducta particular reclama como universalmente debido, en cuanto es considerado bueno de modo generalizable.⁹

Por lo anterior interpretar creencias, ciertos hechos, actitudes, o procedimientos de una sociedad particular, implica conocer el contexto dentro del cual pueden describirse y comprenderse. Quien hace estas descripciones culturales de manera adecuada, es porque está entrenado para realizar esta tarea; tiene más posibilidades para distinguir lo que es cultural, lo que a la gente se le transmitió inter-generaciones, que hace parte efectivamente de un corpus común. Significa que esa persona además de poder describir ciertos fenómenos, también puede llegar a conclusiones de interpretación, y de diagnóstico explicativas.

Un médico tiene los criterios (producto de formación) para establecer el significado de ciertas señales que se presentan en un paciente como fiebre, puntos rojos en el cuerpo... Por lo tanto, más allá del sentido común que puede tener un familiar cercano o del mismo enfermo, la posibilidad de leer los datos que traen los exámenes que él ha ordenado, le indican si el brote es una enfermedad eruptiva o una simple indigestión.

La descripción de los datos etnográficos presenta dos rasgos: a) es microscópica (imperceptible) y, b) es interpretativa. La cultura no se expresa en las acciones sociales (lo que a simple vista se ve) estas son un asomo de algo más que sí mismas y es lo que se debe descubrir. Geertz¹⁰, señala que: las formas que asume una sociedad

son la sustancia de la cultura.¹¹ La conclusión de Geertz sobre todo lo que ha dicho en torno a la descripción y sobre lo que significa la cultura, es que:

“[...] la vocación de la antropología interpretativa no es dar respuesta a nuestras preguntas más profundas, **sino darnos acceso a las respuestas dadas por otros y así permitirnos incluirlas en el registro consultable de lo que ha dicho el hombre**”.¹²

Con base en lo expuesto a continuación se presenta la resolución de las preguntas realizadas a la Corte en la Acción extraordinaria de protección.

6. Ocho preguntas claves en Acción Extraordinaria de Protección

A folios 43 a 55 dentro del expediente se presenta Acción Extraordinaria de Protección que solicita Víctor Manuel Olivo Pallo en calidad de hermano del difunto asesinado.¹³ Las preguntas que se formulan serán respondidas una a una, buscando dar acceso al “registro consultable de lo que ha dicho el hombre”, según Geertz y que, en este caso, se trata de un pueblo indígena en particular del Ecuador.

6.1. Si las autoridades indígenas al momento de ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso concreto, podían o no solucionar el asesinato y muerte de Marco Antonio Olivo Pallo, ocurrida en territorio indígena de la Parroquia de Zumbahua.

Uno de los derechos de los pueblos indígenas es el derecho a organizarse y gobernarse de acuerdo con su propia visión del mundo, sus tradiciones y sus deseos. Este derecho incluye, por lo tanto, el derecho del pueblo indígena a regirse por sus propias normas, con la posibilidad tanto de crear normas como de aplicarlas.

Las autoridades indígenas de La Cocha, Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi, que como Comisión juzgaron y sancionaron lo hicieron facultados por dos fuentes: formalidades normativas externas y formalidades normativas internas, que a juicio de la perito plasmaron plenamente en sus actuaciones.

6.1.1 Formalidades externas

➤ El convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes se aprobó el 14 de abril de 1998 y fue publicado en el registro oficial, N: 304. Los artículos relacionados con la protección estatal a los sistemas legales indígenas son 8, 9, 10, 11 y 12.

Artículo 8.

⁸ BIRULÉS, Fina. Relativismo e historia, la actualidad de la comprensión. En: ARENAS, Luis et ál. *El desafío del relativismo*. Madrid: Trotta, 1997.

⁹ ARENAS et ál, op. cit.

¹⁰ GEERTZ, Clifford. Géneros confusos: la refiguración del pensamiento social. En: REYNOSO, Carlos (ed.). *El surgimiento de la antropología posmoderna*. Barcelona: Gedisa, 1991 [1980], pp. 63-77. Negrilla por fuera del texto.

¹¹ *Ibíd.* pp. 63-77.

¹² *Ibíd.* pp. 63-77.

¹³ Expediente: Causa Nro. 0731-10-EP, pp.:43

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

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

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

Artículo 9.

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

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

Artículo 10.

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

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

Artículo 11.

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

Artículo 12.

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

- La Constitución del Ecuador 2008 en su artículo 171 define que: “las autoridades de los pueblos y nacionalidad

indígenas¹⁴, ejercerán funciones jurisdiccionales con base a sus tradiciones ancestrales y sus derecho propio dentro del ámbito territorial, garantizando la participación y decisión de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de los conflictos internos y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos y garantizados en instrumentos internacionales vigentes”.

El análisis de esta norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en el ordenamiento Constitucional: la *posibilidad* de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas. La Constitución *autoriza*¹⁵ a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales reconociendo la autonomía de las comunidades en cuanto a su decisión de asumir el conocimiento de un caso. Cuando se radica en una persona o una institución una función, esa persona o institución está en la obligación de realizar las actividades relacionadas con la función. Cuando se trata de una función pública como es la de administrar justicia, un incumplimiento de la función tiene como consecuencia la negación de los derechos de los ciudadanos y, en el caso particular de la justicia, la consecuencia es nada menos que la violación del derecho al acceso a la justicia.

El ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas, es un derecho y al asumir el conocimiento de un caso y aplicar normas y procedimientos según las reglas vigentes se comprueba que es competente y que debe conferirse igual valor a los principios y a las decisiones de los jueces ordinarios (ordinarios aquí por oposición a indígenas).

La teoría clásica del derecho procesal coincide en señalar como elementos de la jurisdicción la *notio*, el *iudicium* y el *imperium*.¹⁶ La *notio* se define como la facultad de conocer los asuntos que de acuerdo con las reglas de competencia corresponden a cada juez. Presupone la facultad de citar a las partes, recaudar pruebas, hacer notificaciones, etc. El *iudicium* es la facultad de resolver el asunto sometido a consideración del juez. El *imperium*, finalmente, consiste en la potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones judiciales.¹⁷

- En el inciso segundo del Art.171 de la Constitución se dispone que:

“El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las

¹⁴ Las personas que actuaron en calidad de autoridades fueron elegidas para conformar el cabildo y legalizaron su nombramiento en el Ministerio de Agricultura y ganadería, como lo estipula el acuerdo ministerial No. 038 del 27 de enero de 1995, para supervisar las elecciones y extender los nombramientos a los miembros de los cabildos, y los Art. 8 y 11 de La Ley de Organización y Régimen de Comunas del Ecuador.

¹⁵ Son sinónimos de esta palabra: facultar, apoderar, consentir, licenciar, delegar.

¹⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVII, p. 538, Driskill S.A., Buenos Aires.

¹⁷ Ibid., PÁG. 359

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”.

- La Declaración de la Asamblea general de las Naciones Unidas que adopto el Convenio sobre Derechos Civiles y Políticos en 1966 en su artículo 27 manifiesta:

“El derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a disfrutar de su propia cultura, a la preservación de las costumbres y tradiciones legales”.

- El Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial Título VIII Relación de la Jurisdicción indígena con la Jurisdicción ordinaria¹⁸, establece:

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 observaran en los procesos los siguientes principios:

a) **Diversidad.-** Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y practicas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y revalorización 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, especialistas en derecho indígena.

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

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 competencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretaran 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.

6.1.2. Formalidades normativas internas

6.1.2.1 Autoridades propias

- Las autoridades con competencia jurisdiccional son personas socialmente reconocidas y nombradas para prestar servicios a la colectividad. Conocimiento social, cultural, político y sobre todo jurídico, es el talante que porta una autoridad como resultado de procesos desde que nace hasta que encuentra su plenitud, como mayor. El *cawsay ricuchi tantanakuy* o proceso de socialización comprende distintas fases, para ser formado hasta encaminarse a prestar servicios en el marco de la ética y “muchacha justicia”. Así pasa con el *apuk*, autoridad o persona social predestinada a prestar servicios a la colectividad

- Las autoridades participan de la extensión de ciertos poderes como el de la *pachamama* o madre-tierra que, básicamente representan fuerza procreadora y la de dioses masculinos que representan fuerza política (Fernández: 3). Aquí el concepto política hace relación a la defensa de los intereses del pueblo, de una sociedad. Tienen el deber como autoridades de cumplir lo que está normativamente estipulado; esto es, lo determinado en tanto es tradicional de la cultura preincaica, por lo que Garcilazo de la Vega (1605, 1970: 103, citado por Fernández: 4) dice:

“Y tanto más rigurosamente cuando más era superior su ministerio, porque decían que no se podía sufrir; que el que había sido escogido para hacer justicia y sin maldad.

Ni que hiciese delitos el que estaba puesto para penarlos, que era ofender al sol y al Inca que le había elegido para que fuese mejor que todos sus súbditos”.

- El que puede aplicar justicia se rige por la ética del trabajo y la prestación de servicios. Es decir, que la legitimidad y la legalidad de las autoridades indígenas se consiguen siguiendo un camino, prestando servicios, cumpliendo cargos de autoridad y festivo-ceremoniales, según sustente o usufructúe recursos o bienes tanto materiales como inmateriales. De este modo, el poder o la justicia no son implantados de facto; se los crea a la manera de una persona que tiene que superar distintas fases de socialización. Es en este proceso donde se escoge la autoridad, lo que se logra en consenso de manera no impuesta o implantada al calor de circunstancias (...) Aquí vale la capacidad, la ética y la responsabilidad (Fernández: 29).

- Existen diferentes autoridades relacionadas con el mundo de la justicia y con funciones distintas: quienes investigan, quienes ejecutan la sanción delante de todos y quienes escriben lo que sucede.

¹⁸ Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control Constitucional, registro oficial N: 52 de 22 de octubre de 2009:

- Para asumir los cargos tienen que cumplir con los requisitos de ser originarios, haber ejercido sus cargos de autoridad y tener un prestigio notable. Ellos son

sometidos a la voluntad de la comunidad. La autoridad tiene su carácter de sacralidad ya que la administración de justicia implica una gran responsabilidad.

¿Cuál es el procedimiento que tiene la comuna para escoger un cabildo?

Ricardo Chaluiza: *para escoger, para ser ciertos dirigentes hay que “hacer una asamblea general. Antes de la elección, el presidente actual convoca, tiene una relación con el teniente político, entonces cuando el teniente político el presidente ya le comunica y ellos deciden para que fecha o para que día pueden hacer ese cambio de cabildo; entonces ahí meditamente hacen una convocatoria oral. Dentro de esa convocatoria oral existen alcaldes o vía del parlante en sí se le comunica diciendo para tal día y tal fecha hay el cambio del cabildo y por lo tanto debe de acudir ese día para la elección del cabildo”, entonces frente a eso es, cuando y vienen toda la gente.*

Por ejemplo nosotros hicimos el día domingo 26 de diciembre, para eso; yo especialmente, “le convoque a los dirigentes actuales que estaban y luego les convoque también ya a los comuneros, a los miembros, a hombres y mujeres, a niños y niñas también tienen que acudir. Entonces cuando llega más o menos a las doce del día les convoque, entonces a esas horas deben de llegar los comuneros en esa fecha. En ese día en primera instancia siempre da el informe pertinente de que nomás se ha hecho durante el año, que ha trabajado dentro de ello. Cuando ya le da un poco del informe, ya le conoce los miembros de la comunidad, entonces estos comuneros de ahí escuchando el informe así, y luego ya el señor teniente político le da moción, esa moción cuando ya le da, ahí es lo que dice ahora si necesitamos a los señores miembros de la directiva quienes deben de ser el presidente. Ahí la asamblea decide quién puede ser y quienes no mas no pueden ser. Entonces ahí tienen que hacer una votación en frente a eso tienen que hacerles ahí escogen los ciertos compañeros y ya les da moción en esa moción cuando ya le da entonces ahí ya los miembros los comuneros deciden y hacen una votación, en esa votación ya transparente en la pizarra de quien es presidente”.

Entonces esa persona también no tiene que ser cualesquier persona que puede ser dirigente sino que tienen que tener un poco la experiencia, un poco experto, un poco lo que sabe, un poco ha sido quien tiene estrecho la relación con las comunidades o también hay dos cosas también o si no algunos compañeros de repente, pueden estar algún extraño ahí, pero de la misma comunidad también tienen que elegir a ellos también, a veces no. Eso también lo que pasa para que coja nueva experiencia y nueva expectativa, ahí es lo que “elige comenzando desde presidente, vicepresidente, sindico, tesorero y el ultimo es el secretario”.

¿Quiénes son estos alcaldes?

Ricardo Chaluiza: *los alcaldes son unas personas mayores de las comunidades que siempre tienen esa vocación para llamarles (a los de la comunidad). Entonces una persona mayor puede ser un hombre y la mujer, entonces esa persona ya los llama subiendo a la loma, ya les llama diciendo que vengan toda la gente porque estos días hay cambio del cabildo.*

Jaime Cuchiparte:

En este caso permita complementar un poquito. La gente en ese día de la elección primero les ven; tienen que conocer la comunidad en general entre todos y a un borracho, así puedo decir vulgarmente, a un borracho, a un mujeriego, a esas personas si ya le ven a esas personas no pueden, no toman cuenta para la directiva, a una persona que no viva bien, pero ya que tiene sus ejemplos, sus conocimientos: como poder dirigir a la gente, a la juventud en sí. Hoy en día creo que nosotros tenemos más deber de cuidar a nuestra juventud porque con la migración están cambiando casi totalmente, pero hemos estado afinando, pero en ese caso no eligen a cualquiera, convocan entonces en la sala de las elecciones esta la gente, claro que “algunos compañeros lanzan un candidato, otros también lanzan candidato, dos o tres candidatos participan para una dignidad, de esos dos o tres candidatos la persona que tenga mayor votación, mayor respaldo los compañeros comuneros es elegido para la directiva”.

Hablando del alcalde en comisiones, en otras comunidades creo que, por otros sectores indígenas, ocupan el cacho saben tocar el cacho eso quiere decir que están llamando a una reunión, pero en el caso de La Cocha hay compañeros comuneros que ellos son ex -dirigentes, en sus años de la juventud, ellos fueron dirigentes, ellos ya van pasando la edad. Ahorita nosotros tenemos los compañeros alcaldes que decimos, llamamos vocales, pero se conoce por alcaldes; pero ellos están pasado de 50 años; también, no pueden ser jóvenes porque no quieren, tienen recelo, pero los compañeros ex -dirigentes que ya son mayores, pasados de 50 años, ellos son los encargados de reunir a la gente sea día, sea noche; nosotros comunicamos a ellos y ellos se encargan de reunir a la gente.

¿Cómo es el proceso de posesión?

Ricardo Chaluiza: *bueno, el proceso de la posesión, es muy distinto ancestralmente, nosotros siempre en momento formal siempre en las personas autoridades quienes lo hacen, estos días “el señor teniente político que hace posesión, que lo hizo*

es de manera formal como cualquiera, como es una posesión (...) pero en cambio, en nuestra parte tienen que pedir un poco también disculpas a la persona mayor, una persona mayor tiene que darle esa ceremonia: entregarle el bastón de mando, esa situación, nosotros también hemos estado olvidando en ese sentido”.

¿Cómo se dice en su lengua la posesión, ese evento de la posesión?

Ricardo Chaluisa: *Sinchi achina*

Jaime Cuchiparte: *y una complementación, en nuestras comunidades indígenas hoy, como dice compañero presidente, estamos posesionados por el señor teniente y vamos a ser posesionados por los alcaldes, especialmente. Ellos tienen bastón de mando, ellos entregan a nosotros, después viene otro (...) “en carnaval compañeros cogen y hacen bañar a los dirigentes sean antiguos, sean reelegidos o nuevos; eso hacen.*

¿Por qué hacen?,

Porque así es la costumbre allá, dicen, para que comience un nuevo año, comiencen frescamente a trabajar, todo lo malo entre dirigentes, comuneros que hayan tenido año pasado que termine ahí, hacen una limpieza a los dirigentes”.

¿El baño es importante en todas las circunstancias de su cultura?

Jaime Cuchiparte: *Si, a la directiva le hacen. Eso sí, para que vamos a mentir, solo con agua, les llevan a un río le sacan la ropa principal y hacen bañar, le dan bastón de mando, aconsejan. Ese baño le hacen en caso de La Cocha, eso es en febrero.*

Esta situación que usted comenta sobre el baño a los dirigentes es algo propio de La Cocha o, es algo generalizado en la provincia de Cotopaxi o en otras comunidades?

José Cuchiparte: *“en carnaval hacen bañar porque todas las comunidades bajan a la minga de la comunidad y por eso que ahí ya cogen persona mayor, coge a los dirigentes, mujeres especialmente, hacen bañar con agua fría a dirigentes y vocales; y toca dar una botella de trago. De ahí en adelante trabajar. Si alguna palabra se ha dicho es corregir y la maldad la manda en el agua. Esa costumbre es posesión de nosotros todavía”, de ahí alcalde después de eso alcalde nombramos cada comunidad quien va hacer alcalde todo eso también ahí hacen bañar ninguno se salva ahí.*

Cuadro N° 3
Dirigentes indígenas y autoridades civiles presentes en el juzgamiento
Caso Marco Antonio Olivo Pallo

Nombres	Cargo
Luis Alberto Tulpa	Presidente Comuna Saraugsha
Edgar Marcelo Chaluisa Quishpe	Presidente Comuna Guantopolo
Jorge Candelejo Pilalumbo	Presidente Comuna Chami
Juan Francisco Tigasi	Presidente Comuna Tigua Chimbacucho
Daniel Limichanga	Presidente Comuna Michacalá
Alfonso Manotoa	Presidente Comuna Talatac
Manuel Adolfo Guamán Candelejo	Presidente Comuna Yanaturo
Ernesto Cuyo	Presidente Comuna Janaturo
Ricardo Chaluisa Cuchiparte	Presidente de La Cocha
José Segundo Latacunga Pallo	Presidente Comuna Ponce Quilotoa
Manuel Cocha	Presidente de Maca
Ricardo Cuchiparte Lisintuña	Comunidades Pasobullo
José Segundo Guanotuña Chaluisa	Presidente de Vaqueria
Eduardo Chiguano	Calca
José Nelson Quishpe Vargas	Presidente de Cocha Uma
Ricardo Chiguano	Dirigente de Iracunga

César Humberto Cuchiparte Cuchiparte	Presidente de Quilapungo
César Humberto Cuchiparte Pastuña	Organización Turístico Quilotoa Jatalo
José Humberto Pilatasig Latacunga	Presidente de Macapungo
Hugo Canuhag	Dirigente de Pacaugsha
José Humberto Pastuña Umajinga	Miembro de Iglesia Evangélica
Ernesto Cuyo.	Organización UNOCIZ de Zumbahua
José Ernesto Pilatasig Latacunga	Organización UNOCIZ de Zumbahua Tesorero
José Cuchiparte Toaquiza	Organización UNOCIC La Cocha
.....	UCICA de Andamarca
Eloila Toaquiza	Pallamukug de Pilalo organización de mujeres
.....	Organización de mujeres de Tacacsa
Alfredo Toaquiza	La Cocha Organización de pintores de Tigua
Autoridades de instituciones no indígenas	
Jaime Olivo Pallo	Defensor delegado de la Defensoría del Pueblo
Dr. Vicente Tibán	Fiscalía Indígena de Cotopaxi
Policía judicial	
Humberto Jacho Tacumbe	Comisaría Nacional de Pujilí
Orlando Quindigalle	Jefe político del cantón Pujilí
María Diocelinda Iza	Presidenta del Movimiento Indígena del Cotopaxi
Delegado de la CONAIE	
Delegado del CODENPE	
Marcelo Viscarra	Representante de Matogroso
Párroco de Zumbahua:	
Alfonso Tulpa	Junta Parroquial de Zumbahua
Jaime Pallo	Teniente Político de la parroquia Zumbahua



Es fiel copia escaneada de la fotocopia en La Cocha

6.2.1 Con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio

Por sus modos de vida altamente ritualizados y con un sentido de colectivo y especiales vínculos con la naturaleza siguen el debido proceso.

6.2.1.1 Autoridades en cadena

El primer paso, es que a las autoridades indígenas se les ruega, como instancia socialmente reconocida, y como expresión social de la demanda para satisfacer una necesidad, que actúen frente a un caso. Esta parte del proceso se denomina *willachina*.

En el caso llamado “La Cocha” se presenta una manifestación de la institucionalidad de este pueblo que se denomina *autoridades en cadena*. Fernández (2004 pp.:47). Así por ejemplo, dentro del hogar el padrino arregla los conflictos de la pareja, siendo la autoridad delegada y especializada para el mantenimiento de la buena salud del matrimonio, que es la base social de la comunidad. También, existe la posibilidad institucionalizada de que en casos difíciles una autoridad con competencia jurisdiccional, por circunstancias muy especiales, llame a otras para encontrar en conjunto, una solución equitativa o para delegarle la competencia (Sánchez, 2005).¹⁹

Significa que se prestan servicios y colaboraciones entre autoridades para ejercer funciones jurisdiccionales. Las autoridades, los familiares de la víctima y miembros de la parroquia de Zumbahua donde sucedió el hecho, avisan a las autoridades de Guantopolo sobre el suceso y como en Zumbahua no existe ni el órgano, ni la función para ejercer

justicia, unos y otros activan la institución *autoridades en cadena*.

Siguiendo el debido proceso, debe justificarse la negativa de hacer justicia por parte de unas autoridades y la de hacer justicia de otras. Este es el caso de *autoridades en cadena* en donde esta modalidad institucional funcionó y estuvo justificada también en la tracción:

1. Tradicionalmente se juzga en el territorio del ofendido o de su familia.
2. Porque fue a solicitud de las autoridades de Guantopolo y del presidente de la Junta Parroquial de Zumbahua que rogaron a las autoridades de La Cocha: Ricardo Chaluisa, Jaime Cuchiparte, Ricardo Tipantuña, José Cuchiparte, ejercer las funciones jurisdiccionales frente al caso.
3. Fueron elegidos por ser competentes jurisdiccionalmente y experimentados.
4. Las autoridades de Guantopolo eran familiares de los victimarios y para los familiares del muerto. Estas no podían garantizar que sus actuaciones no trajeran posteriores conflictos con sus propios familiares indígenas envueltos en el caso.
5. Los parientes del muerto rogaron a las autoridades de La Cocha porque tenían sus parientes allá.
7. Porque no existe comunidad en Zumbahua y no tienen autoridades.
8. Definen hacerlo en La Cocha pero con base en una Comisión conformada por 17 autoridades.

Entrevista a Vicente Tibán Ex Fiscal Indígena de Cotopaxi.

Vicente Tibán: Las organizaciones me designaron a mí como fiscal [...] me propusieron como una terna y el Sr. Fiscal general me seleccionó a través de un contrato de trabajo. 32 organizaciones de segundo grado existen acá y ellos en una Asamblea Provincial seleccionaron mi nombre...

Vicente Tibán: El fiscal indígena no está para quitar atribuciones a las comunidades indígenas puesto que las autoridades indígenas de cada una de las comunas tienen su derecho propio, sino para coordinar el tema de resolución de conflictos con comunidades indígenas. Entonces cuando llega una denuncia a la fiscalía indígena por algún motivo, no conoce la autoridad indígena puesto que muchas autoridades salen de las comunidades en busca de trabajo toda esa situación, a veces no está presente al momento del conflicto la autoridad indígena, llegan con la denuncia a la fiscalía indígena. Entonces el procedimiento que tomamos en la fiscalía indígena es receptor la denuncia verbal en kichwa en idioma materno y traducirlo a escrito, inmediatamente se le remite mediante un oficio a la autoridad indígena de la comunidad para que tome conocimiento del caso. En la fiscalía les ayudamos hacer varias dirigencias. Nosotros apoyamos a la autoridad indígena con la práctica de tomar versiones, levantamos un informe médico legal [...] mientras tanto el presidente de la comunidad ya se contacta con la fiscalía y pide que ese caso se ha suscitado en la comunidad indígena y van a conocer los mismos comuneros en Asamblea General el caso van a resolver, nosotros a pedido verbal o los dirigentes hacen también una petición de declinación de la competencia al fiscal para que se inhiba de conocer y remita todo lo actuado para que las autoridades continúen con el conocimiento de la causa y resuelvan en base a sus costumbres propias de cada una de las comunidades y hasta ahí llega la participación del fiscal, en caso de la comunidad invita al fiscal lo hacen como invitado de honor, como un testigo más, como un garantista...

¹⁹ La Ley del Ayllu. Práctica de Jacchá justicia y Jishá justicia (Justicia mayor y Justicia Menor). Y Sánchez Botero Esther. Peritaje para el Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería de la Corte Constitucional de Colombia. Muestra como ante el inminente peligro de que asesinen a un joven ladrón la autoridad de Talaga solicita apoyo a la autoridad de Belalcazar que le impone reclusión reservada para evitar que le hagan daño. Ver Tesis doctoral: Entre el Juez Salomón y el Dios Sira. Decisiones interculturales e Interés Superior del Niño. Universidad de Ámsterdam. UNICEF. Gente Nueva. Bogotá, 2005.

¿Cuál fue el papel de la fiscalía?

Vicente Tibán: La participación de la fiscalía fue conocer la muerte [...] una vez que ya estuvo en manos de la autoridad indígena de La Cocha (el detenido) nos informaron a nosotros, llegaron una comisión de dirigentes de las comunidades de La Cocha y de Guantopolo indicando que ellos van a conocer el caso...

¿Por que lo hicieron?

Vicente Tibán: Llegaron en la tarde un grupo de dirigentes y señalaron que ellos iban a conocer ese caso. Solicitaban que la fiscalía les acompañe para que ese caso se esclarezca en la comunidad, entonces nosotros como ya teníamos planificado viajar al centro de Zumbahua [...] y madrugamos al centro de Zumbahua con la policía y al llegar, ya nos encontramos una gran cantidad de dirigentes indicando que ese caso van a conocer ellos. Ahí se conformó una comisión de 17 dirigentes que estaban ahí, no solo de La Cocha sino de toda la parroquia de Zumbahua [...] hasta ahí llegó mi participación como fiscal puesto que como estaba en conocimiento de las autoridades indígenas no podía ir sobre las comunidades indígenas.

Ellos prácticamente asumieron el caso. Esta es una situación que ha pasado dentro de la comunidad indígena, dentro del territorio indígena y pidieron que nosotros acompañemos. Hasta allí quedó mi participación como fiscal.

Justo ese día nos trasladamos a la comunidad de La Cocha para tomar la versión del que estuvo detenido y dio varios nombres: con quien estuvo y, manifestó que el vio que otras personas habían sacado al difunto del baile. A raíz de esto los dirigentes de la comunidad de Guantopolo de donde son los implicados, dijeron: vamos a Guantopolo y traslademos a la comunidad para que se tome la versión uno por uno. Y, como estábamos en el vehículo de la policía judicial dijeron que preste el vehículo para trasladar a los infractores. Al llegar a Guantopolo nos dimos cuenta que ellos prácticamente tenían a todos los infractores en la casa comunal [...] conjuntamente con una Comisión de Autoridades; y, los jóvenes no opusieron resistencia y como ya estaban en manos de la autoridades nosotros facilitamos el vehículo para que los trasladen a la comunidad de La Cocha.

¿Si el hecho ocurrió en otro territorio en Zumbahua, por qué no lo asumieron las autoridades de Zumbahua?

Vicente Tibán: Porque antes de eso existía un conflicto entre dirigentes. Querían juzgarles a los infractores en la misma tierra de los infractores, entonces los familiares dijeron no nos garantiza que los infractores sean juzgados como deben ser juzgados en la propia comunidad y, como el difunto tenía familiares en La Cocha y por eso pidieron a la comunidad de La Cocha para que ayude a resolver ese conflicto.

¿Yo puedo decir en Quito que mi caso se vaya a Guayaquil?

Vicente Tibán: Porque tradicionalmente es en el territorio del ofendido se resuelven los conflictos. Yo he visto en otros casos cuando ya se llevaron a La Cocha, ya se pusieron al frente todas las brigadas organizadas en la comunidad. El juzgamiento no se hizo en Zumbahua, no se hizo porque no existe comunidad indígena. Es la cabecera parroquial. La víctima no era de Guantopolo, era del Centro de Zumbahua, ahí no hay autoridades; pero, lo pudieron haber hecho, una organización de segundo grado donde si hay autoridades indígenas; pero, me supongo que hubo un debilitamiento...al final decidieron las dos comunidades y vamos a La Cocha pero conformemos una comisión grande de 17 representantes de la comuna y, ellos eligieron que sea en la comuna de La Cocha y que sea el centro de investigaciones. Regresamos a La Cocha y ya no encontramos a los jóvenes que fueron llevados en carro de la policía judicial, porque ya los ubicaron en varias partes de la comuna La Cocha, para empezar las investigaciones por separado y que no fluya información entre ellos... Había varias comisiones y ahí yo ya no pude participar, ni el presidente sabía nada...

Vicente Tibán: Se reunieron 24 comunidades en la casa parroquial de La Cocha y, le hicieron pasar por orden de lista y comprobando si era o no era dirigente de la comunidad. Y a muchos delegados les pedían que presenten el nombramiento de la comunidad para poder ingresar y comprobaba con la copia de nombramiento de la comunidad. Ya adentro en la Asamblea Comunal estaban 10 delegados por cada comunidad y mas autoridades y vocales de la parroquia, autoridades del movimiento indígena, el jefe de la policía rural de Pujilí, delegados de la CONAIE y ECUARUNARI.

El coordinador de las brigadas presento el informe de las investigaciones, cuales fueron los resultados de las investigaciones, presentaron un video.

Yo tomé la palabra como fiscal, les felicite por muchas cosas que habian hecho pero, (manifesté) que hay preocupación por algunos compañeros que habian comentado que hay que eliminar, porque eso no es parte de la sanciones de la justicia indígena y tampoco está prevista en la Constitución Política y podemos estar involucrados en cuestiones penales y damos paso a esa situación. La gente estaba afuera cansada de esperar y empezaron a lanzar piedras, pedazos de tejas, vidrios encima del techo; empezaron a desesperarse la gente, entonces decidieron (los miembros de la Comisión) que al principal que lo acusaban, no lo sacaban por precaución para prevenir porque la gente enardecida puede hacer cualquier cosas. Entonces se juzga a cuatro personas y al uno para precautelar su vida fue juzgado en una segunda etapa....

Ricardo Chaluiza: “(...) hemos decidido que todo el caso se resuelve en la justicia indígena de acuerdo a la Constitución (...) pues nosotros no hemos pedido ni buscado a nadie para estar en este problema, sino que los propios familiares del difunto, así como los familiares de los involucrados y los dirigentes y autoridades de la comuna de Guantopolo y el presidente de la Junta Parroquial de Zumbahua vinieron a dejar en nuestras manos” (Acta, 23 de Mayo 2010 “Palabras del presidente de la UNOCIC).

El segundo paso es el deber de adelantar un proceso de investigación previo *tapuykuna* y que debe cerrarse después de determinar que lo que se investiga y se analiza, permite conocer quien ha transgredido las normas. Estas transgresiones se identifican con el sujeto que se ha desligado del colectivo y ha roto un modo de vivir la vida en comunidad, atropellado un determinado orden que se sostiene gracias a una normativa cuidadosamente transmitida desde que nace un nuevo miembro de la sociedad.

El siguiente paso es juzgar, el *chimbapurana* o sea el contraste de información para determinar inconsistencias o verdades a medias. *Paktachina*; quiere decir se ejecuta la sanción.

La ley debe ser rigurosamente aplicada en su integridad pues solo así puede mantener su contundencia y su fuerza necesaria para vivir en una sociedad. Es una exigencia que las autoridades deben cumplir; de otro modo, los sujetos no pueden pasar de un estado de enfermedad a otro estado saludable. Siguiendo las normas externas e internas y los procedimientos del derecho propio, las autoridades reconocidas social y formalmente ejercieron su competencia.

Lo que la justicia indígena busca es que el individuo enflaquecido, con una voluntad débil, a través de las **recomendaciones** pueda salir adelante. Por esta razón se aplican ciertos procedimientos teniendo en cuenta que cada uno de ellos tiene el objetivo particular de producir en el sujeto una sanación.

- *Chiskqui yazca*, que significa el proceso de limpieza o purificación.²⁰
- El arrepentimiento y la pedida de perdón público como partes de la ritualidad del ejercicio de esta justicia es muy importante que se den, porque trascienden a toda la comunidad que puede proyectar que, a futuro no habrá muertes o desgracias, porque se ha restablecido un orden.
- Desarrollan las autoridades los procedimientos judiciales en diferentes lugares: en la casa o salón comunal, en lugares rituales y sagrados que pueden ser el alto páramo, un río o laguna; en el encuentro de dos vertientes de agua y en horarios especiales, (particularmente en las noches), dando a todos estos hechos un significado especial a fin de recuperar el equilibrio que fue alterado por un sujeto a varios, en la colectividad.

Alfonso Pilatasi: “el agua (que se utiliza para sanar) viene de distintas partes, pero debe ser un agua de encuentro, encuentro de agua, (es una y) aquí en esta parte el agua viene de los volcanes”.

Alfonso Pilatasi: “También se le toma, se le toma y se hace bañar con esta agua y, esta agua tiene que cogerse. No es cualquier agua tampoco; no se puede coger no más de un río simplemente; se consigue de aquí, de los dos lados, de los dos cerros tiene el agua, ese contacto: de los dos cerros”²¹.

Alfonso Pilatasi: “donde se unen los ríos; de ahí se le coge el agua. Cuando ya le coge esa agua, esa es una purificación, es una agua sana, es una agua que da más energía positiva”.

Jaime Cuchiparte: “una persona pelea, viene al cabildo, se investiga a los familiares, a las personas involucrados en el problema, y a los familiares del esposo y de la esposa, se investiga. Ahí se llega a saber quien mismo tienen la culpa. Al que tiene la culpa se castiga (al cuerpo), y al día siguiente por ahí pelea otra pareja. Esa pareja pelea, pero ya no quiere llegar al cabildo y dice: yo aquí en mi casa quiero pedir perdón, internamente con mi papá y con mi mamá que no vea el resto de gente. Quiero pedir perdón; y, si la pareja involucrada pide perdón a la familia, a los padres de los dos y a los familiares, ellos advirtiendo, arreglan, solucionan ese problema internamente, dentro de la casa. En caso de existir segunda vez, voluntariamente los familiares llevan al cabildo”.

¿A que hora se obtiene el agua para sanar?

Ricardo Chaluiza: “Por las noches.... cuidado a las doce de la noche, a la una de la mañana no hay que salir; y, hay algunos días martes y viernes y no se tiene que pasar... por ese camino... ojo.... cuidado, no tiene que pasar, y a las horas también existen, y todas esas partes no hay que pasarlas”.

²⁰ Los conceptos en cursiva han sido tomados de: Poveda Carlos, Jurisdicción indígena. Reconocimiento de derechos, exigibilidad de obligaciones. Revista FORO N° 8 USAB- Corporación. Editora Nacional, Quito, II semestre 2007, pp185, 186

²¹ Para bañar con agua al transgresor se tiene que obtener de dos fuentes distintas. Las autoridades conocen a fondo su territorio y saben donde encontrarla.

A la luz de las formalidades externas a partir de las cuales se reconoce el derecho de los pueblos indígenas, a administrar justicia y sobre todo teniendo en cuenta que lo que estos grupos reclaman es la posibilidad de mantener prácticas culturales diversas a las de la mayoría de la población del Estado del que hacen parte, este derecho de crear normas según circunstancias y tiempos, (como lo hacen todas las sociedades) y de aplicarlas cobra toda su importancia. En efecto, la teoría sociológica ha mostrado que la vida, la permanencia de

un grupo como grupo diverso depende de su éxito en la transmisión de los valores culturales. Este proceso, a su vez, depende en primer lugar, de la efectividad de las estrategias de socialización primaria y, en segundo lugar, de la efectividad del control social. El momento de la socialización primaria corresponde a los primeros años de vida del individuo y se tiene la perspectiva que la familia y los padrinos logren enseñar a un niño o niña los grandes valores y principios que la colectividad espera que ellos posean y respeten.

José Cuchiparte: “A los pequeños, por ejemplo, mi papa es difunto y el también dirigente era; a los chiquitos, a los pequeños, por ejemplo, en ratos de la merienda, más principal, en la merienda les converso, por ejemplo haciendo mesa redonda. Como son padres llaman a la mesa a toditos como estamos conversando así... ¿Cómo es alcalde? quien es alcalde informan ellos en idioma de nosotros a los chiquitos. A ellos (les dicen) tienen de respetar, a ellos tienen de saludar y nosotros cumplimos eso”.

Vicente Tibán (Fiscal Indígena) Se les enseña que hay tres principios de la Justicia indígena. no ser ocioso, no mentir, no robar y respetar a los mayores. Hacer trabajos desde pequeño, el no aprender a mentir.

En el tema de la justicia indígena, es público y no se les excluye a los niños. Allí están los niños de las escuelas.

El control social, por otra parte, requiere tanto de la posibilidad de establecer normas que desarrollen los valores culturales generales, como de aplicar estas normas para corregir las desviaciones.

Entre las sociedades de occidente, el principal mecanismo de control social lo constituye el conjunto de normas que llamamos “jurídicas”, el “derecho”, y que distinguimos de las normas morales y los usos sociales; y para la aplicación de estas normas asignamos a un aparato especializado y bien identificado que integra el “sistema judicial”. El desarrollo de nuestras prácticas sociales nos ha llevado también a establecer reglas específicas sobre quiénes pueden crear normas jurídicas y cómo pueden hacerlo y a definir quiénes aplican las reglas jurídicas²². La realización de estas prácticas es vital para que puedan seguir existiendo como grupos diversos. Esa protección a esa distintividad y a lo propio se da a través de la valoración del derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia según sus propias normas y procedimientos.

6.3. Si la Resolución de las Autoridades indígenas de la Comunidad de La Cocha-Guantopolo, Zumbahua, Pujilí, Cotopaxi, se apegan o no al mandato Constitucional del Art. 171 y al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.

²² SANCHEZ BOTERO Esther, *La Jurisdicción especial indígena*. Coautora con JARAMILLO SIERRA Isabel Cristina. Procuraduría General de la Nación. Imprenta Nacional. 2000. MAX, Weber, usando los tipos ideales del derecho irracional material, irracional formal, racional material y racional formal, muestra cómo a través de la historia de occidente, el derecho ha asumido la forma del derecho racional formal. Este se caracteriza por contar con reglas claras y con normas sobre la creación, cambio y aplicación del derecho mismo. Véase Max Weber, *Economía y Sociedad*, especialmente el capítulo titulado *Economía y derecho*. H.L.A. Hart, en *El concepto de derecho*, recoge estas impresiones de la sociología al explicar que nuestros sistemas jurídicos se caracterizan por contar con reglas secundarias que especifican la manera en la que se determina cuáles normas son jurídicas y se establecen procedimientos para la creación, cambio y aplicación de normas jurídicas.

Para responder a esta pregunta es importante estipular dos asuntos: la palabra “resolución” tiene dos significados distintos: uno define la determinación de las autoridades de ejercer su competencia jurisdiccional y, el otro -con base en su identidad de autoridad-²³ realizan lo que fue determinado por la asamblea que se enuncia al final en un Acta que guarda como memoria escrita el relato de lo sucedido.

- Sobre la primera acepción de *resolución* en términos de la determinación de hacer lo que se hizo, si se apega tanto a la legislación internacional como al mandato Constitucional del Artículo 171 y también al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- La *resolución* que expresa en el Acta el “espíritu de la comunidad” hace parte del procedimiento establecido y es tomada como una forma “de amarrar el problema”. Siempre deben existir testigos y llevar las firmas de quienes son responsables por todo lo que allí se narra. Las autoridades cargan los libros de actas que representan la justicia, o el espíritu de la comunidad (Fernández: 47).

6.4 Si las sanciones impuestas a los cinco involucrados constituyen o no violación de los derechos humanos fundamentales y si estas son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido.

La respuesta a esta pregunta se efectúa a partir de dos reflexiones de fondo: la primera busca informar el significado cultural de las actuaciones de las autoridades indígenas incluidas las sanciones impuestas a los cinco

²³ Es muy importante aclarar que, en la Asamblea si se pidió por parte de dos participantes la pena de muerte y las autoridades, respetando el derecho a la vida del transgresor, impidieron tal posibilidad.

involucrados; la segunda examina los derechos humanos de los pueblos indígenas establecidos en la Declaración de Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas. Con ambas reflexiones se busca demostrar que los hechos no constituyen violación de los derechos humanos universales.

6.4.1 En esta sociedad el sujeto transgresor es clasificado como un enfermo

La palabra *sanción* según el diccionario significa: corregir, penar, ratificar, amonestar. Aplicar *sanciones* por parte de las autoridades indígenas en primer lugar es una potestad (imperio) que debe cumplir una autoridad con competencia jurisdiccional. Nadie más que ellas, por mandato de la Constitución pueden aplicar sanciones y lo deben hacer siguiendo el debido proceso. Adicionalmente, los procedimientos que se aplican a un sujeto transgresor desde el punto de vista de esa cultura particular son mecanismos determinados, conocidos y experimentados muy enérgicos

para reestablecer condiciones deseables de existencia individual y social.

Para estas sociedades y de acuerdo con su cultura, solamente un animal como el cerdo *kuchi*, que como animal no sigue reglas de cultura o un sujeto enfermo pueden darle muerte a un comunitario asesinándolo. Como *enfermo - transgresor* es sujeto de compasión para con él y para con su familia que se avergüenza de no haber logrado prevenir en su pariente la posibilidad de arremeter una acción como esta. A estas personas se las piensa en un estado de enfermedad para hacer semejante acción, y se los clasifica como *flacos*; están en estado de *flaquera* que es identificada esta condición también como *debilidad*. Son estados que puede llegar a vivir un individuo y que como estados pueden superarse para efectivamente seguir normas, para cumplir deberes consigo mismos y con los demás. Están tan vulnerados, tan afectados, tan descaracterizados como humanos, que no han podido resistir hacerle daño a otro.

¿Cómo se piensa una persona que hace daño?

Ricardo Chaluisa: “cuando una persona es bien alcohólica, una persona no hace, no entiende y más alcohólico diariamente, semanalmente; a esas persona le dicen kuchishina, (eso dicen mas las mujeres)”.

Ricardo Chaluisa: “como puerco, como chanco”.

Fabiola Chaluisa: “como chanco vives”.

Jaime Cuchiparte: “como el chanco que se toma el agua sucia.... tal como puerco”.

José Cuchiparte: “los papacitos antiguamente, por ejemplo, nosotros siempre cuidamos los borreguitos o cualquier tipo de animalito; entonces, si de repente cualquier tipo de animalito a veces se enflaquece, a veces le pasa alguna cosa, entonces a ese animalito ¿a dónde tenemos que llevar? Tenemos que llevar a un camino más ancho, más largo, en donde nosotros tenemos que recoger todo tipo de yerba, todo tipo de plantitas medicinales y con eso tiene que “castigar” a ese animal porque esta ya al punto de morirse.

Entonces, me parece que nuestros papacitos en ese entonces, ó sea cogen esa idea, cogen ese conocimiento y aplican también a nosotros. Entonces el agüita, simple y llanamente es la purificación, nos hacen bañar así mismo con diferentes tipos de plantitas”²⁴.

¿Cómo se piensa una persona que está enferma?

Ricardo Chaluisa: “lazipa”. Se dice lazipa; se dice cuando está hecho flaco, eso suena la lazipa, lazipa o chiki” [...] “el chiki, lazipa y el chiki. Por ejemplo, hay veces en una pareja o una vecindad que pelean; que están medio mal. En ese momento no hay que topar con los animalitos, no hay que juntar con los animalitos, cuando les juntan con los animalitos, esa energía negativa pasa donde los animalitos entonces ahí lo enferma a los animalitos, ahí es lo que le acabo de mencionar: hay los remedios caseros, los remedios caseros ya de diferentes plantas nativas que existen en la ciencia, en la sabiduría de nuestros ancestros”.

La justicia en esta sociedad está relacionada directamente con el concepto de enfermedad o del *sujeto enflaquecido* que sí puede pasar a un estado saludable mediante determinados procedimientos que son rituales. Se puede advertir el carácter sagrado del sistema jurídico en el ámbito de la justicia por su estrecho vínculo al mundo ritual, religioso y a su imbricación con el pasado profundo. Quienes como miembros de una sociedad y como autoridades saben que es

estar *sano*, estar bien, ser un indígena que cumple los deberes comunales dentro de su sociedad, contrario de estar *flaco* y cual es el deber para ayudar a un enfermo de *flacura*, de *debilidad*, a no morir, o a no mantenerse en estado crónico, poniéndose en peligro y además representando peligro para otros, se le aplican procedimientos muy fuertes para que se fortalezca, para que supere la fragilidad manifiesta al no haber podido seguir las normas de convivencia. A

²⁴ Castigar significa realizar un procedimiento para estimular al animal como hacerlo andar por un camino inclinado después de bañarlo con aguas y hierbas; en ocasiones aplicarle ortiga. Todos estos medios que producen efectos positivos en los animales son pensados en esta sociedad también como positivos para los seres humanos enflaquecidos.

estos se les aplican unas *determinadas formulas* ya que las autoridades han recibido de los propios familiares de la víctima y de los victimarios la solicitud *rogada* de actuar (como ya se ha expresado como parte del debido proceso), frente a la dramática situación en la que se encuentran no solamente estos jóvenes, sino todos los miembros de la comunidad.

Es cultural para estas comunidades identificar a un sujeto trasgresor, a un sujeto que ha caído en una situación de enfermedad (mal, dolencia) como para haber podido actuar en contravía de los principios: no seas ladrón, no seas mentiroso, no seas flojo y no seas asesino, que son los principios que deben respetarse.

Para dar salida a esa situación de enfermedad hay dos medidas: una es afectar o tratar el cuerpo del individuo, es decir aplicar medidas de orden físico, mediante acciones como ponerlo a caminar entre las piedras descalzo, darle un baño con agua fría, tocar el cuerpo con un tipo de ortiga (seleccionada de entre 18 variedades distintas)²⁵, ser colgado, recibir fuste, andar desnudo; y la otra, es de control social por parte de una comunidad vigilante que se compromete a observarlo permanentemente en función de supervisar si se ha sanado, lo cual significa que trabaja y atiende sus deberes. Contribuye así la comunidad a prevenir su recaída, su desvío.

6.4.2 ¿Se vulneran los derechos humanos?

Ver en estos procedimientos que efectivamente, pueden ser dolorosos y penosos vulneración a los derechos humanos, es como determinar que también hay desafuero, atropello o ilegalidad en la aplicación de choques eléctricos por parte de los médicos para que un enfermo psiquiátrico salga de un evento traumático o, en la aplicación de la quimioterapia para enfermos de cáncer.

A fin de argumentar de la mejor manera posible la congruencia sobre lo que hace este pueblo indígena, como justicia y su relación con la salud individual y social se presentan las reflexiones etnográficas previas que sobre estos temas han realizado investigadores connotados que, efectivamente, demuestran esa otra cultura que es “tradicional” incaica y que está totalmente vigente.

Resulta muy apropiado traer los resultados de estas investigaciones puesto que son datos que no estuvieron relacionadas con un conflicto cultural y normativo como el que se está examinando.

Me propongo en esta parte adentrar de modo significativo en el tema. Presentar el contenido cultural, necesario para comprender el modo como en esta justicia se piensa y se actúa frente a un sujeto “transgresor”.

Salud, enfermedad y justicia indígena kichwa de la Sierra Ecuatoriana

El tema de la salud y enfermedad, y su relación con la justicia ha sido objeto de reflexión en diferentes sociedades europeas como americanas. Conocer esta relación permite descubrir la estrecha relación que existe entre ellos.²⁶ A finales de la edad media en Europa, por ejemplo la religión Católica estaba estrictamente unida a las prácticas médicas. Estas se desarrollaban en monasterios, y su finalidad, más que curar el cuerpo, era curar el espíritu que se encontraba encarcelado en esa armadura material, buscando su preparación para que ese cuerpo pudiera vivir bien junto a Dios. Existían tratamientos que limpiaban el cuerpo y el alma, uno de ellos era el baño con agua, “*considerado un acto saludable, siendo muy estimadas las aguas con propiedades curativas y fuentes medicinales*” (García, 1987:1936).

Posteriormente, el Santo Oficio o Inquisición se aprovechó del conocimiento sobre algunos tratamientos aplicados por los médicos, para sanar al individuo enfermo. En los juicios en contra de los herejes, por ejemplo, se utilizaba “*el aislamiento social*”²⁷, o “*llevar durante unos pasos un hierro candente (...)*” (García, 1987:135; 138). Se buscaba que la parte material y sensible de lo humano: el cuerpo, asociado con el pecado, lograra el perdón de Dios y por ende la sanación (Araya: 2001:358).

En los Andes entre los Incas la situación no era diferente y la salud y enfermedad estaban relacionadas con espíritus de las montañas, como el Sol, la Luna, entre otros. Algunos tratamientos entre los Incas presentaban similitudes con los europeos. En el libro sobre la Historia de la Medicina de Alberto García (1987) se encuentran algunos procedimientos con fines curativos, que fueron utilizados por la Civilización Inca: el baño en el río, ya que “el agua era el principio sanador fundamental”, el empleo de “hierbas y plantas” (García, 1987:36-7). Estos tratamientos también eran impuestos a quienes violentaban el orden social. En los dos casos: europeo e incaico, los diferentes tratamientos se aplicaban para curar, para sanar a la persona mediante acciones orientadas a “castigar el cuerpo”.

En este sentido, estas prácticas para incidir en cambios de la enfermedad a la salud, hacen parte de los sistemas jurídicos de origen incaico. Se han mantenido en comunidades kichwas, para restablecer ese sentido de salud y armonía en todos

²⁵ Entrevista personal en La Cocha.

²⁶ Este documento fue preparado expresamente para el peritaje por Jácome Víctor. Enero de 2011. Hacía coherencia con el sentido del chicote o fuste en las tradiciones incaicas de Colombia, (Caso de Guillermo Jembuel. Peritaje de Esther Sánchez que lleva a la Constitucionalidad del fuste ST 523 de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz) Perú y Bolivia, por lo que solicite una profundización en el tema, en el cual él ya había incursionado.

²⁷ El aislamiento social consistía en separar del resto de la sociedad a los enfermos desahuciados.

los pobladores, cuando alguna persona la ha quebrantado²⁸, mientras que en otras se han conservado para los procesos de juzgamiento en las distintas localidades (Egas, 2005: 58).

Contrario de lo que se piensa sobre el azote o fuste como procedencia española, el historiador Segundo Moreno Yáñez muestra con una citación de la “Nueva Crónica y Buen Gobierno” sobre los castigos del Inca (1615):

“a los perezosos y sucios les “castigava cien asotes con una uaraca y toda la suciedad [...] les dava a ver a él mismo o a ella por castigo”. A los ladrones se les aplicaba pena de muerte; a los mentirosos se les castigaba con “azotes que llamaban uauquin songo, tejido como cordón y de cabuya. [...] Con ello le davan veynte asotes que les acava las entrañas”²⁹.

Salud, enfermedad y justicia indígena en Zumbahua.

Es posible explicar con mayor profundidad el tema de salud y enfermedad y su relación con el ejercicio de la justicia indígena, tres hechos articuladores de las relaciones que se cimientan entre las personas consigo mismas, con el otro y con el orden social que son atribuidas de significaciones, interpretaciones y explicaciones, influidas por la cultura (Suárez, 2001; Bustos, 2000). Para ello nos basamos en un trabajo realizado por Carmen Hess (1994) sobre antropología médica en la parroquia de Zumbahua, provincia de Cotopaxi-Ecuador, donde la población es mayoritariamente indígena kichwa hablante.

En el caso de la justicia indígena y la enfermedad, la etiología se encuentra en el estilo de vida inaceptable, es decir del que se ha salido del ideal social y moral de la comunidad y al cual hay que rehacer. Este estilo de vida apreciado como “*mala vida*”, a su vez es considerado “*causa de las enfermedades y desgracias, tanto en humanos como en animales (...) Los indígenas relacionan la presencia de enfermedades y desgracias causalmente con los fracasos individuales*”³⁰ (Hess, 1994: 47) que exigen ser explicados y curados.

En este sentido, que uno o varios sujetos hayan adoptado un estilo de vida inaceptable como puede ser: robar, maltratar a la esposa, violar o incluso matar, es considerado como un suceso resultado de que una persona está en desgracia (enferma) y necesita una curación. Para ello existe una práctica de manera habitual, un rito³¹, que no viene de la casualidad sino que es un proceso que va en busca de la salud mediante la sanación de la enfermedad. Es así como estas enfermedades, son interpretadas en esta sociedad desde un “*sistema de significación moral y social*” (Hess, 1994: 49); y, los conceptos médicos y jurídicos indígenas reflejan la cosmovisión como parte de un determinado sistema.

Por lo tanto, estas enfermedades engendradas por “la mala vida” son origen del sufrimiento de la persona, de su familia y de la comunidad, y cuando no pueden ser tratadas en el círculo familiar, salen a un contexto social más amplio (Asamblea General). De esta forma, se consiente el tratamiento del enfermo y de sus enfermedades, por ejemplo: el uso del agua fría para tratar el desequilibrio entre frío/caliente, que ha producido la enfermedad de una persona. De igual manera, para curar el “*mancharishca*” o espanto, el “*huairashca*” o mal viento, o el “*urcu japishca*” o cogida del cerro, se utiliza ciertas plantas consideradas medicinales como: el culantro, la ruda, el runa-clavel, la Santa María, caballo-chupa, eucalipto, chilca, tetera, hierba-buena; estos mismo tratamientos son utilizados para curar la mala suerte o “*chiqui*” que es un mal autoprovocado, enfermedad que se puede producir por peleas con el cónyuge, los familiares, vecinos, vagancia, alcoholismo, adulterio, entre otros; es así, que el uso de las hierbas medicinales, baño en la cascada o río helado, el trabajo comunal, son útiles para que la persona pueda llevar “*una vida apropiada*” (Hess, 1994: 54-63), y en este mismo sentido son utilizados por el sistema de justicia de estos pueblos.

Por consiguiente, las sanciones que la asamblea o las autoridades indígenas imponen a sus pobladores buscan sanar al individuo, que retorne a una forma de vida apropiada y fortalezca el espíritu individual, familiar y colectivo que fue debilitado por sus actitudes y conductas inmorales (Kroeger, 1996: 494).

Con respecto al dolor que sienten en ese momento por el hortigamiento o el fuetazo, es transitorio, pero como al niño, “*son experiencias formativas, que no afectan mayormente las relaciones sociales, más bien despiertan la solidaridad y la protección de los otros. Son pequeños signos que, incluso, refuerzan el sentimiento del valor personal*” (Bustos, 2000: 109), y cuando el individuo sufre, lo hace también la comunidad entera, ya que encarna una estructura simbólica³².

²⁸ Algunos procedimientos para sanar han ido desapareciendo, por ejemplo: colgar de los pies, reducirles al estado de yanaconas (sirvientes), la lapidación pública para las mujeres en caso de adulterio, entre otros (Egas, 2005: 57),

²⁹ Cursiva fuera de texto. En Hoy. “Indígenas no confían en justicia ordinaria” (3-08-2008). <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/indigenas-no-confian-en-justicia-ordinaria-316836.html>.

³⁰ Cursiva fuera de texto.

³¹ El rito es considerado como “un acto o una secuencia de actos simbólicos, repetitivos, con carácter obligatorio, y de cuya ejecución se derivan consecuencias que, total o parcialmente, son también de orden simbólico” (Delgado Ruiz, 1993:538, citado en Bouché, 2001:71).

³² Cursiva fuera de texto.

En relación al **azote o fueite**, constituyen un complemento en estos procesos de justicia preventiva y curativa, y no son aplicados indiscriminadamente; de esta manera mantienen comunitariamente el fin de la aplicación de su justicia que es recobrar la paz y armonía.

Relacionado a *“los argumentos para considerar la utilidad o no de los azotes, no provienen de principios morales, sino de una reflexión política profunda donde toda una Asamblea General decide de acuerdo a la gravedad de lo cometido. De esta forma, y como lo señala Alejandra Araya: “En una nación honrada y pundonorosa (...), toda pena de vergüenza usada con prudencia, y haciendo distinción en el modo de imponerla (...), puede producir muy saludables efectos” (2001: 355-6).*³³

La mayoría de estas comunidades ejercen una justicia que la han venido practicando antes, durante y después del periodo colonial. A lo largo del coloniaje los españoles permitieron que los caciques indígenas denominados Alcaldes ejercieran funciones en sus territorios, tales como: solucionar problemas de tierras, ganado, daños en vivienda y sementeras; cobro de tributos, asistencia de sus comunidades a la iglesia; reclutamiento de indígenas para los trabajos en mitas, obrajes, batanes; reglamentación de las penas y de la escuela; distribución de aguas y construcción de caminos en el interior del territorio (Osorio, 2002: 10); sobre las penas que se les permitía ejercer se encontraban: los azotes, el trasquilamiento y el encierro (Bonnett, 1992: 50).

Las sanciones eran las siguientes: primera vez: azotado, trasquilado y servir por año y medio a la persona que lo acusó o lo miró borracho. Si es alcalde, cacique principal, alguacil y gobernador, las siguientes penas: primera vez: azotes, segunda: trasquilada y un año de suspensión de su oficio, tercero: suspensión del oficio para toda la vida y servicio por un año en un monasterio; o, se lo dejaba en manos de su cacique para que lo utilizara en servicios personales (AHCM/Q-CS, 1594: cap. 92, p. 41-2).

Para finalizar, nos encontramos ante una **justicia preventiva y curativa**, es decir, ligada a los conceptos de salud y enfermedad, donde se hace uso adecuado de los elementos de origen natural, para que el individuo que cometió una transgresión o falta y tiene una vida inaceptable, retorne a la vida buena, en comunidad. Por ello su justicia es breve y sumaria.

Estos sistemas jurídicos reflejan la cosmovisión y el sistema moral y social de las comunidades indígenas *kichwas* de la sierra ecuatoriana. Desafortunadamente en el marco de una política de reconocimiento la justicia que han venido ejerciendo, en estos últimos cuatro siglos se ha desarrollado en *“relación de subordinación”* (Hoekema, 2002: 67).

Las autoridades indígenas de La Cocha que aceptan por solicitud de los propios familiares hacen estos procedimientos, porque ellos con base en un interrogatorio pueden llegar a saber, a conocer lo que les está pasando a estas personas y pueden determinar su remedio deben éticamente actuar, es decir, hacer lo que les corresponde hacer. Como expresión de una *identidad* a la que van aparejadas funciones, la obligación de ejercitarlas ante las personas y comunidades que han depositado en ellas confianza, las autoridades indígenas con competencia jurisdiccional no pueden compadecerse, es decir *autoidentificarse* con el dolor o sufrimiento que trae la aplicación de los correctivos, al punto que no actúen como deben actuar, ya que su talante les obliga a ser rigurosos en el cumplimiento cabal de lo establecido normativamente y que la asamblea espera que se cumpla. Al cumplir debidamente sus funciones fortalece su identidad de autoridad y muestra eficacia en lo que se espera de él, pues de lo contrario se implementaría un mundo de barbarie.

6.4.3 Eficacia de la Justicia Indígena

Por encontrar de suma importancia el informe del Relator Especial Phillip Alston, el documento del 15 de julio permite mostrar sociológicamente la eficacia de la justicia indígena que, como en el caso del Cotopaxi, con

su parroquia Zumbahua, donde se encuentran 24 comunas jurídicas. Desde 1995 se han presentado solo tres (3) casos de asesinato lo cual muestra la eficacia del derecho propio que contrasta significativamente con los datos sobre el Ecuador expuestos en el documento.³⁴

Los elementos constitutivos de la justicia indígena son la sanción moral, social y jurídica. Según Bobbio (*Ibid.*:106-108) una norma moral es aquella cuya sanción es puramente interior. Es un sentimiento desagradable ante la transgresión de una norma cuya consecuencia es un desbarajuste en la conciencia o lo que entenderíamos por “remordimiento”, arrepentimiento o, en sus propios términos “sentimiento de culpa”. En el derecho indígena, la comunidad se une para hacer sentir al transgresor culpable, tan culpable que lo lleve en primer lugar al reconocimiento de su falta y, en segundo lugar, a su arrepentimiento. En este sentido, debe responder no solo ante la propia conciencia, sino que debe confesar (decir la verdad) ante un colectivo que exige arrepentimiento y reconocimiento de la culpa. Este fenómeno es el que ocurre en la justicia indígena, pues además de buscar que el individuo responda ante su propia conciencia, se busca que manifieste ante los demás lo que significa como procedimiento que entra en la esfera puramente normativa o jurídica. Otro asunto importante y relacionado para los

³³ Cursiva fuera de texto.

³⁴ Declaración de prensa, profesor Phillip Alston, Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales. Misión A Ecuador: 5 al 15 de julio del 2010.

indígenas de estas comunidades, es que, los medios que son dolorosos están orientados a dar poder al individuo débil para que pueda resistir violar las normas, de tal manera que se logra “el arreglo jurídico” entre el individuo y la comunidad.

Prácticamente podemos advertir que la participación de la comunidad junto a sus autoridades o dirigentes es una forma de sanción social colectivamente ejecutada y respaldada socialmente. Esta sanción moral pública, expresa en que la comunidad se entere, se den los insultos, el encierro, el menoscabo del honor personal y el de la familia, entre

otros, consideradas sanciones jurídicas que demandan el reconocimiento de la falta y el arrepentimiento que deben ser expresados ya sea con conducta recatada y a través de expresiones gestuales, corporales o a viva voz. La justicia indígena actúa para equilibrar de nuevo y para estabilizar las relaciones, para lo cual el sujeto, las autoridades y la comunidad deben interactuar de manera muy cercana. Por lo anterior aunque hay sanciones pecuniarias se prefiere aplicar las medidas que permitan al enfermo o infractor, la posibilidad de pasar a un estado de salud, para recuperar u obtener la fuerza necesaria para convertirse en un sujeto de bien, posibilidad que toda persona siempre tiene.

¿Por qué se paga dinero a los dirigentes de La Cocha?

Vicente Tibán: *A mí no me consta pero me dicen que han pedido para los gastos de alimentación y gastos que se han utilizado en el proceso en darles de comer a los detenidos, entonces los costos son para cubrir esos gastos. Alimentación y transporte.*

¿En la justicia indígena se cobra por ese servicio?

Vicente Tibán: *No, no se cobra [...] los costos son mas para cubrir gasto. Me dijeron que han hecho pagar una multa, en las comunidades cobran multas de 300 hasta 500 dólares que vayan en beneficio social y la gente controla que se cumpla, y eso sirve para obras para las comunidades y en algunas comunidades presentan el acta con la proforma de lo que han comprado ollas, platos, escritorios, sillas para que se sienta la gente, cosas que sean en beneficio para todas las comunidades. Decir que las autoridades cobran como una dieta, no, no es concebido así.*

Increpar, censurar y estigmatizar públicamente estos procedimientos para ayudar a sanar a sujetos transgresores, es confundir principios y procedimientos, que se utilizan coherentemente en una sociedad, con gran respeto por el ser humano, de manera pública y que cumple efectivamente como prevención y protección.

6.4.4 Las críticas externas

Estas medidas sentadas en principios y referentes culturales muy precisos, que se realizan internamente en las comunidades sujeto de este peritaje, al salir de su contexto sociocultural suscitan entre los ciudadanos del común, los representantes del poder ejecutivo, legislativo y judicial, infinidad de comentarios y críticas por ser identificadas como acciones contra derechos humanos.

Se identifican hasta hoy, a las medidas sanatorias y a quienes las aplican, como expresión de irracionalidad, como la manifestación mas clara de una “masa enardecida y descontrolada” de un colectivo que no piensa y que se deja llevar por la subjetividad y la espontaneidad, afirmando una superioridad social y de atributos culturales indiscutibles para los sectores no indígenas, mientras que la barbarie y el salvajismo son asociados con los indígenas. Son sinónimos de barbarie y salvajismo: “incultura”, “fiereza”, “bestialidad”, “brutalidad”, es decir se identifica a los indígenas con la animalidad y no con lo plenamente humano.

Se subvalora también a la Asamblea Comunal que actúa como una autentica institución con competencia jurisdiccional puesto que tiene reglas de conducta establecidas y conocidas por toda la población y una estructura perfectamente autorizada para ejercer autoridad. Esta estructura se rige por: 1) una organización fundada en principios y reglas, 2) orientada a fines preestablecidos y en coherencia con los medios.

El sistema jurídico nacional que ve en estos pueblos y en la aplicación de su justicia algo impropio, rechazable, y que ha sustentado su superioridad bajo esta matriz de ideas, se asume por ello mismo, como el único referente de normatividad valido y superior, teniendo como base la normatividad europea, el modelo colonial. Lo problemático hoy, es que continúa siendo el principal factor estructurante del *derecho* en Ecuador, a pesar de la firma de tratados internacionales y de una nueva Constitución que reconocen y valoran la existencia de otros derechos propios indígenas, que por ende son diferentes e incomparables. Esta incoherencia real, quizás por desconocimiento del significado profundo que implica que internacionalmente y nacionalmente se reconozca un pluralismo jurídico de tipo igualitario que, efectivamente tiene que superar la visión inferiorizada de las expresiones indígenas por ser inconstitucional, coloca a las nacionalidades, a las autoridades indígenas y a sus derechos propios en un estado de ilegitimidad e indefensión que debería estar superado, por ser totalmente contrario a la normativa vigente.

Vicente Tibán: *El Fiscal General dijo: no, las comunidades indígenas tienen facultades para resolver cosas pequeñas, contravenciones y no delitos y, ¿quien ha dado facultad a las comunidades para que resuelvan eso? Ellos han cometido errores..., así me dijo. Eso dijo.*

Yo argumente que las comunidades tienen su derecho propio, sus costumbres propias, su derecho propio y han resuelto, no es la primera vez que lo han hecho. [...]

Hubo una contradicción entre el discurso del Fiscal General y el discurso mío, y entonces me pidió la renuncia y entonces dijo: así no podemos trabajar...Y yo, tampoco puedo someterme a lo que dice el Estado en contra de los derechos de las comunidades indígenas. Entonces me dijo el fiscal: Tibán ha estado vendido a las comunidades indígenas y pidió inmediatamente que yo mismo conozca, que se abra una investigación fiscal, indagación en contra de todos los dirigentes que aplicaron la justicia indígena y eran 24 comunidades. Yo, ¿cómo podía prestarme... ¿Ir en contra de todos mis principios, conocedor del derecho indígena, empezar a perseguir a los compañeros, a las autoridades indígenas que participaron en la resolución de este conflicto? Entonces, yo tuve que poner la renuncia, a raíz de ese caso y claro, los dirigentes indígenas, después de ocho días de que yo salí, - no, el día que yo ya estaba entregando las cosas-, en la mañana, ya les cogieron presos a los dirigentes indígenas, directamente de Quito, empezaron una investigación. Y, les cogieron presos, a tres compañeros: al presidente, a la secretaria y al tesorero.

Funcionan dos lógicas sentadas sobre el desentendimiento del mundo indígena que se resiste étnica y culturalmente a aceptar procesos de homogenización cultural y el sistema judicial nacional que, con base en el derecho positivo estatal, persiste en imponer a los sistemas jurídicos propios indígenas los elementos de una normativa estatal bajo la perspectiva de un pluralismo jurídico de tipo unitario, que acepta lo “otro” en tanto le sea igual a lo propio.

Es posible deducir de la información que el caso ofrece, (Ver cuadro sobre información periodística)³⁵ que existe un contexto donde impera el racismo. Wieviorka, reflexiona la relación de la violencia y de la política y sostiene que se torna “relativamente instrumental” para mantener un orden social que implica una dominación expresada en términos raciales. La violencia, en este caso, no busca destruir o excluir totalmente al grupo al que afecta, sino que intenta inferiorizarlo (2002: 61 en Fernández, pag.37).

Wieviorka, (2002:8 en Fernández: 35) habla de nuevos significados de racismo institucional, de racismo cultural y simbólico, que se expresan en actos de *violencia* (episodios con el objeto de causar daño a ese otro distinto), de discriminación (el otro y lo otro no es igual y por ello no vale) y de exclusión (no lo tomo en cuenta).³⁶ El concepto de racismo legal, es una variable del fenómeno del racismo institucional, que está un tanto oculto, pero que sus efectos son tangibles cuando se desacredita públicamente a las personas y sociedades indígenas.

Esta práctica que se denomina etnocidio que busca que, mediante mensajes verbales y actitudinales los indígenas hagan suya la espuria convicción, de que para poder ser aceptados y no estigmatizados, deben dejar de ser ellos, si es un hecho contra los Derechos Humanos.

El respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas supone por parte de las instituciones del Estado y de todos los nacionales, la aceptación de la diferencia, y con ella el respeto al pluralismo jurídico, a la existencia de sistemas jurídicos, reconocidos formalmente por la Constitución. Esta aceptación y respeto que se da a nivel de postulados y que debe ser concretada en comportamientos, en resultados, continúa siendo un proceso signado por la homogeneidad

y no por la diferencia en las relaciones entre sociedades. Por otra parte, las ideas que circulan institucionalmente, siguen orientadas hacia la descaracterización cultural de los indígenas a pesar de la retórica pluralista que han hecho suya tanto la institucionalidad del Estado como otros sectores sociales. Estas construcciones pueden denominarse coloniales y neocoloniales porque persisten y se aplican las ideas, los modos de relacionamiento que existían en el siglo XVIII y no sólo porque permanecen en la sociedad en general y en las políticas públicas, sino también, porque desafortunadamente han sido “honradas” por miembros de los pueblos indígenas que han llegado a hacer suyos los estigmas adjudicados a la condición indígena.³⁷

A pesar de las formalidades normativas, de una búsqueda para la realización práctica del respeto a la diversidad cultural, las alocuciones públicas mantienen un núcleo etnocéntrico y representan otro medio de acción para la homogeneización contrariando los derroteros obligatorios que debe un Estado implementar contra el racismo. No son expresiones de un marco democrático, respetuoso de la diversidad y hay efectivamente contenidos que expresan inferiorización de lo indígena. Los planteamientos realizados públicamente forman parte de esta doctrina que alienta la desigualdad social y política de los pueblos indígenas y es demostrable que contraría no solo al espíritu Constitucional, sino a las Declaraciones Convenios contra el racismo, suscritas por Ecuador.

Para nadie es desconocido que el derecho como la ley es una construcción histórica, resultado de la agencia humana, y en ese sentido sujeto a las lógicas de la historia y del poder. Siendo así el derecho se constituye en términos de Bourdieu en un “campo” privilegiado de maniobrabilidad: de inclusión o exclusión, de legitimidad-ilegitimidad, de legalidad-ilegalidad. En sociedades heterogéneas como Ecuador, la discriminación jurídica, la utilización de la ley contra el indígena, es una manifestación de colonialismo interno, de tensiones entre lo estatal hegemónico frente a lo contrahegemónico.

Indudablemente lo que se expresa en la prensa (Ver Anexo) explicita la persistencia de una parte de la sociedad que se rige por patrones coloniales. La corona ordenaba como se ha hecho hoy, averiguar sobre los usos y costumbres de los

³⁵ Información entregada por la Corte Constitucional a la perito por orden de su presidente.

³⁶ Contenidos entre paréntesis buscan adecuar el contenido teórico y general a las particularidades del caso.

³⁷ BARTOLOMÉ, Miguel A. La represión de la pluralidad. Los Derechos Indígenas en Oaxaca. En Derechos Indígenas en la actualidad. U.A.N. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E # 59. México 1994. Pág. 73.

naturales, fundamentalmente sobre su “legislación civil y criminal” y también, sobre las “autoridades judiciales”. Sin duda se trataba de un interés netamente pragmático ya que solo conociendo sus formas de administrar justicia se podía tener un mejor control sobre la población, lo cual se efectivizó con la reforma de Toledo a través de la creación de las repúblicas de indios y de españoles. (Acosta, 1954; Matienzo (1577) (1967); Solórzano Pereira (1647) (1947) Cieza de León (1543) (1986); Guamán Poma de Ayala (1602) (1992). Gonzáles Casanova, (1970:43-44).

En este contexto vale la pena preguntarse si se puede hablar de coexistencia basada en el respeto a los sistemas jurídicos, de un pluralismo jurídico igualitario y de la autonomía jurisdiccional. Por la manera como se encuentra

estructurada la normatividad vigente los derechos propios de los pueblos indígenas, no se hayan supeditados al derecho positivo estatal en condiciones desiguales o de marginalidad. Pero, desde una visión racista y etnocéntrica contraria a los principios Constitucionales que rigen al Ecuador y a los derechos humanos de los pueblos indígenas, se plantea que las autoridades indígenas con competencia jurisdiccional, solo podrán tener atribuciones sobre casos de mínima cuantía y no precisamente poseer jurisdicción sobre delitos o casos mayores. Si la Constitución reconoce la multinacionalidad y la potestad para que las autoridades indígenas hagan justicia, no puede aceptarse expresiones y comportamientos, como si solamente existiera en la nación un sistema de derecho y una única cultura, por la cual todos los ecuatorianos deban regirse.

Ricardo Chaluiza: *“a nivel de las 14 nacionalidades y 18 pueblos dialécticamente somos muy distintos a su entender; a su capacidad de lo que nosotros vivimos”*

Ricardo Chaluiza: *“lo que me acaban de decir - me perdona- el artículo 1 dice: elementos constitutivos del Estado capítulo primero principios fundamentales artículo uno el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia democrático, soberano independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna en manera descentralizada...Entonces aquí tenemos claramente que es lo que tiene que decir intercultural y plurinacional, entonces ¿quién tiene que hacerlo? Entonces en eso se basa, y luego viene el artículo 57 que lo reza también otro el artículo 57 está dentro del artículo 57 de los derechos de la comunidades y pueblos y nacionalidades está en literal 10 claramente reza: Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio y que no podrá vulnerar derechos Constitucionales en particular de las mujeres niños y niñas y adolescentes... entonces nosotros frente a eso hemos estado con la Constitución y le reza también en el artículo 171, antes del 171 está el artículo 77 me imagino que es lo que nosotros tenemos en tres principios filosóficos los tres principios filosóficos está “Ama llulla, Ama quilla, Ama shua”*

En síntesis el derecho indígena ha sido observado, examinado y tratado desde el derecho positivo partiendo de sus conceptos y no de los referentes propios de estos derechos distintos. De esta manera por ejemplo, se privilegia la supremacía absoluta de los derechos del sujeto individual sobre el sujeto colectivo de derecho: los pueblos y comunidades indígenas; deja de lado temáticas como el significado profundo que juega la comunidad; el significado de la sanción moral, de la justicia centrada en la reintegración de la persona a la sociedad comunitaria, de la responsabilidad de apoyar a un transgresor al pensarlo como sujeto enfermo. Estas prácticas, producto de concepciones sobre cientos de elementos que son pensados y vividos de otra manera completamente diferente, contrastan con el sacar a la persona del nosotros, como única forma de tratar sus problemas y colocarla en una cárcel, por ejemplo. Lo más significativo es que el derecho propio indígena no se ve en el marco de un derecho igual, sino de un derecho sujeto de control, vigilancia e intervención. El Estado se presenta como la única fuente de creación de normas en un acto de monopolización de la producción jurídica (Bobbio 1979:9), contrario al principio de pluralismo jurídico.

6.5 Si estas (sanciones impuestas) son actos de salvajismo, barbarie y primitivismo, como varias autoridades del Estado han sostenido

En el documento del Relator Especial Phillip aparece que: las declaraciones de algunas autoridades en cuanto a que la justicia indígena es “salvaje”, y el hecho de que la confundan con los linchamientos, no contribuyen en

absoluto al diálogo que se debe entablar para continuar con el desarrollo de las normas que rigen la relación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria” (pp: 6-7)

6.5.1 Tensión entre el principio de diversidad y los derechos humanos

Este conflicto se presenta, toda vez que mientras el principio de diversidad persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e incluso contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que, como propósito, busca la convivencia pacífica entre las naciones. Sin embargo, este conflicto entre principios, derechos y valores -que representa un parámetro y un interrogante para definir límites, no exime al Estado de su deber de proteger los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanos individuales y de reconocer en los pueblos, como sujetos colectivos de derecho, las diferencias y necesidades particulares que surgen de la configuración de un pueblo indígena o de la pertenencia de personas a pueblos culturales específicos.

6.5.2 Autoridades no indígenas certifican que no se violaron los derechos humanos

En las entrevistas realizadas a dos actores muy importantes en el caso, por ser autoridades de instituciones cuya misión es precisamente proteger derechos de los ciudadanos, manifestaron enfáticamente que el proceso para juzgar y sancionar a los indígenas transgresores se había

realizado siguiendo los principios y procedimientos del derecho propio y por ende de la justicia indígena. Estas dos autoridades, el fiscal indígena Vicente Tiban desde 2008 (Toda la entrevista se encuentra en el CD entregado a la Corte) y el abogado Jaime Olivo Pallo, abogado de la Defensoría del Pueblo, además de ser abogados como requisito indispensable para ocupar tal dignidad, son indígenas pertenecientes a esta nacionalidad y estaban designados a prestar su función en esa localidad precisamente.

Como hermano del difunto el abogado Jaime Olivo Pallo y pese a que 4 hermanos (que no han estado cerca de la comunidad) de 6, no estaban de acuerdo en que fueran las autoridades indígenas las que tuvieran la competencia, se tomo la decisión argumentando que efectivamente, eran las autoridades indígenas el juez natural. Él es uno de los

familiares que rogaron hacer justicia. (Toda la entrevista se encuentra en el CD entregado a la Corte).

Tanto en las entrevistas, como en lo expuesto por la prensa es claro que ellos que conocen bien su cultura y dentro de ésta el derecho propio y además, el derecho positivo que estudiaron, manifiestan que se respetaron los derechos humanos. El énfasis dado de que se respetaron los derechos humanos no solamente hace relación a la visión de los derechos humanos de occidente, sino también, a los derechos humanos de los pueblos indígenas que están trazados por el Convenio Internacional 169 de la OIT y por la Declaración de Pueblos indígenas de las Naciones Unidas. Estos derechos humanos a la distintividad y a lo propio son los que ellos defienden: son expresión de lo tradicional y enfatizan que no se vulneraron los derechos humanos

Vicente Tiban: *Entonces eso es lo que yo he podido participar. Yo siempre he sido respetuoso a las decisiones de las comunidades. Lo que nosotros como funcionarios de Estado, siendo indígenas, estamos es para que las resoluciones de las comunidades no caigan en situación de violación de derechos humanos, que no caigan en situación de linchamientos en la justicia indígena...*

¿Usted conoce algún caso de linchamiento?

Vicente Tiban: *Si. Claro. En el año 2008.*

¿Qué paso?

Vicente Tiban: *Ahí le cogieron a un presunto ladrón. En la Comunidad de Canchagua. Decían que estaba robándose los electrodomésticos del domicilio. Entonces se reunió toda la comunidad, sonaron las alarmas y no era de la comunidad. Era de la costa de la provincia de Manabí. Le encontraron todas las herramientas, le cogieron, le amarraron y dijeron que van a poner un escarmiento para que no pase en la comunidad de nuevo. Le echaron gasolina y le quemaron vivo. A los compañeros que hicieron eso la justicia ordinaria les busco y sanciono. Tomando ese caso, yo hable en La Cocha.*

¿De cuantos linchamientos conoce usted?

Vicente Tiban: *Uno.*

Cuántos años tiene usted?

Vicente Tiban: *45 años*

Esther Sánchez afirma en la entrevista: Un caso en 45 años....

Vicente Tiban: *¡No ha habido más casos!*

¿Y esos castigos como meterlo con piedras a la laguna, conoce alguno usted, que por esa práctica se le de muerte a un transgresor?

Vicente Tiban: *No conozco. Aquí en Cotopaxi no. Esa costumbre de hacer meter a la laguna con sacos de piedras, ahoga. ¿Como va a salvar? El principio de la justicia indígena es rehabilitación y la reinserción del infractor a la comunidad.*

¿Alguna vez, conoce algún caso de una autoridad indígena, que su actuación condujera a la muerte? Digamos que por utilizar el agua, o la ortiga?

Vicente Tiban: *No. En el caso de un adulterio, la señora, la mujer que había permitido el adulterio... le dio como una especie de desmayo, pero no se murió.*

¿Alguna víctima ha sacado su caso a la jurisdicción ordinaria por excesos de la justicia indígena?

Vicente Tiban: *No, no conozco entre los indígenas.*

6.6. Si las autoridades indígenas que actuaron ejerciendo jurisdicción y competencia indígena, y en apego al debido proceso, cometieron el delito de secuestro o plagio.

Para responder a esta pregunta se acudió al Código Penal del Ecuador que en su Art. 188, sobre el delito de plagio plantea que se comete este delito: apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al servicio de otro, o para obligarla a pagar rescate, o entregar una cosa mueble, o extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos, o para obligar a un tercero a que ejecute uno de los actos indicados, tendientes a la liberación del secuestrado”.³⁸

En terreno para responder a esta pregunta se realizaron entrevistas a personas de la comunidad para determinar si el hecho de aceptar las autoridades indígenas el *ruego de los familiares* de los implicados y de recibirlos a ellos bajo su entera responsabilidad, e iniciar el proceso de investigación *tapuikuna* procedimiento que en una etapa se realiza en privado y el de *chimbapurana* careo e

interrogatorios a fin de comprobar la verdad de los hechos, que también se hace en privado y posteriormente en público, puede identificarse o equipararse con secuestro, o plagio.

La respuesta es que todos los familiares conocían que los muchachos se encontraban bajo la responsabilidad y cuidado de las autoridades en *reclusión reservada* que como orientación y **procedimiento busca proteger** a los implicados de delitos, e ilegalidades que puedan darse por parte de familiares de la víctima o de personas comunes de la comunidad, que ven en estos sujetos personas indeseables. Saben las autoridades que deben proteger a los supuestos transgresores de actos de ira e intenso dolor porque están al tanto de que la vigencia de las normas – como respetar la integridad de los transgresores- puede no ser eficaz. Como autoridades no pueden permitir desafueros que terminen en barbarie. Este precisamente fue el papel cumplido por las autoridades para proteger la vida y la integridad de estos sujetos e imponer el derecho sobre los sentimientos descontrolados de venganza, rabia y dolor que efectivamente se presentaron. Además ejercer la función de sanción o corrección.

Ricardo Chaluiza: “detenido, es libertad en nuestros términos. Nadie puede estar solamente (solo) No está guardado en una casa privada, no. Ahí sí puede ir a visitar los familiares, los dirigentes o la comunidad en general, puede ir a visitar siempre y cuando hay un cambio”³⁹.

Tenemos una duda... Estos días a compañeros dirigentes, a los compañeros familiares dijimos que vayan que ahí están; menos a los señores policías, menos a los señores que estaban también al rescate que me dijeron; “famosa esa palabra rescate”, y menos a la prensa, y eso prohibimos por prevenir”.

El derecho propio se asienta en la “posibilidad aceptada por los comunitarios de que se ponga en movimiento un aparato coactivo, para que se cumpla una norma válida, no en virtud de una ley estatuida, sino de un consenso” (Weber, 1979:28, 133, 258). La relación empírica de conformidad con esta definición permite completar el panorama conceptual sobre el derecho indígena en esta sociedad. Esta coacción se encuentra establecida por códigos orales que tienen significados jurídicos: andar camino derecho, no caminar por el atajo... Estos términos apuntan directamente a un particular

concepto de orden práctico legal normativo, que tiene un “sentido práctico” (Bourdieu 1991) por voluntad de la sociedad. Dependiendo de la circunstancia, estos principios jurídicos pueden tener mayor o menor intensidad y fuerza, en ciertas situaciones como el proceso de resolución de un conflicto. Estas expresiones no se estructuran únicamente en sus propios referentes culturales y normativos, sino que se entretajan con formulas jurídico-estatales tomando todo aquello que les sea útil y compatible de modo que su contenido puede cambiar según el tiempo y el lugar (Fernández: 5)

¿Usted estuvo presente al momento de las sanciones?

Vicente Tibán: A los cuatro les tenían en uno de los sectores cercanos al centro de la comunidad de La Cocha y los trajeron haciendo cargar arena, tierra...en unos costales...Cargan con unas fajas; eso amarran y los traen hasta el centro de la comunidad. El hecho de traer y hacer dar la vuelta en la comunidad eso es un castigo de arrepentimiento frente al público que está ahí; no tanto por el hecho de lo que pesa el material, sino por la exhibición que lo hacen pasar en público.

¿Hacían esto en calzoncillos solamente?

Vicente Tibán: Con ropa completo, sin zapatos pero con medias.

³⁸ Código Penal del Ecuador: Libro Segundo de los delitos en particular. Título ii de los delitos contra las garantías Constitucionales y la igualdad racial. Capítulo iii de los delitos contra la libertad individual.

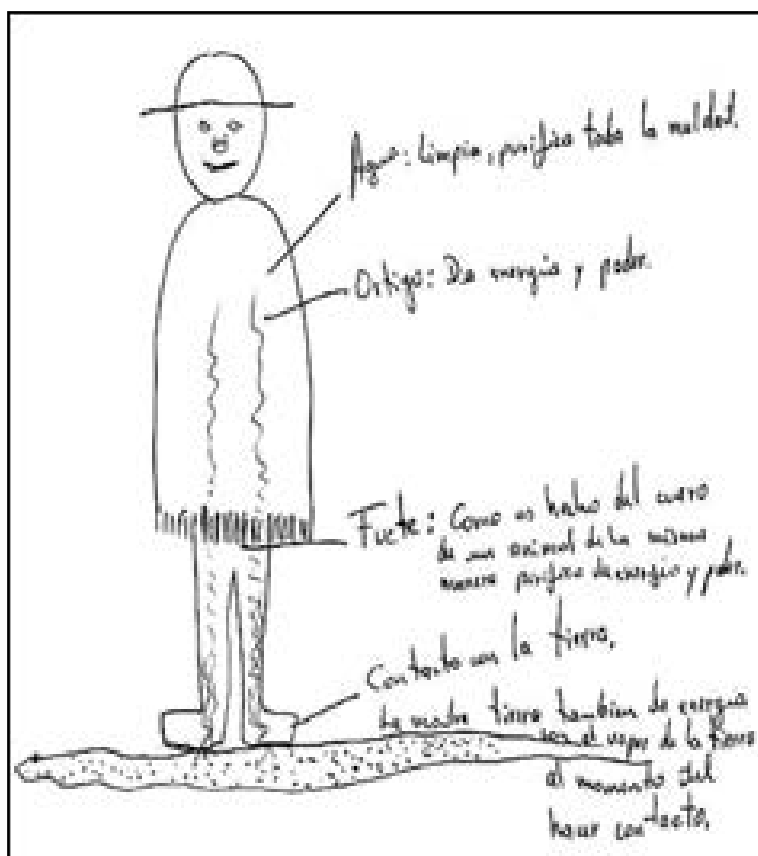
³⁹ Es sorprendente como actúan de igual forma los nasa en Colombia, ya que dependiendo de los signos positivos que ofrezca el sujeto que está bajo la responsabilidad de las autoridades les permiten o restringen visitas. Ver caso niño ladrón sentencia de tutela ST1127-01 MP: Jaime Araujo Rentería Corte Constitucional de Colombia.

Mediante dibujos realizados por personas de la comunidad, de manera totalmente independiente siete (7) personas adultas mostraron en una figura humana elementos de los procedimientos aplicados.

Como puede observarse todos dibujaron hombres, todos con sombrero y poncho y mostraron los elementos utilizados para sanar a los transgresores-enfermos.

En uno de los dibujos aparece la frase “*Algún rato será dirigente para dar ejemplo a los demás*” que es realmente muy dicente como interiorización de lo que es el objetivo en esta sociedad: convertir a los transgresores-enfermos, en sujetos de bien y en ejemplo para la comunidad. El ritual de este proceso físico y comunitario debe lograr ayudar a la persona efectivamente a cambiar.







Es fundamental por otra parte, aceptar que el derecho indígena, es “derecho garantizado” (Weber, 1979: 253) y legítimo, en tanto que los comportamientos regulados por este ordenamiento jurídico siempre tienen su respectiva sanción, basada en principios tanto morales como sociales y jurídicos, lo cual se puede analizar desde la perspectiva de la filosofía del derecho planteada por Bobbio (1947).

Además de estas reflexiones se analiza formalmente, la interpretación con base en la justificación interna y la justificación externa, para poder concluir.

6.6.1 Justificación interna

Recordemos que la justificación interna estudia si la decisión de una autoridad con competencia jurisdiccional o administrativa se deduce lógicamente de las premisas normativas que son aplicables a un caso. Encontrar que si hubo plagio se deduce porque los muchachos, que fueron entregados a las autoridades, permanecieron con ellos y se declara a las autoridades como responsables de ese delito y se ordena su encarcelamiento. La medida no está correctamente justificada desde un punto de vista interno, ya que no puede deducirse de la norma. Pero, 1) ¿era ésta la única premisa normativamente relevante? 2) ¿era esta la única interpretación admisible o la más adecuada? El estudio de estas dos preguntas corresponde a la justificación externa de la argumentación jurídica.

6.6.2 Justificación externa

La justificación externa, debe dar cuenta de la “corrección” de la premisa argumentativa seleccionada por el juez. Para

el caso concreto, debe examinarse si el hecho de que las autoridades siguiendo el debido proceso y por supuesto la costumbre propia, hayan recibido a los muchachos por ruego de sus padres y de los familiares de la víctima, puede ser entendido como “plagio” en los términos del Código Penal o, si por el contrario, teniendo en cuenta que los padres dejaron a los jóvenes con autoridades reconocidas, en un lugar seguro y que las autoridades tradicionales aceptaron su responsabilidad de realizar la justicia, el acto de corrección, las decisiones de los padres y de las autoridades pueden tomarse no solamente como la voluntad de asistencia y de ayuda para los jóvenes infractores a partir de la solicitud expresa de protección, sino que estos requerimientos deben ser acatados en cumplimiento de la facultad otorgada según Art. 171 de la Constitución. En otras palabras, el objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna.

Ahora, dentro de un Estado de derecho plural que reconoce y valora otros sistemas de derecho siempre que la decisión de un servidor público esté afectando un derecho fundamental de un pueblo indígena, como sujeto colectivo de derecho, las premisas de las que parta para llegar a esa conclusión se justifican, conforme a las reglas de interpretación y a la dogmática: a) prevalencia de las normas Constitucionales sobre las legales; b) límites a las restricciones que se pretendan imponer a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y al derecho fundamental de autonomía reconocido en cabeza de las autoridades; c) regla de que a las autoridades se les puede aplicar un trato diferente, por pertenecer a una comunidad étnica y cultural protegida Constitucionalmente.

Los paradigmas de la justicia del *ayllu* se constituyen en una especie de norte que riñen y chocan con los elementos centrales de la justicia estatal, porque el derecho monista está basado en la monocultura y en la exclusión como posibilidades de vida y de justicia diferentes.

Marcelo Fernández

6.7. “Los miembros de las comunidades indígenas deben o no someterse a la jurisdicción indígena o es voluntad de las partes”.

Sí, deben someterse a la Jurisdicción Indígena. Todas las autoridades judiciales y administrativas de la jurisdicción ordinaria tienen el deber de que los miembros de una comunidad indígena se sometan a la jurisdicción indígena.

6.8. “Una vez que el caso estaba en conocimiento de la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, debía o no ser interferida por las autoridades de la justicia ordinaria”.

Según el diccionario de la lengua, la palabra “interferida” significa en física “acción reciproca de las ondas, (...) resultado en ciertas ocasiones del aumento, disminución o neutralización del movimiento ondulatorio”. Por otro lado son sinónimos de la palabra “interferida”: interceptada, incomunicada, estorbada, obstruida, obstaculizada.

Lo sucedido, definido en la pregunta como acción realizada por las autoridades de la justicia ordinaria es explicable, y es justificable. Por un lado, se conoce de un *ajusticiamiento* en la comunidad lo que ennoblece la presencia del Fiscal General de la nación a la distante comunidad, que como autoridad define actuar *para evitar un ajusticiamiento* por encima de las decisiones de las autoridades indígenas. Estaba en lo correcto al primar el derecho a la vida sobre el derecho a la diversidad. Dado que no existía tal *ajusticiamiento* y que la llegada del fiscal se veía como intromisión se determinó que no pudiera llegar. Son dos “ondas” orientadas cada una a neutralizar el curso de la contraria, bajo un ámbito de poder y de fuerza. En mi concepto esta situación se presenta porque a la fecha, las partes envueltas no han entrado en el conocimiento, diálogo y coordinación para apoyarse bajo el espíritu de la Constitución. Ni las actuaciones de las autoridades indígenas debían ser “interferidas” sin un conocimiento a fondo de lo que estaba pasando, ni tampoco debían ser “interferidas” las actuaciones del fiscal que buscaba evitar una muerte. Quizás se desperdició un espacio para ambas autoridades e instituciones generar entendimiento intercultural.

Si bien esta posición es neutral o trata de ser lo más justa, si puedo comprender el suceso en el marco de un contexto sociopolítico donde las condiciones relacionales frente a los pueblos indígenas que existen en el Ecuador, se asientan en el desprecio a sus modos de vida y por ende de las expresiones de control de la vida social.

6.9. Y, sírvase disponer cuales son las formas de coordinación y cooperación que deben tener entre las autoridades de los dos sistemas para lograr la eficacia y armonía entre sí.

Varias autoridades indígenas plantean que: “*la Constitución dispone la necesidad de una ley de modo que establezca los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones indígena y ordinaria y no, una ley que limite los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer sus sistemas legales*”. Efectivamente, existe una diferencia: en el primer caso se trata de una ley que, en positivo se proyecte para determinar principios y reglas que permitan dar salida a situaciones donde es necesario interactuar entre autoridades de cada una de las jurisdicciones involucradas. “Relación” y “acoplamiento” parecen ser las dos palabras más importantes para abordar el tema.⁴⁰

Uno de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que Ecuador ha incorporado a su actual constitución, es el derecho a que estos grupos humanos puedan usar sus propias normas, prácticas y costumbres para administrar justicia y resolver los casos que se presenten en sus territorios. Este reconocimiento conlleva que el Estado acepte la existencia del pluralismo jurídico al interior de sus fronteras, es decir, la validez de otros sistemas jurídicos distintos al estatal.

Sin embargo, el reconocimiento de este derecho, así como de otros derechos colectivos de los pueblos indígenas, no ha pasado de ser una declaración formal que no ha sido desarrollada en la legislación secundaria, ni aplicada en la práctica pública y política de los órganos gubernamentales. Se trata de un proceso complejo que requiere modificar radicalmente un sistema jurídico estatal que tiene reparos en reconocer otros sistemas jurídicos que existen paralelamente dentro del territorio nacional, como el de los pueblos indígenas, y que además tiende a calificar los métodos y prácticas utilizados por los pueblos indígenas como costumbres atrasadas que deben ser combatidas.

Pero existen también ejemplos de entidades y actores estatales que han sabido incorporar positivamente estos derechos en el ejercicio de sus funciones, ideando múltiples formas para articularlos y armonizarlos en el marco del sistema jurídico estatal. Asimismo, existen organizaciones indígenas que han sabido aprovechar las ventajas del reconocimiento Constitucional de sus formas de administrar justicia y, a la vez, suplir en la práctica la ausencia de legislación secundaria que desarrolle el reconocimiento Constitucional de la jurisdicción indígena y delimite sus facultades, para construir y estructurar sistemas de justicia propios, con base en sus prácticas y costumbres tradicionales.

⁴⁰ Este aparte toma las ideas fundamentales de la parte dos del libro *La Jurisdicción especial indígena*. SANCHEZ BOTERO Esther, y ARAMILLO SIERRA Isabel Cristina como coautora. Procuraduría General de la Nación. Imprenta Nacional. 2000. Se buscó adaptar estructuralmente, puesto que realizar una propuesta de fondo sobre el tema, no se realiza en el corto tiempo que se tiene para esta consultoría.

Dicha experiencia no sólo se ha limitado a construir un sistema de justicia propio y autónomo, sino también, a promover un proceso de cooperación y coordinación con los órganos estatales encargados de impartir justicia.

Se trata de lograr esa coordinación mediante una política pública que se traduzca, con base en la exaltación de los principios de la pluralidad, en soluciones y respuestas inter-jurisdicciones y de las autoridades para actuar de modo intercultural e interlegal a fin de evitar conflictos de competencia e injerencia en las diferenciadas maneras de concebir el derecho y por ende la administraciones de justicia.

La determinación de construir un espíritu sobre la pluralidad jurídica en el Ecuador se ha iniciado ya y no puede fortalecerse sobre las mismas bases existentes antes de la Constitución. Es necesario que todas las instituciones indígenas y no indígenas, particularmente los servidores públicos y las autoridades indígenas con competencia jurisdiccional, se preparen incorporando los diferentes y nuevos contenidos Constitucionales que permitan reconocer que los indígenas son parte estructural de una nación, reivindican su origen prehispánico, tienen una visión de la vida incomparable y que como culturas que se viven cotidianamente en las comunas no valen menos que el modo como viven los mestizos. El país necesita que se continúe construyendo el nuevo modelo de Estado plurinacional, donde tenga reconocimiento habitual la pluralidad jurídica que proviene de las nacionalidades indígenas, como medio para el fortalecimiento de una nueva y verdadera convivencia intercultural.

6.9.1 Algunas bases

Para empezar, una revisión a fondo del mandato internacional y Constitucional, así como de los desarrollos legislativos, indica que, en el Ecuador, ya se cuenta con una excelente infraestructura normativa para vivir los derroteros de una nación bajo los principios de la pluralidad jurídica que los constituyentes se plantearon y proyectaron.⁴¹

En términos organizativos y funcionales, se presenta el desafío frente a la diversidad de **referentes culturales diferenciados que circulan, que han de comunicarse y entenderse en los encuentros entre autoridades de diversas jurisdicciones.**

Para establecer una cultura en torno a un pluralismo jurídico legal, oficial, de tipo igualitario, que respete y valore cada uno de los principios y procedimientos de los derechos que coexisten en la nación, **necesariamente hay que tener en cuenta al derecho ordinario y los otros derechos propios como parte de un sistema.** El pluralismo jurídico formal de tipo igualitario es un aporte teórico de André Hoekema y plantea que:

[...] el derecho oficial reconoce y respeta los rasgos culturalmente distintos, las leyes o procedimientos, la

validez de normas de los diversos sistemas de derecho y su fuente en una comunidad especial. Así mismo, en el pluralismo jurídico legal, oficial de tipo igualitario, los derechos conforman una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y son reconocidos como parte integral del orden legal nacional.⁴²

La Constitución incluye a todos los derechos indígenas diferentes al ordinario, y lo hace en forma generalizada, sin excluir ninguno, lo cual le garantiza al Estado la unidad y el principio de legalidad.

El nuevo paradigma utiliza un mecanismo inédito para reconocer que esos otros derechos cuyos principios y procedimientos son distintos, **comparten igual dignidad.** Se rompe formalmente, la práctica tradicional colonialista, y se configura un mecanismo de integración también formalmente, igualitario.

Las normas y procedimientos distintos, insertos en órdenes culturales incomparables y heterogéneos, implican, y **para todos los ordenamientos, una autonomía parcial** que se impone desde la Constitución.

Ecuador no escogió un multiculturalismo que permite que cada sociedad viva como desee; si bien está claro que el Estado no se puede vulnerar el derecho de autonomía de los pueblos indígenas, **los juicios y discernimientos abordados por las autoridades indígenas desde el derecho propio sí se pueden ver cotejados desde un poder supremo.**

Es reglamentaria la posibilidad de juzgar actuaciones de las autoridades indígenas y determinar la licitud o ilicitud de estas actuaciones jurisdiccionales protegidas por la Constitución y la ley, **cuando se remiten a la jurisdicción Constitucional como órgano competente en busca de otra decisión.** Es en los casos y situaciones concretas, donde se determina o no si la Corte Constitucional fortalece el pluralismo jurídico legal, oficial e igualitario o, por el contrario, impone un **pluralismo jurídico, oficial, de tipo unitario**, que, siguiendo a Hoekema, se reconoce por:

La facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho registrados y porque se reconoce a esos otros derechos un papel meramente complementario⁴³.

6.9.2 Alcances y límites de la jurisdicción especial indígena

El artículo 171 de la Constitución, dispone que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales. Es importante examinar los alcances y límites de esta jurisdicción en la que la Constitución otorga a los pueblos indígenas la facultad de administrar justicia es decir, tal reconocimiento implica como ya expresó, la *notio*, el

⁴¹ Bloque de Constitucionalidad.

⁴² Véase: HOEKEMA, André. Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. En: *El Otro Derecho. Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial*. N° 26-27 (abr. 2002); Bogotá, ILSA.

⁴³ Hoekema, Ibíd.

iudicium y el *imperium*⁴⁴. En razón a que la jurisdicción indígena es jurisdicción en el estricto sentido de la palabra, debe entenderse que estos elementos también son constitutivos de ella. Cabe hacer, no obstante, las siguientes precisiones.

- a. La especificidad cultural de la jurisdicción de cada pueblo indígena

De acuerdo con el artículo 171 de la Constitución, la facultad de administrar justicia de las autoridades indígenas va acompañada de la facultad de hacerlo con base en “**sus tradiciones ancestrales y su derecho propio**” lo que implica que la forma específica que adquieran cada uno de los elementos de la jurisdicción depende de las características de cada una de las nacionalidades y sus comunidades respectivas.

Es a partir de sus normas, usos y costumbres que se determinan los conflictos de conocimiento de la autoridad judicial, los procedimientos que deben adelantarse para llegar a una decisión, la forma de la decisión y la manera en la que será usada la fuerza para lograr el cumplimiento de la decisión.

- b. El territorio y la pertenencia étnica de las partes en la delimitación de la *notio*

La facultad de **administrar justicia es un derecho de grupo. Se trata de un derecho limitado al territorio**: “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades ejercerán funciones jurisdiccionales (...) **dentro de su ámbito territorial (...)**”. Pero, ¿qué quiere decir exactamente dentro de su ámbito territorial?

¿Que los fallos de las autoridades indígenas sólo tienen efectos en su territorio?

¿Que las autoridades indígenas sólo pueden decidir hechos ocurridos dentro de su territorio?

¿Cuál es el territorio al que se refiere exactamente la Constitución?

¿El que tradicionalmente ocupa la comunidad indígena?

¿El que la comunidad considera como su territorio?

¿Si son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena?

¿Aquellos que, aunque no poseídos en esa forma, constituyan ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales?

¿Territorios que ocupan tradicionalmente?

¿Territorios que formalmente les pertenecen.

¿Donde se debe cumplir la pena impuesta?

Este es un aspecto a desarrollar y por lo tanto a definir en el marco de una Ley de coordinación. Favorecer una definición amplia de territorio implica determinar lo estatuido normativamente y concertarlo en una Consulta Previa con las concepciones culturales que se tengan, sobre qué se entiende por territorios indígenas.

- c) La conciencia étnica

También para determinar los casos que pueden ser conocidos por la jurisdicción indígena **debe tenerse en cuenta la nacionalidad o comunidad a la que pertenecen las partes involucradas**. Pueden presentarse casos de muy variada índole según sea indígena o no indígena, con igual o diferente cultura.

La **diferencia de la existencia de normas** que castigaran la conducta del individuo miembro de un pueblo indígena tanto en su pueblo como en las leyes ecuatorianas;

El nivel de comprensión que tenía el individuo involucrado de las normas y prácticas sociales de la población.

Estas dos variables, concretan el elemento personal para determinar la jurisdicción. Este componente, pretende dar cuenta de las diferencias culturales que pueden existir entre los pueblos indígenas y entre éstos y la sociedad. Así, si se dan en el caso ambas circunstancias, la conducta es castigada por las normas del pueblo indígena al que pertenece el involucrado y si éste tiene un conocimiento suficiente de las prácticas sociales y las normas de la sociedad ecuatoriana la jurisdicción se radica en los jueces ordinarios. Si, por el contrario, se da la primera circunstancia, pero no la segunda, la jurisdicción se radica en las autoridades indígenas del pueblo al que pertenece el individuo. Al igual que en el primer caso, si se da el conocimiento de la sociedad ecuatoriana, pero la conducta no es reprimida por la comunidad a la que pertenece el individuo en cuestión, la jurisdicción se radicaría en los jueces ordinarios.

La conducta no es reprimida por la comunidad a la que pertenece el individuo y éste no está familiarizado lo suficiente con la sociedad ecuatoriana y sus normas.

En resumen, existen dos factores que determinan los asuntos de los que pueden conocer las autoridades de los pueblos indígenas en calidad de administradoras de justicia: 1. el territorial y 2., el subjetivo. El factor territorial determina que las autoridades indígenas pueden conocer de los asuntos que ocurran dentro de sus territorios. El factor personal se refiere a la necesidad de atender a las diferencias culturales relacionadas con la pertenencia étnica en el momento de radicar la jurisdicción.

- Para resolver casos inter-jurisdicciones en los que un indígena y un no indígena se ven involucrados en un conflicto dentro del territorio al que pertenece alguno de los dos es importante implementar reglas a partir de dos elementos:

- a) la comparación de las normas indígenas con las normas de la sociedad ecuatoriana.

⁴⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVII, p. 538, Driskill S.A., Buenos Aires.

b) el examen del nivel de integración a la sociedad ecuatoriana del individuo involucrado.

6.9.3 Restricciones a la *iudicium*

Al establecer la jurisdicción indígena, la Constitución dispone que las atribuciones conferidas a las autoridades de los pueblos indígenas para administrar justicia deban ajustarse a la “Constitución y a las leyes de la República”. Como la Corte Constitucional es el órgano autorizado para fijar los alcances de los límites Constitucionales al ejercicio del derecho que la Carta consagra a favor de las nacionalidades indígenas, habrá de tener en cuenta:

Clasificar a: los grupos que conservan sus usos y costumbres los que deben ser, en principio, respetados; b) los grupos que no conservan sus usos y costumbres, pero se sienten indígenas. Estos deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República.

Los derechos fundamentales constituyen el límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional.

Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor Constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.

La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal.

El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma Constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas.

Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, en la que justamente reside el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción debe ejercerse, en consecuencia, según sus normas y procedimientos, usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores Constitucionales superiores.

Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre *contra legem* por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, *mutatis mutandis*, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas

que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las nacionalidades indígenas.

Los únicos límites a la autoridad indígena en los casos en los que el principio se aplica son: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la esclavitud, la servidumbre y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y el derecho a que el castigo sea previsible para los miembros de la comunidad (debido proceso).

El derecho a utilizar la fuerza física, *imperium* para lograr el acatamiento de las decisiones *iudicium* teniendo como límite la protección del derecho a la vida e integridad corporal (prohibición de la tortura, la esclavitud, la servidumbre y los tratos crueles, inhumanos y degradantes), implica que los pueblos indígenas pueden tener personas encargadas de conducir a los reuantes ante las autoridades judiciales de la comunidad, sitios de reclusión o castigo, y también que pueden imponer penas restrictivas de la libertad y tener personas o comunidades que vigilen el cumplimiento de las penas de cualquier tipo.

Síntesis

El artículo 171 de la Constitución establece la jurisdicción especial indígena.

La posibilidad de administrar justicia debe entenderse como un derecho de los pueblos indígenas relacionado directamente con su derecho de autodisposición.

El derecho a administrar justicia de los pueblos indígenas es vital para su existencia como pueblos distintos y para mantener esta situación en el tiempo.

El que se entienda la jurisdicción especial como un derecho de los pueblos indígenas tiene dos consecuencias jurídicas:

1. Cuando el derecho es ejercido, las decisiones tienen un igual valor jurídico al de las decisiones de los jueces ordinarios frente al Estado colombiano.
2. Cuando el derecho no se ejerce, no puede entenderse que ha ocurrido una denegación de justicia, debido a su carácter potestativo.

La jurisdicción indígena comprende, al igual que la jurisdicción del Estado, los poderes de la *notio*, la *iudicium* y el *imperium*.

La jurisdicción especial indígena debe ser entendida dentro de la especificidad cultural de cada pueblo indígena. El derecho a administrar justicia de cada pueblo indígena está acompañado del reconocimiento de las normas y procedimientos de cada pueblo indígena.

La *notio* en el caso de los pueblos indígenas está delimitada por dos factores: el territorial y el de pertenencia étnica.

1. Factor territorial: las autoridades de cada pueblo indígena pueden conocer de los hechos ocurridos dentro del resguardo de su pueblo y dentro del territorio habitualmente ocupado por su pueblo.
2. Factor de pertenencia étnica: supone tener en cuenta la pertenencia étnica de los individuos involucrados en el conflicto y los intereses en juego.
 - a. Si todos los individuos y todos los intereses en juego son los de un pueblo indígena y los hechos ocurren en el territorio de ese pueblo, la jurisdicción se radica en las autoridades del pueblo indígena en cuestión.
 - b. Si los involucrados son un indígena y un no indígena, la jurisdicción depende de:
 - i. Los hechos estén regulados o no en ambos ordenamientos.
 - ii. El grado de conocimiento que tengan los individuos involucrados de las prácticas de la comunidad en la que ocurrieron los hechos.

La atribución de la *iudicium*, esto es, la facultad misma de decidir un caso, está también limitada. En todos los casos el límite lo constituyen los derechos fundamentales Constitucionales. Pero, dependiendo del grado de asimilación o conservación, el límite es el núcleo intangible de estos derechos o la totalidad de las garantías que acompañan a cada derecho.

El *imperium* tiene como límites jurídicos los derechos a la vida y la prohibición de la tortura, la esclavitud y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Sus principales límites, no obstante, son fácticos.

6.9.4 Dificultades más importantes para las autoridades externas

Aunque cotidianamente nos encontramos como ciudadanos abordando realidades culturales propias que son diferentes y que pueden resultar incomprensibles para otros, no se juzgan ni como expresiones de atraso, ni como inventos en las mentes de unos cuantos sujetos inferiores. Los hechos de cultura indígenas como realidades diferentes tienen especificaciones en el mundo del derecho que resultan difíciles de comprender si a ellas se les extienden -como lo hemos ya afirmado-, la propia visión del mundo y las categorías de otro derecho.⁴⁵

- Inexistencia de “normas jurídicas” al interior de los pueblos indígenas.
- Indeterminación relativa en asuntos de definición sobre los asuntos de los que conocen las autoridades

indígenas y la manera en la que este problema afecta la garantía de su derecho a administrar justicia.

- Control de legalidad y Constitucionalidad de las decisiones de las autoridades indígenas.
- Principio relacionado con la asimilación o conservación cultural.

6.9.4.1 ¿Son jurídicas las normas de los pueblos indígenas?

El reconocimiento del derecho a administrar justicia que la Constitución Política hace a los pueblos indígenas, ha suscitado entre muchas preguntas como:

¿Están los pueblos indígenas preparados para administrar justicia?

¿Son jurídicas las normas de los pueblos indígenas?

¿Cuáles son las normas jurídicas de cada pueblo indígena?

En últimas, estas preguntas remiten al asunto de cuándo puede decirse que existe un ordenamiento jurídico y acompañando a éste una jurisdicción.

H.L.A. Hart⁴⁶ es uno de los teóricos del derecho que con mayor claridad ha expuesto las características de los sistemas jurídicos, por oposición a sistemas prejurídicos. De acuerdo con este autor, la observación de las prácticas sociales de buena parte de los Estados permite concluir que los ordenamientos jurídicos son fundamentalmente conjuntos de reglas. Las reglas, por oposición a los hábitos o usos, suponen una creencia en la obligatoriedad de la conducta ordenada y no una mera coincidencia de actuaciones y, por otra parte, la posibilidad de usar la fuerza física para obtener el cumplimiento de la obligación.

Lo característico de los ordenamientos jurídicos, por oposición a los prejurídicos, es que éstos, además de reglas primarias que establecen derechos y obligaciones, cuentan con reglas secundarias que: a) establecen cuáles reglas son propiamente jurídicas, distinguiéndolas de las normas morales y los usos sociales (regla de reconocimiento); b) determinan los procedimientos a través de los cuales se crean, modifican y derogan las reglas jurídicas y las autoridades competentes para ello (reglas de cambio); c) determinan los procedimientos a través de los cuales van a ser aplicadas las reglas jurídicas a los casos concretos y también las autoridades competentes para esto (reglas de adjudicación).

La explicación de Hart es atractiva no sólo por su claridad y simpleza, sino por su potencial para describir la manera en la que usualmente entendemos el derecho. Tanto así, que muchas de las preguntas que los abogados se plantean frente a la jurisdicción especial indígena parecen calcadas del modelo: ¿cómo se reconocen las reglas jurídicas de un determinado grupo indígena? ¿Quién crea las normas

⁴⁵ Un juez, un agente del ministerio público, un personero municipal, una autoridad indígena, en fin, cualquier persona involucrada con el funcionamiento de la jurisdicción indígena.

⁴⁶ H.L.A. Hart. El concepto de derecho.

dentro del grupo, cómo se modifican, cuándo se consideran derogadas? ¿Quién es el competente para aplicar las normas jurídicas dentro de la comunidad?

Este ejercicio, sin embargo, es propio de una determinada cultura, que ha racionalizado el control social y generado un sistema especializado para ejercerlo. Este proceso de racionalización y especialización obedece a características propias de una cultura. No todos los pueblos o culturas han atravesado el mismo proceso. Y, cuando se propone reconocer las diferencias culturales y darles protección, de algún modo se está renunciando a imponer a las culturas o pueblos diferentes seguir el mismo camino que una sociedad ha seguido. En este sentido, intentar verificar si los pueblos indígenas tienen o no sistemas jurídicos a partir de la propia idea de lo que es un sistema jurídico, atenta contra el propósito mismo de reconocer y proteger la diferencia.

Lo que sí es cierto es que los derechos propios de los pueblos, si son realmente diferentes. Los pueblos cuentan con mecanismos de control social tendientes a asegurar que las formas de vida y valores de cada pueblo permanezcan en el tiempo. Cuando se reconoce a los pueblos el derecho a administrar justicia, debe entenderse que lo que en realidad se está haciendo es reconociendo y protegiendo la existencia de estos mecanismos que permiten la supervivencia de cada pueblo como pueblo diverso. Convertir este reconocimiento en una exigencia a los pueblos indígenas de contar con sistemas jurídicos propiamente dichos y con instituciones judiciales formales similares al derecho estatal, no sólo implicaría desconocer la garantía, sino que llevaría a lo que pretende evitarse: el etnocidio, la aniquilación de la diferencia, la asimilación por imposición.

Ahora bien, el hecho de que las nacionalidades indígenas se encuentren insertas en un Estado y que por ello sus derechos sean limitados, exige una respuesta que tenga en cuenta estas variables. En efecto, el ejercicio de determinar los alcances y límites de un derecho remite inmediatamente a la idea exigir que el ejercicio del derecho sea protegido en algunas circunstancias, pero también de realizar un control para verificar si el derecho ha sido ejercido dentro de sus límites. **El derecho subjetivo requiere, pues, de una garantía y de un mecanismo de control.**

¿Cuáles son las garantías del derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia?

¿Cuál es el mecanismo de control de las decisiones de los pueblos indígenas?

¿Cómo se articulan las respuestas a estas preguntas con la exigencia de respetar y valorar la diferencia cultural de los pueblos indígenas?

6.9.5 ¿Con qué garantías cuentan los pueblos indígenas para el ejercicio de su derecho a administrar justicia?

En razón de que el derecho a administrar justicia que se concede a los pueblos indígenas tiene tanto un aspecto orgánico como carácter de derecho fundamental, los pueblos indígenas bajo la legislación vigente pueden garantizar el ejercicio de su derecho a través de dos mecanismos.

El primero es el de la promoción de un conflicto positivo de competencias ante la autoridad competente, que surge cuando dos autoridades judiciales reclaman tener atribuciones para conocer de un mismo caso.

6.9.5.1 Corresponde a la Corte Constitucional el conocimiento de los conflictos de competencia que se susciten entre jurisdicciones diversas.

La vigencia de límites respecto del ejercicio de un derecho supone que existe alguna autoridad encargada de verificar estos límites, algún tipo de control para determinar en qué casos ha habido un exceso en el ejercicio del derecho. Si bien el artículo 171 de la Constitución Política no se refiere a la necesidad de establecer controles, sino a la de contar con reglamentación sobre la manera en la que han de articularse la jurisdicción especial indígena y la nacional, al señalar que las decisiones de las autoridades indígenas deberán ajustarse a la Constitución y la ley, está suponiendo que de alguna manera va a verificarse el cumplimiento de esta restricción. Es claro que la ley reglamentará el control de legalidad y de Constitucionalidad al que serán sometidas estas decisiones.

El control externo a las decisiones de las autoridades indígenas se realiza mediante la demanda ante la Corte Constitucional. Introducir parámetros para la revisión que implican un respeto y una valoración de la diferencia cultural de cada pueblo.

El juez Constitucional debe intentar una comprensión de las prácticas culturales específicas del pueblo o los pueblos involucrados antes de decidir.

Los límites Constitucionales y legales establecidos para las autoridades indígenas y a los que se refiere la Constitución, deben fijarse teniendo en cuenta el principio de respeto y valoración de la diversidad cultural.

Ahora si bien, los pueblos indígenas han intentado defender su derecho a la diferencia a partir de una reivindicación de su pasado, pero pensar que los derechos de los pueblos indígenas se definen sobre la base de su “conservación”, implica desconocerles que como grupos son cambiantes, con necesidades y deseos propios y en interacción con otras sociedades. La valoración de la diferencia, no puede estar atada a un pasado que los pueblos indígenas representan. Con las nociones de sociedades con derechos propios diferenciados no se pretende salvar el pasado, por el contrario, lo que se quiere es posibilitar el desarrollo de grupos con formas de pensar propias, distintas y valiosas.

El hecho de que un pueblo indígena tenga un contacto frecuente y fluido con la mayoría de la sociedad ecuatoriana, no conlleva la posibilidad de que se le exija actuar conforme a ese conocimiento. Estos pueblos no podrían alegar ignorancia o incompreensión de las costumbres de los demás colombianos como excusa para sus actuaciones. Pero a ellos tampoco se les debería exigir actuar de una manera más parecida a la de la mayoría de los ecuatorianos si no quieren hacerlo, siempre y cuando respeten los límites que son procedentes en todos los casos.

6.9.6 Sugerencias para la reglamentación de la jurisdicción indígena

Puesto que el desarrollo del derecho de los pueblos indígenas a ejercer la jurisdicción ha sido favorable, es deseable delegar en los jueces indígenas y no indígenas gran parte de la labor de especificación de las normas generales. Estos jueces además de su conocimiento de los temas, cuentan con la posibilidad de estudiar los casos de manera concreta y ajustar las exigencias legislativas a las circunstancias particulares. **La ley, en este sentido, debe ser lo suficientemente general como para dar cabida a la diversidad cultural a la que se pretende responder.** Por otra parte, es deseable que la reglamentación **se restrinja a los aspectos más problemáticos de coordinación de jurisdicciones.**

1. Principios. En este caso es importante reiterar el principio de reconocimiento y respeto a la diversidad cultural como principio rector en la interpretación de la ley. El principio podría consagrarse de la siguiente forma: “La presente ley deberá interpretarse atendiendo al principio Constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad cultural y de igualdad de todas las culturas”.
2. Definiciones. Ajustar la ley a las definiciones preexistentes. (nacionalidad, pueblo indígena, comuna indígena, territorio indígena, derecho propio etc.).
3. Alcances. Determinar su ámbito de aplicación
4. Disposiciones. Deberían incluirse:
 1. El derecho a ejercer facultades jurisdiccionales en su territorio.
 2. El derecho de crear normas, de aplicarlas y de realizar las sanciones respectivas.
 3. El derecho de aplicar derecho en todas las materias.
 4. Las decisiones de las autoridades indígenas tienen pleno valor.
 5. El las autoridades indígenas decidan no ejercer el derecho a juzgar debe ser justificado.
 6. Los campos sobre los que no van a conocer las autoridades indígenas siguiendo los parámetros de territorialidad y etnicidad.

Reglas:

A. Las autoridades indígenas son competentes para conocer:

De los asuntos en los que se vean involucrados intereses de miembros de su comunidad, cuando las conductas se hayan desplegado dentro del territorio de la comunidad (entendiendo aquí por territorio el que la comunidad ha habitado tradicionalmente)

De los asuntos en los que se vean involucrados miembros de la comunidad y miembros de otras comunidades indígenas o no indígenas, cuando las conductas se hayan desplegado dentro del territorio de la comunidad, y siempre y cuando el no miembro sea capaz de entender las normas de la comunidad que le van a ser aplicadas y haya podido prever las sanciones que le van a ser impuestas.

B. Modificaciones a las normas de procedimiento vigentes:

Incluir como norma general de procedimiento la obligación de los jueces (de todas las jurisdicciones) de preguntar la pertenencia étnica de las partes.

Proveer por la presencia de un traductor siempre que la lengua materna de una de las partes en el proceso no sea la que se está utilizando en el trámite del proceso.

Atendiendo a las limitaciones de información de las autoridades de los pueblos indígenas, debe establecerse que en los casos que se adelanten ante la justicia ordinaria, una vez se determine que los hechos han ocurrido en territorio de una comunidad indígena, se corra traslado de la actuación a las autoridades indígenas correspondientes. Es preciso, sin embargo, proveer un plazo para el pronunciamiento de estas autoridades sobre su voluntad de dar trámite al asunto.

Si dentro del plazo previsto por la ley las autoridades no se han pronunciado o se han negado a aceptar llevar el proceso, la competencia debería quedar definitivamente radicada ante el juez ordinario.

- i. Introducción del concepto de imputabilidad cultural en la normatividad penal vigente. Las normas vigentes sobre culpabilidad deben ser ajustadas para incluir la inimputabilidad cultural como causal de exclusión de la responsabilidad penal. Esta inimputabilidad cultural, sin embargo, debe definirse cuidadosamente para evitar recaer de nuevo en la categoría del indígena salvaje, o incapaz de comprender las consecuencias de su conducta.
- ii. Sitios de reclusión especial para miembros de comunidades indígenas juzgados por jueces ordinarios. El Convenio 169 de la OIT, plantea que de preferencia los indígenas no se los encarcele. Atendiendo a lo dicho anteriormente sobre la imputabilidad cultural y la competencia de las autoridades indígenas para conocer de los hechos ocurridos en su territorio, es importante que se aclare en qué casos van a ser utilizados los sitios de reclusión especial y que el establecimiento de estos sitios sea acordado con las autoridades indígenas respectivas.
- iii. Posibilidad de recurrir a las autoridades de policía y a los establecimientos carcelarios y penitenciarios por parte de las autoridades indígenas. Como se explicó, los pueblos indígenas tienen derecho a perseguir y utilizar la fuerza para la sanción de quienes la hayan transgredido, cuando estas

transgresiones hubiesen ocurrido en su territorio. Como también se señaló, este poder está limitado fácticamente. Para garantizar este derecho, debe proveerse a las autoridades indígenas de la posibilidad de acudir a las autoridades de policía nacionales para la captura de los miembros que han escapado del territorio. Igualmente, debe permitirse que las autoridades indígenas utilicen los establecimientos carcelarios y penitenciarios del sistema nacional cuando lo consideren necesario para garantizar el cumplimiento de la sanción.

- iv. Sobre las autoridades competentes para resolver los conflictos de competencia. Cuando el conflicto de competencias se presente entre autoridades de dos pueblos indígenas, debe admitirse en primera instancia, la posibilidad de que sean ellas mismas las que solucionen el conflicto, o en su defecto la Corte Constitucional.
- v. Sobre el control de legalidad y Constitucionalidad de las decisiones de las autoridades indígenas, debe aclararse que el control de legalidad se hace con respecto a la legalidad indígena misma. Por esta razón, deben ser los mismos pueblos los que prevean un mecanismo en este sentido, el que generalmente ya lo tienen.
- vi. El control de Constitucionalidad, queda limitado a la “Demanda de Protección especial” ante la Corte Constitucional cuando un miembro de un pueblo indígena sienta que sus mínimos derechos han sido violados en el proceso adelantado por las autoridades de su pueblo. El mecanismo para obtener una corrección es solamente esta acción. En estos casos, el juez Constitucional debe adquirir toda la información necesaria sobre el proceso adelantado por las autoridades indígenas.

C. Disposiciones para facilitar la implementación de la ley.

Dos actuaciones son importantes para facilitar la implementación de la ley: la elaboración de un mapa en el que se aclare cuáles son los territorios indígenas (los tradicionalmente ocupados por ellos); la divulgación de los convenios internacionales y leyes sobre el tema, entre los jueces ordinarios y las autoridades de los pueblos indígenas.

6.10 “Si es procedente o no que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del Sr. Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por la justicia indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento bajo órdenes de la justicia ordinaria”.

Para responder a la pregunta: primero se acude a la norma y en segundo lugar a los hechos y acontecimientos para examinar la situación.

Se establece expresamente en la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, registro oficial, No: 52 de 22 de octubre de 2009. Art. 343.- Ámbito de la jurisdicción indígena que:

“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantías de participación y acción 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. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres”.

Al ser cuestionado el juzgamiento y las sanciones es importante examinar si se respetan **los principios de la justicia intercultural**, que en el Art. 344.- plantea que:

“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”:

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 valoración plena de la diversidad cultural.

Igualdad.- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos, especialistas en derecho indígena.⁴⁷

Non bis in dem.- 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.

Puede deducirse de lo expuesto que:

1. No se ha tenido en cuenta “el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas”;
2. No se ha garantizado el “óptimo reconocimiento y valoración plena de la diversidad cultural”;
3. No “se tomaron medidas para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y

⁴⁷ La Corte Constitucional en este caso ha tomado la medida necesaria nombrando una antropóloga, doctora en derecho para garantizar el cumplimiento del Art. 344 “principios de la justicia intercultural”. Busca la comprensión de las normas, procedimientos y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso de La Cocha, Zumbahua, Pujil, Cotopaxi, Guantopolo en el que intervinieron personas y colectividades indígenas.

consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervinieron personas y colectividades indígenas”.

En cambio si se adoptaron medidas de revisión que son exclusivamente del órgano Constitucional.

El encarcelamiento de los jóvenes para ser juzgados por los mismos hechos va en contra de lo establecido en la normatividad vigente. Con base en esa formalidad, si efectivamente fueron ya juzgados y corregidos por autoridades indígenas debidamente registradas y con competencia jurisdiccional, los cinco jóvenes indígenas involucrados en la muerte del Sr. Marco Antonio Olivo Pallo. Es improcedente que los jóvenes indígenas involucrados en la muerte del Sr. Marco Antonio Olivo Pallo, que ya fueron juzgados por jueces indígenas pertenecientes a la Jurisdicción indígena, estén encarcelados y con procesos de doble juzgamiento bajo órdenes de la justicia ordinaria.

6.11 “Sírvese resolver si las autoridades de Corte Nacional de Justicia pueden interpretar y limitar el derecho a la jurisdicción indígena y el derecho al debido proceso estatuido en la Constitución”.

Queda resuelta con los argumentos expuestos.

6.12 “En caso de observar excesos en la aplicación de la jurisdicción indígena cuales son los mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar”.

Existen en diferentes países distintas decisiones y estas son autonómicas de cada país.

En los Estados Unidos por ejemplo, está permitida la pena de muerte para sancionar a infractores.

En Colombia la Corte Constitucional determinó que no cualquier norma, Constitucional o legal, prevalece sobre los derechos fundamentales de los pueblos. Manifiesta que “sólo las disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a este principio de diversidad”. Los mínimos fundamentales son:

El derecho a la vida

El derecho a la integridad del cuerpo

El derecho a no ser esclavizado

Para establecer que el derecho a la diversidad étnica y cultural no prevalece cuando esté en tensión con estos derechos y que, por tanto, estos obligan para todos los colombianos sin distinción de etnia, raza o cultura, la Corte argumentó que sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos, y no pueden ser suspendidos aún en situaciones de conflicto armado.

La Corte ha sentado que, aunque la Constitución y la ley definen límites a la jurisdicción indígena, es decir,

a la obligatoriedad de no vulnerar derechos en razón a que la diversidad étnica y cultural y sus diferentes manifestaciones están protegidas, sostiene que la garantía de este principio no puede elevarse sobre todas las normas Constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. También aclara la necesidad de caso, por caso, analizar las concepciones culturales diferentes sobre el debido proceso.

Debido Proceso como mínimo jurídico

Con relación al derecho a un debido proceso, como mínimo jurídico por mandato Constitucional, hace expresa referencia a que el juzgamiento se hará conforme a las “normas y procedimientos” del pueblo indígena particular, lo cual supone la precedencia de los mismos al juzgamiento de las conductas. En cuanto a este último indicó que no podía “ir mas allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades”, y precisó que “para determinarlo en un caso, deberá consultarse, la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como de las características de su ordenamiento jurídico. Deben evitarse, no obstante, dos conclusiones erradas en torno a esta formulación. Por una parte, reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad, no implica abrir el paso a la arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que toda cultura es esencialmente dinámica, así el peso de la tradición sea muy fuerte”. ST-428/92, SC-139/96, ST-496/96, ST-523/97, SC-139/96, ST- 1127/01. En el análisis de los procedimientos específicos aplicados por comunidades indígenas la Corte Constitucional expreso:

“De exigir la vigencia de normas e instituciones rigurosamente equivalentes a las muestras se seguiría una completa distorsión de lo que se propuso el Constituyente al erigir el pluralismo en un principio básico de la Carta”. El reconocimiento de la diversidad implica el reconocimiento de los derechos propios y de otros procedimientos. ST-349/96, ST-1127/01

“Los jueces no pueden imponer el cumplimiento de requisitos e instituciones procesales que no se encuentran contemplados por un pueblo, pues ello equivaldría a la imposición de una específica cosmovisión que atenta contra el principio Constitucional del pluralismo”. ST- 523/97

La Corte consideró por ejemplo que no viola el derecho de defensa del sindicado la comunidad indígena que pronuncia una segunda sentencia en su contra, con el fin de subsanar irregularidades del primer veredicto y adecuar el procedimiento a las reglas de la tradición.⁴⁸

⁴⁸ ST-349 de 1996

6.12.1 Qué es lo tradicional

Al examinar los procedimientos que utiliza una autoridad indígena, que según el *parecer* de un juez no son “tradicionales” o no son “propias”, es importante comprender que la tradición no puede ser entendida como un proceso de clonación, es decir, reproducción de prácticas y procedimientos que se repiten de la misma forma en que lo hacían los antepasados, toda vez que “el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico”. Lo que se requiere es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

Las disposiciones Constitucionales que permiten derivar la anterior conclusión resultan complementadas por los artículos 8 y 9 del convenio 169 de la OIT, conforme a los cuales los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar y a conservar sus usos y costumbres *“siempre que estos no sean incompatibles con los derechos fundamentales, definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”*. *“Imponer todo el carácter normativo de la Constitución a los pueblos que son distintos, implica su asimilación”*⁴⁹. ¿Qué se le reconoce a las expresiones comunitarias como diversidad étnica y cultural si se les impone a los pueblos un solo sistema dominante de pensar y actuar?

6.12.2 Sanciones válidas

No son aceptables, sanciones que impliquen un “castigo desproporcionado e inútil” o graves daños físicos o mentales. Lo anterior ha sido precisado por la Corte mediante las disposiciones contempladas en la ley 78 de 1986, según la cual no todo castigo físico constituye tortura o trato cruel, inhumano o degradante; **sólo lo son aquellos cuya entidad implique sufrimientos particularmente “graves y crueles”**. Empero, la determinación de la intensidad de una determinada sanción, a fin de establecer si se trata o no de tortura o de trato cruel e inhumano o degradante, sólo puede hacerse a la luz de las circunstancias del caso concreto (duración de la pena, efectos en la integridad física o mental del condenado, sexo, edad, condiciones de salud, contexto sociopolítico, etc.). ST-349/96, ST-1127/01, ST-254/94, ST-523/97, ST-1127/01, ST-428/92, SC-139/96

Se ha dado la Constitucionalización de tres tipos de correctivos aplicados en los pueblos indígenas que son hoy

contemplados por el ordenamiento jurídico nacional que es plural:

1) **La expulsión de la comunidad.** En relación con la sanción de expulsión de la comunidad, esta Corporación estimó que no se inscribía dentro de la prohibición Constitucional del destierro (artículo 34), la cual sólo hacía referencia a la expulsión del territorio del Estado mas no al territorio de las comunidades indígenas, todo lo cual le otorgaba validez a la luz de lo dispuesto por la Carta Política. ST-254/94, ST-048/2002

2) **El cepo.** La Constitucionalidad del cepo ha sido igualmente avalada por esta Corporación, la que ha opinado que esta sanción no constituye un trato cruel e inhumano (Según la Corte, esta pena, pese a los rigores físicos que implica, hacía parte de la tradición de la comunidad que la aplicaba, gozaba de aceptación dentro de esta en razón de su alto grado intimidatorio y de su corta duración, y no causaba ningún daño grave a la integridad física o mental del condenado. ST-349/96 .

3) **El fuate.** La Corporación ha confirmado la adecuación del fuate a las normas de la Carta Política. En su opinión, esta sanción, que según la cosmovisión de la comunidad indígena no pretende causar sufrimiento, sino que, más bien, constituye un ritual de purificación para el implicado y para toda la comunidad, por cuanto al existir un transgresor todo está oscuro y debe aclararse. El fuate, traducido como rayo, debía tocar al sujeto transgresor para pasar a un estado de claridad. La función se cumple al restablecer la armonía rota por las acciones del condenado. Así mismo, la anotada sanción no producía daños físicos o mentales de forma tal que pudieran asimilarse a un modo de tortura o a la implicación de una humillación o de una exposición del individuo al escarmiento público. ST-523/97.

La jurisprudencia Constitucional ha establecido, con base en el principio de responsabilidad individual **la prohibición de sanciones colectivas**. La pena impuesta a un individuo, no puede extenderse a sus parientes.

7. Comentarios a los artículos de prensa sobre el caso

En el siguiente cuadro se encuentran algunas de las ideas que periodistas de varios medios publicaron sobre el caso. Frente a cada uno de los mensajes se hacen algunos comentarios.

Cuadro N° 4
El caso es seguido por los medios de prensa

Medio de comunicación	Título	Cita
El universo 14 de octubre 2010	Ajusticiamiento en La Cocha lo resolverá la CC.	La palabra ajusticiamiento según sinónimos indica: garrote, ejecución, condena, envenenamiento, fusilamiento, electrocución, quema, eliminación “(…) definir el alcance de aplicación de la justicia indígena.

⁴⁹ Cursiva fuera de texto.

		Según la defensa, la justicia ordinaria también inició un segundo proceso por el mismo delito a Orlando Quishpe Ante, Flavio Candelejo Quishpe, Iván Candelejo Quishpe, Wilson Chaluiza Huamajinga y Kléver Umajinga detenidos en la cárcel numero 4 de Quito”. Carlos Poveda, abogado de los indígenas dijo que se violentaron las normas Constitucionales que impiden el inicio de procesos que revictimicen a las personas y se provoca una criminalización de la justicia indígena. (...) Alex Alajo dirigente de La Cocha pidió a la CC, anular la sanción de suspensión del cargo que se impuso al presidente de la Corte de Cotopaxi Amador Herrera, quien liberó a supuestos implicados en el caso de ajusticiamiento”.
El Universo 28 de mayo de 2010	Quishpe vuelve a casa e insiste que se declaró culpable por presiones. Periodista: Lorena Álvarez	Con el subtítulo justicia indígena la periodista Lorena Álvarez, presenta una información que tiene varias lecturas posibles: 1.- Inconsistencias. Orlando Quishpe (narra el ajusticiamiento que sufrió en La Cocha tras haber sido obligado a confesar que fue el autor del crimen. El revela que confesó ser el culpable porque le dijeron que de esa forma terminaría el castigo y que además sus compañeros ya lo habían delatado. El joven expresa que ante la asamblea que lo condenó a pena de muerte (lo cual es totalmente falso, ya que como consta en el acta los señores Pablo Umajinga y Eduardo Cuchiparte efectivamente pidieron la pena de muerte, pero ni la asamblea, como última autoridad para tomar decisiones, ni las autoridades que regían el caso, tuvieron en cuenta esta solicitud por lo que falta a la verdad la periodista al expresar públicamente que la Asamblea lo condenó a pena de muerte. El joven expresa que lo tuvieron en un pozo (identificado con agua) donde apenas cabía y durante la semana que estuvo cautivo en la casa lo mantenían con los ojos vendados. Narra que cuando le anunciaron que pensaban quemarlo sintió tanto pánico que solo volvió a respirar cuando lo soltaron”. Muestra este tipo de periodismo el objetivo de ofrecer a la opinión pública y direccionar la imagen de los indígenas como desbocados, incontrolados, por fuera de principios racionales y de procedimientos establecidos previamente. El tiempo transcurrido entre el momento en que dos indígenas plantean la posibilidad de eliminarlo y el tiempo en que se decidió aplicar los procedimientos establecidos y culturalmente aceptados, tradicionalmente para tratar a una persona que puede definirse como enfermo, flaco, (por fuera del ideal del hombre kichwa de ser trabajador, vestido de poncho, seguidor de los principios del respeto a los seres humanos, de la posibilidad de lograr arreglos para los conflictos mediante el uso de la autoridad, etc.), fue de 40 minutos). Dice la periodista que los familiares de Olivo no hallan consuelo por el vacío que dejó (y por la descripción que hizo Quishpe cuando narró cómo murió Marco Antonio) (Es importante determinar si Quishpe vio o no el video en que los compañeros lo delatan). La narración que hace Quishpe coincide plenamente con el parte de medicina legal. Es muy importante observar como en las fotos que aparecen el 28 de mayo, como en la del 29 de mayo utilizadas para acompañar los artículos periodísticos presentan a un joven tocando guitarra y cantando, lo cual elimina fuerza o le quita fuerza a quienes plantean que los procedimientos aplicados para ritualmente sanar a un sujeto enfermo son de tal magnitud que difícilmente podrían tenerlo en las condiciones que se presentan en las fotografías. Por un lado, el joven está sentado en posición cómoda: sus piernas, brazos y manos habilitadas para tocar guitarra y espiritual o psicológicamente en condiciones de poder cantar.

		¿“Será que un individuo realmente como dice la periodista después de una semana entre un pozo donde apenas cabía y con los ojos vendado”, después de haber sido aplicados también los procedimientos de ortiga, fuste y agua fría, permitirían a un individuo tener esas condiciones? “El presidente Rafael Correa ratificó que deben realizarse acciones judiciales contra quienes participaron en el ajusticiamiento de Quishpe. “Aquí hay gente que paladinamente sale diciendo nosotros tenemos aquí a ese señor y los vamos a sancionar. Ese es secuestro fustigó”. ¿Conocerá el presidente de la República que las autoridades de los pueblos indígenas con competencia jurisdiccional tienen tres funciones que corresponde al derecho propio como son: conocer, ponderar, sancionar y ejecutar las sanciones. Quienes han dicho “nosotros tenemos a este señor y lo vamos a sancionar”, son jueces de la República del Ecuador que no se dejaron amedrentar por el poder de los medios o del ejecutivo, pues su identidad como jueces y la legalidad de sus funciones establecida en la Constitución, les obligan a ignorar las que parecieran presiones para configurar una sociedad que desprecia la diferencia étnica y cultural y el pluralismo jurídico, legal y oficial. En el mismo artículo, la periodista plantea que “el Ministerio Público, a través del anuncio del fiscal subrogante Alfredo Alvear también analiza la posibilidad de iniciar procesos penales contra las personas de la comunidad de La Cocha quienes según él ejercieron justicia por mano propia”. La idea de justicia por mano propia no tiene nada que ver con la jurisdicción indígena en el Ecuador, el ejercicio de esta función está claramente enunciado en el art. 171 de la Constitución y está protegido por los Convenios de derechos Humanos internacionales firmados por el Ecuador. El artículo en una columna con subtítulo alternativo plantea que la Corte Constitucional definirá límites a la justicia indígena. Este sí que es un atrevido mensaje de la periodista. Quien a su pedido considera que la Corte Constitucional “sería la alternativa para definir el alcance de aplicación de la justicia indígena” (como si eso no estuviera ya definido por la constitución) y “evitar actos de ajusticiamiento por mano propia, como el supuestamente ocurrido”. Lamentablemente, la periodista desconoce completamente los términos que utiliza, que para tan delicado campo al menos debería ir más allá del sentido común.
El Universo, 29 de mayo de 2010	Apresados cinco acusados en La Cocha. Los castigados por la justicia indígena por la muerte de Marco Olivo se entregaron a la justicia ordinaria Periodista: Eufemia Salazar	Anota la periodista que los 5 supuestos implicados “se entregaron voluntariamente para ser juzgados por la justicia ordinaria” anota que “los acusados recibieron el asesoramiento legal de los defensores públicos Armando Rodríguez y Sandra Ayala (este asesoramiento se expresa en la carta escrita por los jóvenes el 16 de junio del 2010, y escrita en primera persona del plural cuyo contenido es a todas luces, vocabulario técnico del derecho, muy especializado en el campo penal y completamente ajeno a las condiciones socio-culturales que tienen los acusados). Vale la pena examinar, de acuerdo a los hechos posteriores, el significado de: “se entregaron voluntariamente”. Varias personas entrevistadas manifestaron que existía el <i>rumor</i> de que a los implicados se les ofreció por del Ministerio de Justicia un tratamiento especial con cuarenta y cinco días de prisión, lo cual al ser incumplido indignó particularmente a las madres de los acusados quienes efectuaron una fuerte protesta ante el Juez y adicionalmente envían una carta el 8 de octubre del 2010 de los jóvenes encarcelados dejando sin efecto lo expuesto el 16 de junio del 2010.
El Universo 26 de mayo 2010	Asambleísta Tibán defiende justicia indígena	La asambleísta “ratificó la resolución de PK de iniciar un proceso final en contra del presidente Rafael Correa por los delitos de xenofobia, racismo, etnocidio y genocidio, basándose en lo que ha dicho en los enlaces sabatinos”

El Universo 26 de mayo de 2010	Pedido de juicio para dirigentes de La Cocha costó cargo a fiscal	“Si me obligan, por coherencia con mis bases yo estoy dispuesto a renunciar, pues no podría seguir dicho proceso contra mis compañeros” respondió Tibán en horas de la mañana en referencia al pedido de presidente Rafael Correa de iniciar un juicio en contra de los dirigentes⁵⁰. Tibán puso su cargo a disposición, por pedido del Fiscal General Washington Pesantes. Defendiendo sus actuaciones dijo que es normal lo ocurrido en el caso Quishpe, debido a que la población es la que decide el juzgamiento. “La comunidad asumió desde el primer momento el caso. Asumió jurisdicción y competencia para juzgar y sancionar a Quishpe” agregó. Explico que quien debe conocer y aplicar el proceso es la Corte Constitucional (...) pues es esta entidad la encargada de revisar como se dio todo el proceso, las actas, los hechos... Tibán recordó que una vez que la comunidad conoce el caso realiza el juzgamiento y aplica las sanciones, declara cosa juzgada por la justicia indígena y así finaliza el proceso. En la entrevista con el fiscal indígena Tibán, expresó el papel cumplido por él frente al caso, que sin duda expresa el cumplimiento del mandato Constitucional, expreso en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional. El fiscal Tibán en entrevista personal manifestó que encontró necesario defender la jurisdicción especial indígena y en concreto la competencia jurisdiccional asumida frente al caso de La Cocha, no solamente por ser indígena, sino porque como fiscal participó en el proceso y, como servidor público defendió el principio de diversidad plasmado en la Constitución y en La Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y control Constitucional, que él tiene perfectamente incorporados.
El telégrafo. 4 de octubre de 2010	Ajusticiamiento en La Cocha, juez alista una resolución	Otro periodista repite el concepto de ajusticiamiento en La Cocha.
La Hora. 6 de noviembre de 2010	Non bis in dem Eduardo Calero	Este periodista da a conocer a la opinión pública el principio del derecho penal por el cual nadie podrá ser juzgado, ni sancionado más de una vez por la misma causa. En segundo lugar señala “que este principio es de aplicación directa e inmediata como lo define claramente la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control Constitucional, que según el art. 344 principios de la justicia intercultural, literal c) define que “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” en tercer lugar trae dos casos incluido el de La Cocha y finalmente cierra su artículo con el planteamiento del señor fiscal Washington Pesantes que dice que “la constitución no establece que con un fuetazo queda al margen del artículo 450 del código penal”. Con lo anterior hace un llamado a que se resuelva urgentemente si existe el algún caso la posibilidad de transgredir formalmente el mandato Constitucional <i>non bis in idem</i> y en este caso será la Corte Constitucional la llamada a determinar si el literal i) del numeral 7 el derecho a las personas a la defensa del artículo 76, capítulo VIII Derechos de Protección dice: en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso (...) numeral 7: el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: i) 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.

⁵⁰ Ley Orgánica de la Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control Constitucional, registro oficial N: 52 de 22 de octubre de 2009:
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 funcionarios y funcionarios públicos observaran en los procesos los siguientes principios:
a) **Diversidad.**- han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y practicas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y revalorización plena de a 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, especialistas en derecho indígena.
d) **Pro jurisdicción indígena.**- en caso de dudan 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,

		(Por mi especialidad he estudiado comparativamente varias constituciones en países multiculturales y pluriétnicos con reconocimiento del pluralismo jurídico y oficialización de la jurisdicción indígena. En el marco de un pluralismo jurídico oficial de tipo igualitario ninguna otra constitución en América Latina expresa más determinadamente y explícitamente el reconocimiento a la jurisdicción especial.
La Hora 30 de mayo 2010	Justicia indígena en manos de la CC. No es costumbre ancestral.	El presidente subrogante de la Corte Nacional de Justicia Rubén Bravo, señaló que: “no puede ser que se juzgue un delito grave como el asesinato cobrando una multa económica, una bañada en agua fría y ortiga “esas penas no fueron tradicionales de los indígenas, porque esas eran practicas de los dueños de haciendas, desde la colonia, que estaban sometidos a la autoridades españolas”. Esta afirmación del fiscal desconoce principios esenciales del concepto de cultura que establece que ésta es histórica y resulta homogenizada de elementos “tradicionales”, impuestos y apropiados que terminan por ser aceptados y utilizados como propios. Es tan contundente esta afirmación que sería como deslegitimar los componentes del derecho romano o el derecho francés, italiano y español que fueron introducidos y apropiados históricamente por un país como Ecuador y que integrados y homogeneizados para eliminar contradicciones están apropiados y hacen parte del derecho nacional sin distinguos de sus orígenes. Dijo el fiscal que la justicia es para la solución de los conflictos internos y por ello se pedirá a la Corte Constitucional que defina qué se entiende o debe entenderse por conflictos internos que (según el texto periodístico)”no es más que riñas entre familias, robos menores o problemas de linderos”. Rubén Bravo presidente de la Corte nacional lamentablemente concluyó “los indígenas” y sobre todo sus dirigentes creen que la justicia es de aplicación para todo tipo de infracción y en eso están equivocados. Ver visión de colonialismo interno indígenas pensados como menores de edad, incapaces Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte Constitucional asevero que “esta institución no se presta para las presiones políticas, al contrario es garante y la casa de los derechos, solo pido que nos brinden el tiempo requerido para cumplir a cabalidad con nuestra tarea, nuestra resolución estará apegada a lo que dispone la constitución de la República, las leyes orgánicas, los convenios y tratados internacionales, sobre el sistema jurídico indígena”.

Bibliografía

- Alston, Phillip. Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales. Misión A Ecuador: 5 al 15 de julio del 2010.
- Araya, Alejandra (2006) “El castigo físico: el cuerpo como representación de la persona, un capítulo en la historia de la occidentalización de américa, siglos xvi-xviii”. Historia N° 39, Vol. 2, julio-diciembre 2006. Santiago: Instituto de Historia Pontificia Universidad Católica de Chile, pp: 349-367.
- Arenas, Luis. et al (1997) *El desafío del relativismo*, Madrid, Editorial Trotta, p. 30.
- Arcos, Carlos (2003). *Ecuador: informe de seguridad ciudadana y violencia 1990-1999*. Quito: FLACSO, Ecuador.
- Bartolomé, Miguel A. “La represión de la pluralidad. Los Derechos Indígenas en Oaxaca”. En, *Derechos Indígenas en la actualidad*. U.A.N. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E # 59. México 1994. Pág. 73.
- Birulés, Fina. Relativismo e historia, la actualidad de la comprensión. En: ARENAS, Luis et ál. *El desafío del relativismo*. Madrid: Trotta, 1997.
- Bonnett, Diana (1992). El protectorado de naturales en la Audiencia de Quito, siglos XVII y XVIII. Cayambe: FLACSO, Ecuador; Abya Yala – Colección Tesis Historia.
- Bouché, Henry (2001). “La Salud en las culturas”. Educación Siglo XXI, pp: 61-90.
- Bustos, Reinaldo (2000). “Elementos para una antropología del dolor: el aporte de David Le Bretón”. En, *Acta Bioética* 2000; año VI, nro. 1, pp: 105-111.

- Egas, Edison (2005). Síntesis de Historia Aborigen del Ecuador y América. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVII, p. 538, Driskill S.A., Buenos Aires.
- Fernández, Marcelo (2004). "La ley del ayllu, practica de JAC*A justicia y JISK*A Justicia "justicia mayor y justicia menor", en *Comunidades Aymaras*. Segunda Edición. La Paz Bolivia: Editorial Offset Boliviano Limitada Edobol.
- García, Alberto (1987). *Historia de la medicina*. España: EMALSA, INTERAMERICANA.
- Geertz, Clifford. "Géneros confusos: la refiguración del pensamiento social". En: Carlos Reinoso (ed.). *El surgimiento de la antropología posmoderna*. Barcelona: Gedisa, 1991 [1980], pp. 63-77.
- Hess, Carmen (1994) "Enfermedad y moralidad en los andes ecuatorianos". En, *Salud y Antropología*, pp: 47-86.
- Hoekema, André (2002). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. En Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. pp: 63-97.
- Jarrín, Oswaldo (2005). *Políticas Públicas de Seguridad Ciudadana: proyecto de ley de seguridad y convivencia ciudadana*. Quito: FLACSO, Ecuador.
- Kroeger, Axel (1996). "La medicina tradicional de los Andes y en el Alto Amazonas del Ecuador", En: *Antropología del Ecuador*, pp: 489-503.
- Marín, Miguel (2007). "El baile de los desollados: elementos acientíficos en la concepción clínica del dolor". En, THEMATA. Revista de Filosofía. Núm. 39, 2007, pp: 105-109.
- Osorio, Laura (2002). Los pueblos de indios vinculados con las políticas de separación residencial en el nuevo Reino de Granda. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Poveda Carlos (2007). "Jurisdicción indígena. Reconocimiento de derechos, exigibilidad de obligaciones". En, Revista FORO N° 8 USAB-Corporación. Editora Nacional, Quito, II semestre 2007, pp185-6.
- Reynoso, Carlos (ed.). *El surgimiento de la antropología posmoderna*. Barcelona: Gedisa, 1991 [1980], pp. 63-77.
- Sánchez Botero, Esther. Peritaje para el Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería de la Corte Constitucional de Colombia.
- Sánchez Botero Esther (2005) *Entre el Juez Salomón y el Dios Sira. Decisiones interculturales e Interés Superior del Niño*. Universidad de Ámsterdam. UNICEF. Gente Nueva. Bogotá, 2005.
- Sánchez Botero, Esther (2000) *La Jurisdicción especial indígena*. Coautora con Jaramillo Sierra Isabel Cristina. Procuraduría General de la Nación. Imprenta Nacional.
- Sotelo, Luis. ¿Puede ser imparcial el juez constitucional? Inédito.
- Suárez, Roberto (2001). "Salud-enfermedad: una categoría a repensar desde la antropología". En, Roberto Suárez, compilador. *Reflexiones en salud: una aproximación desde la antropología*. Colombia: CESO; Departamento de Antropología; Uniandes, pp: 11-21.
- THOMPSON, Julie. Capítulo II. "Transdisciplinariedad: discurso, integración y evaluación". Trabajo presentado al 2do. Seminario Bienal Internacional de Complejidad, La Habana, 2004. [en línea]. Disponible en <<http://168.96.200.17/gsd/cgi-bin/library?e=d-000-00---0bcvirt--00-0-00prompt-1040-01-1-es-50-20-help-00031-001-1-0utfZz-800&cl=CL1.18&d=HASH0137efa5987414d833cac141&x=1>>, s/p.
- Weismantel, Mary (1994). *Alimentación género y pobreza en los andes ecuatorianos*. Quito: Abya Yala.

Documento de Archivo

AHCM/Q Archivo Histórico del Convento Mercedario, Quito: Constitución Sinodal de 1594.

Artículos de prensa

El Comercio (2010). "Dos temas unen a los legisladores indígenas". Mayo, 22. Por, Redacción política.

El Comercio (2010). "Indígenas acudieron a la Corte Constitucional". Junio, 9. Quito

El Universo (2010). Gustavo Jalkh: 'Tenemos aumento del 5% en homicidios'. Mayo, 23. <http://www.eluniverso.com/2010/05/23/1/1355/estrategias-policiales-resultan-algunas-modalidades-delito.html>

El Universo (2010). "Asambleísta Tibán defiende justicia indígena". Mayo, 26.

El Universo (2010). "Quishpe vuelve a casa e insiste en que se declaró culpable por presiones". Mayo, 28. Guantopolo, Cotopaxi. Por, Lorena Álvarez.

El Universo (2010). "Apresados 5 acusados en La Cocha". En, 4 sección Actualidad, Mayo, 29. Quito-Latacunga. Por, Lorena Álvarez.

El Universo (2010). "Al grano". En, 4 sección Actualidad, Mayo, 29. Quito. Por, Eufemia Salazar.

El Universo (2010). "Ajusticiamiento en La Cocha lo resolverá la CC". Octubre, 14. Quito.

El Telégrafo (2010). "Corte Constitucional. Caso La Cocha será analizado". Junio, 9.

El Telégrafo (2010). "Circunscripción territorial no va a salir de Cootad". Julio, 29. Quito. Por, Verónica Galarza.

El Telégrafo (2010). "De 20 a 30 leyes por año". En, 02 Entrevista: Doris Solís. Agosto, 2. Ecuador. Por, Julia Chávez.

El Telégrafo (2010). "Ajusticiamiento en La Cocha. Juez alista una resolución". Octubre, 14.

La Hora (2010). "La justicia indígena en el ojo del huracán". En, B4 sección PAIS. Mayo, 25.

La Hora (2010). "Justicia indígena en manos de la CC". En, B5 sección Justicia. Mayo, 30.

La Hora (2010). "El caso La Cocha va a la CC hoy". En, B5 sección Justicia. Junio, 8.

La Hora (2010). "Familias de Marco Olivo piden acción de protección". Junio, 9.

El Hoy. "Indígenas no confían en justicia ordinaria" (3-08-2008). <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/indigenas-no-confian-en-justicia-ordinaria-316836.html>.

El Hoy (2010). "Indígenas alistan tácticas para frenar ley mordaza". Julio, 10.

El Hoy (2010). "M. Santi aspira fallo contra proyecto". Julio, 12.

La Hora (2010). "Torturar y matar no es justicia indígena". En, B5 sección Justicia. Junio, 20.

Espinosa, José (2010). "Justicia Indígena" En, La Hora. Revista Judicial No. 9050. Quito, Ecuador. Noviembre, 11, pp. 2-3.

La Hora (2010). "Non bis in idem". Noviembre, 16. Por, Eduardo Calero.

Expreso (2010). "Dirigentes exigen respeto a justicia aplicada por indígenas". Octubre, 14.

Expreso (2010). "Juristas encuentran vacíos en aplicación de esta justicia".

Expreso (2010). "Justicia ancestral. Indígenas presentan acción en CC". Junio, 9.

Expreso (2010). "Reglamentar justicia indígena". Junio, 11. Por, Saúl Mayorga Puma.

Expreso (2010). "Investigación por caso de Justicia Indígena. Corte Constitucional irá a La Cocha por testimonios de involucrados". Junio, 11.

Expreso (2010). "La votación en el plenario se hará este mes. Cordero objeta aplicación de consulta prelegislativa". Julio, 2. Redacción Guayaquil.

"Conformación de "un estado dentro de otro" no está en la agenda indígena, según Delfin Tenesaca. Movilización indígena en Cuenca se efectuó con normalidad", 2010-03-04. http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/conformacion_de_quotu...

"Asambleístas rechazan ajusticiamientos indígenas. Comisión de Derechos Colectivos prepara un proyecto de ley para limitar la aplicación de esta forma de justicia", 2010-05-27. http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/asambl...

"Orlando Quishe volvería a ser juzgado. Defensor Público precisa límites de la justicia indígena". En ECUADORINMEDIATO, 2010-05-31. http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/orlan...

"La Cocha vs. el Estado: la pugna sigue". 8 de junio de 2010. <http://www.b10.com.ec/2010/06/10/la-cocha-vs-el-estado-la-pugna-...>

"Comuneros de Guantopolo pidieron la libertad de Orlando Quishpe y de sus cómplices a la justicia ordinaria". 14 de julio de 2010, Cotopaxi. <http://www.b10.com.ec/2010/07/15/debate%2%bfjusticia-indigena...>

Leyes y Códigos

Código orgánico de la función judicial.

Código penal.

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Convenio 169 de la OIT y la Declaración de pueblos indígenas de las Naciones Unidas.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencias*, "Sentencia U-510", M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, 1998, p. 16.

Ley de organización y régimen de comunas.

Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.- Siento por tal que las (71) fojas que anteceden son compulsas, de las copias que reposan dentro del expediente de acción extraordinaria de protección 0731-10-EP; Quito, agosto 29 de 2014.- Lo certifico.-

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

RUNA JUSTICIA EN ECUADOR
CONTRATO DE PERITAJE DENTRO DE LA CAUSA N° 0731-10 EP

CORTE CONSTITUCIONAL

Pedro Torres, Presbítero
EXPERTO EN MANJEIO Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS INDÍGENAS EN ECUADOR

QUITO, DICIEMBRE DE 2012

ANTECEDENTES

INTRODUCCION

EXPERIENCIA

PRINCIPIOS GENERALES, PROCEDIMIENTO, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA INDIGENA:

Derecho Originario:

Procedimiento:

Estructura:

Funcionamiento:

ELEMENTOS O RASGOS CARACTERISTICOS O PRINCIPALES DE LA FORMA DE EJERCICIO O ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES KICHWAS DE LA SIERRA CENTRAL DEL ECUADOR

Formas de castigo

TEMAS RECURRENTES QUE CONOCE Y RESUELVE LA JUSTICIA INDÍGENA

Soluciones y niveles de solución de los diferentes problemas

Como solucionar

Problemas en contra de la mujer

Ejemplos de solución de conflictos

MECANISMOS Y FORMAS QUE TIENEN LAS COMUNAS, COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS, PARA DESIGNAR A LAS AUTORIDADES QUE ADMINISTRAN JUSTICIA INDÍGENA:

EL ACUERDO O BUSQUEDA DE ARREGLO:

EL BIEN PROTEGIDO:

EL RUNA –EL AYLLU Y EL AYLLU LLAKTA (COMUNIDAD)

CONSIDERACIONES VARIAS

LA RUNA JUSTICIA EN EL ECUADOR

EL CASO LA COCHA

CONSIDERACIONES FINALES

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ANTECEDENTES

En el memorando N° 153-2012-CCE-P, del 20 de septiembre de 2012, suscrito por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, se solicita proceder con el trámite correspondiente para la contratación de un ‘experto en manejo y resolución de conflictos indígenas en el Ecuador’, requerida mediante Oficio N° 154-2012-CC-PHB, por el cual se pueda realizar “una investigación especializada sobre puntos específicos dentro de la causa N° 0731-10-EP (Justicia Indígena), para lo cual se formularan las interrogantes correspondientes”.

Mediante contrato firmado con el suscrito, con fecha 05 de noviembre de 2012, se contrata la realización de “una investigación especializada sobre puntos específicos dentro de la causa N° 0731-10-EP (Justicia Indígena), conforme a los interrogantes que se anexan al presente documento”, preguntas remitidas tanto por la Secretaria Técnica Jurisdiccional como por el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC, organismos especializados de la Corte Constitucional para el periodo de Transición.

Una vez, firmado el contrato, se procedió a la entrega-recepción de las preguntas remitidas y a dilucidar los

plazos y demás requerimientos solicitados en el contrato en coordinación con el Dr. Juan Montaña Pinto, 'administrador y responsable de la coordinación, ejecución, y fiel cumplimiento del mismo' conforme consta en la cláusula octava del referido contrato.

Las preguntas guías para la investigación presentadas por la Secretaría Técnica Jurisdiccional son las siguientes (memorando No. 0146-STJ-CC-2012):

1. Indique según su experiencia, el procedimiento, estructura y funcionamiento del sistema de administración Justicia Indígena.
2. Indique según su experiencia, los mecanismos y formas que tienen las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para designar a las autoridades que administran Justicia Indígena.
4. A partir de su experiencia, indique si existe algún nivel de continuidad en la forma de resolver casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción indígena, en otras palabras si casos con similares circunstancias o hechos se resuelven igual.
5. Indique a partir de su experiencia, si el derecho indígena, o la forma de resolver conflictos en la Justicia Indígena, es la misma en todas las comunidades indígenas del Ecuador.
6. ¿Cuál es desde su experiencia el objeto o interés principal que protege la justicia indígena? A) el hecho punible B) cómo ese hecho afecta a la comunidad. Acredite experiencias con las que pueda sustentar su información.
7. Indique usted desde su experiencia cuáles son los temas recurrentes que conoce y resuelve la Justicia Indígena, cite ejemplos.
8. ¿Cuál es el procedimiento y juzgamiento que llevan a cabo las autoridades de la Justicia Indígena cuando conocen casos relacionados con muertes?

Y, el cuestionario para el perito experto en el caso La Cocha (memorando no. 009-CC-CEDEC) de parte del Centro de Estudios y Difusión Constitucional, es el que sigue:

PRIMERA PREGUNTA:

Explique brevemente, ¿cuál su origen, su profesión, trayectoria profesional y el contexto de su conocimiento de pueblo kichwa?; ¿cuál la relación que existe entre usted y las autoridades indígenas de este pueblo ecuatoriano?; y cuánto tiempo hace que existe esa relación?

SEGUNDA PREGUNTA

En ese contexto, ¿Conoce los hechos o participo de alguna manera en la resolución del llamado caso la Cocha?

TERCERA PREGUNTA:

En el Ecuador existen 14 nacionalidades, 18 pueblos e Infinidad de comunidades Indígenas, cada uno con

cosmovisiones, tradiciones y sistemas de control y regulación social distintos. En el contexto de esa diversidad, ¿es posible hablar de un solo derecho indígena?, o es necesario hablar de derechos indígenas?

En caso de que la pregunta anterior sea contestada afirmativamente,

CUARTA PREGUNTA:

¿se puede determinar, ya sea en la ley o en la jurisprudencia, reglas generales que estandaricen o determinen mandatos de interpretación aplicables para todas las nacionalidades y pueblos del Ecuador?

QUINTA PREGUNTA:

De acuerdo con su conocimiento, ¿es posible hablar de un derecho de la nacionalidad kichwa, que sea aplicable de manera general a todos los pueblos y comunidades que hacen parte de esta nacionalidad indígena?

En caso de que esto sea posible,

SEXTA PREGUNTA:

¿Describa brevemente, los principios generales de este sistema de derecho propio?

SÉPTIMA PREGUNTA:

En su experiencia, ¿cuáles son los elementos o rasgos principales de la forma de ejercicio o administración de justicia de las comunidades Kichwas de la sierra central del Ecuador?

OCTAVA PREGUNTA.

En su opinión, existe alguna diferencia relevante entre esta forma de justicia indígena y la de otros pueblos kichwas que vivan en otras zonas del territorio ecuatoriano?

NOVENA PREGUNTA:

De los elementos reseñados por usted, uno de ellos es el acto que se conoce como «ponerse de acuerdo», en su concepto, ¿en que consiste exactamente este acto o actividad? y, ¿cuáles son principales objetivos o finalidades?

DECIMA PREGUNTA:

Según su experiencia, ¿Qué relación tiene este procedimiento con la plenitud o armonía que es la meta final de toda persona que se autodenomine como RUNA?

UNDÉCIMA PREGUNTA:

En su opinión, como se da la relación entre individuo y comunidad al interior de las comunidades kichwas de la sierra central?

DUODÉCIMA PREGUNTA:

En el caso de la jurisdicción indígena en Colombia, la corte Constitucional de ese país determinó en una de sus sentencias más importantes la existencia del principio de predecibilidad cultural de las formas de ejercicio de justicia indígena, de acuerdo con su conocimiento, en el caso ecuatoriano y particularmente en el caso de las formas de justicia que se practican en la sierra central del Ecuador, ¿existe o es posible determinar un principio parecido a aquel mencionado?

DECIMA TERCER PREGUNTA

En caso de que no exista o no opere este principio, según su conocimiento, ¿cómo hacen los comuneros indígenas de los pueblos de la sierra central para determinar si el procedimiento seguido por las autoridades es legítimo o correcto? Y ¿cuál es el procedimiento tradicional de corrección de estas anomalías?

DECIMA CUARTA PREGUNTA:

En caso de que exista un procedimiento estandarizado de ejercicio de la justicia, cual es en breves rasgos este?, o, ¿cuál puede ser el mecanismo para conocerlo?

DÉCIMO QUINTA PREGUNTA:

En su conocimiento, cuales son las faltas al orden social comunitario más comunes en el sistema de justicia de los pueblos kichwas de la Sierra Central? Y, cual es la jerarquía o gradación de estas?, ¿cuáles son las más graves?

PREGUNTA DEICISEIS:

De acuerdo a su experiencia, cuales son las formas de castigo o reparación de estas faltas contra el orden comunitario? Y, existe o es posible hacer una estandarización o jerarquización de las penas o castigos?

PREGUNTA DIECISIETE:

En su concepto y de acuerdo a su experiencia, ¿cuál es el objetivo de los castigos en el contexto de la justicia indígena de las comunidades de la sierra central?

PREGUNTA DIECIOCHO:

En su experiencia, históricamente en las comunidades de la sierra central hay ejemplos de juzgamiento de conductas como la muerte de un comunero, la violación, la trata de personas, el narcotráfico?

PREGUNTA DIESINUEVE:

¿Cuál es la relación que existe entre Derechos, responsabilidades y Obligaciones en el mundo indígena?

PREGUNTA VEINTE:

¿Hay ejemplos de ejercicio intercultural de justicia? O de participación de Autoridades mestizas en el desarrollo de la Justicia Indígena?

PREGUNTA VEINTIUNO:

¿Existen comúnmente formas de articulación entre autoridades indígenas y Autoridades nacionales?

Por la orientación que traen las preguntas, podríamos decir, que no se trata de probar el pluralismo jurídico o la existencia de la Justicia Indígena o la práctica de los Derechos Colectivos contemplados en el Art.57 de la Constitución Política, sino que más bien, se trataría de considerar, si las Autoridades Indígenas que se reunieron en la Comuna La Cocha, de la Parroquia Zumbahua, Cantón Pujili, Provincia de Cotopaxi **actuaron** apegados al marco constitucional que establece el Art. 171 de la Carta Magna y si, al *ejercer* sus atribuciones de carácter *jurisdiccional*, cumplieron con todo lo que allí se establece o no. Además, si se cumplió o no con el procedimiento propio o ‘debido proceso’ del derecho indígena, y si lo

que allí se efectuó es legítimo o correcto para las mismas comunidades o no, y saber cuál es —cuáles son, los ‘procedimientos tradicionales’ de control entre los runas en el desarrollo de sus prácticas y formas de aplicación de la Justicia indígena

Además, es necesario establecer si el *Estado Ecuatoriano*, tomo todas las medidas necesarias ‘para que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas’ o no y, si las mismas Autoridades Indígenas tomaron todas las previsiones necesarias para *hacer respetar su decisión* como lo exige el mismo art. 171.

INTRODUCCION

Más allá de lo que comúnmente se pueda considerar como un ‘trabajo de campo’, quisiera apelar en el presente documento a lo que ha sido ‘mi experiencia’ y ‘mi participación’ junto a las organizaciones, comunas y comunidades kichwas de la Provincia de Chimborazo en la “aplicación” o “práctica” de la “**runa justicia**”¹ y, más que una recolección y sistematización de datos o referencias bibliográficas quisiera presentar lo que ha sido ‘mi experiencia personal’ en los casos de la runa justicia o justicia indígena en los que me ha tocado participar activamente tanto en su “solución” o “resolución” como en su comprensión (inteligenciamiento) y ‘puesta en valor’.

Esta experiencia la he ‘ganado’ junto a mi trabajo pastoral y socio-organizativo que he desplegado por más de 30 años en la provincia de Chimborazo, en los que muchas veces me ha tocado participar tanto en el ‘manejo’ como en la ‘resolución’ de varios conflictos, tanto de los llamados ‘conflictos internos’ en las comunidades como de los ‘conflictos grandes’ o ‘jatun pleito’ con diferentes Autoridades y particulares a nivel de Tixán, Alausí, Achupallas, Totoras, Chunchi. Guayllamba, Guazan, Tunshi, etc.etc., me ha tocado actuar a solicitud de las mismas comunidades, autoridades indígenas, dirigentes de las organizaciones y personas particulares e incluso a solicitud de las mismas Autoridades del Estado o de gobierno tanto políticas como administrativas, judiciales o policiales; me ha tocado en muchos casos, ser ‘interprete’ y en otros ser interlocutor entre el mundo indígena y el mundo no-indígena y presentar a los no indígenas aquello que sucede entre los indígenas en estos casos y ‘hacerlo comprensible’ ante las autoridades así como ante la sociedad.’

Para muchos, este tema, de la ‘runa justicia’ como tema de preocupación o de estudio e investigación académica, es aparentemente nuevo y como tema de ‘aplicabilidad’ y de ‘exigibilidad’ jurídica y legal, lo es aún más porque solamente lo podemos encontrar a partir de la ratificación del Acuerdo 169 de la OIT, en la Constitución del 98

¹ RUNA: persona, hombre, o mujer y el barón. Huc runa. En: GONZALEZ HOLGUIN, Diego. Vocabulario de la lengua general de todo el Perú llamada lengua qquichua o del Inga (1608). Lima. Tercera edición. Biblioteca y librería de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 1989. Y, JUSTICIA.

y posteriormente en la Constitución del 2008; aunque había venido siendo un planteamiento y reclamo de los pueblos, nacionalidades y organizaciones indígenas del Ecuador desde los años 90 y planteado anteriormente por diferentes organismos multilaterales, ONGs, instituciones de defensa de los Derechos Humanos, y otras organizaciones que desde los años 30 emprendieron una discusión y reflexión progresiva de unos “nuevos” derechos aparte de aquellos que puedan ser considerados como individuales o de la persona humana aprobados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Uno de los hitos importantes fue la firma del Acuerdo 107 de la OIT (1957), al igual que numerosos Pactos Internacionales promovidos por la ONU para la protección y promoción de los Derechos Humanos como se recoge en el Módulo de Formación sobre Derechos Colectivos² publicado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos con sede en Quito.

Como he señalado más arriba, quiero apelar a lo que ha sido mi experiencia y participación activa en los diferentes casos y momentos de aplicación de la runa justicia, y de allí tratar de explicar lo que son los principios básicos o los procedimientos, las penas o castigos así como ‘trasmitir’ o ‘retrasmitir’ una serie de Talleres que he coordinado en este último año sobre Gobernabilidad Comunitaria³, solución de conflictos⁴, Derechos Colectivos⁵, aplicación del Art. 171 de la Constitución política del Ecuador y la violencia contra la mujer⁶, realizados en el marco de la Escuela de Economía Social y Solidaria organizado por el MCCH y el Consorcio MCCH-CESA tanto para la provincia de Chimborazo como para la de Cotopaxi en los que se he tratado de ‘sistematizar’ y/o ‘recoger’ los diferentes aspectos de la ‘runa justicia’. Además quiero recurrir a los trabajos que como Rector/Coordinador de la Unidad Educativa Pachayachachik, he orientado y se han podido investigar y sistematizar por varios alumnos de la Unidad Educativa y que versan precisamente sobre ‘la Aplicación de Justicia Propia’⁷, ‘los Ritos de los consejos en la vida indígena’⁸; la ‘Práctica de la Justicia Indígena’⁹.

² Páginas 39 al 54

³ Consorcio MCCH-CESA. Taller de gobernabilidad comunitaria. Riobamba. 25-26-27 de mayo y 22 de junio 2012

⁴ MCCH. Taller de gobernabilidad comunitaria. Riobamba. 29, 30 y 31 de mayo y 25 de junio 2012. Riobamba

⁵ Consorcio MCCH-CESA. Taller de gobernabilidad comunitaria. Latacunga. 4-5 y 6 de junio

⁶ Consorcio MCCH-CESA. Ayllu, familia y Mujer. Latacunga. 2-3 y 4 de julio 2012

⁷ SATIAN, Hilda y SATIAN, Mariana. Aplicación de la justicia propia en la Asamblea de la Comunidad de Tolté-Pistishi. Unidad Educativa Pachayachachik. 2006

⁸ FERNANDEZ, Mariano. Los ritos de los consejos en la vida indígena. Unidad Educativa Pachayachachik. 2006

⁹ EVAS G., Aurora. Práctica de la Justicia Indígena en la comunidad de Columbe Lote 3 y 4. Unidad Educativa Pachayachachik. 2010

En este marco, trataría de desarrollar el presente trabajo, que estaría dividido fundamentalmente así:

- Principios generales, procedimiento, estructura y funcionamiento de la justicia indígena:
- Principales practicas o formas de aplicación de la Justicia indígena en el Ecuador
- Procedimientos y aplicación de penas o castigos
- Elementos o rasgos característicos
- Formas de ejercicio o administración de justicia de las comunidades kichwas de la sierra central del ecuador
- Ejercicio constitucional del artículo 171
- Contexto histórico
- Contexto cultural y/o antropológico
- Contexto social (sociedad ecuatoriana)
- Contexto mediático y político
- Caso La Cocha
- Consideraciones finales

EXPERIENCIA

Mi nombre es Pedro Alfonso Torres Montenegro, nacido en Anolaima-Colombia, Naturalizado ecuatoriano en el año 2002 y portador de la cedula de ciudadanía N° 1715342810, Presbítero de la Iglesia Católica, Diócesis de Riobamba, párroco de Tixán (1985-1993), párroco de Guasuntos, Achupallas y Pumallacta (1995-2006), párroco de San Andrés (2006-), B.A. en Teología y con estudios de pos grado en Misionología en la Pontificia Facultad de Teología de Sao Pablo (Brasil)

Promotor/fundador de la Unión de Organizaciones Populares Inca Atahualpa, de Tixán (1988-1990); de la Unión General Ruminñahui en Alausí (1990-1992); Coordinadora de Organizaciones de Alausí (1990-1992), de la Organización Ingañan de Achupallas (1998), del Centro de Pastoral Indígena de Totoras (Achupallas) en el año 2000. Miembro de la Coordinadora de Solidaridad de Chimborazo (1988-1990), de la Coordinadora Nacional de Comunidades en Conflicto por la Tierra (1990), de la Comisión de Dialogo CONAIE-Gobierno (1990-1992), Coordinador de la Comisión Diocesana de la Tierra y de la Comisión Nacional de Pastoral de la Tierra (C.P.T.). Coordinador de la Comisión Diocesana de Educación Popular-CODEP (1996-2001), Coordinador/rector de la Unidad Educativa Fisco-Misional Pachayachachik (2001-)

A más de la experiencia socio-organizativa y pastoral, he participado tanto en el manejo como en la resolución de varios conflictos, tanto ‘internos’ como con diferentes

Autoridades estatales a nivel de las comunidades indígenas de Tixán, Alausí, Achupallas, Totoras, Chunchi. Guayllamba, Guazan, Tunshi, etc. a solicitud de las mismas Autoridades de Estado o de gobierno como por las mismas Autoridades Indígenas, Dirigentes de las organizaciones y personas particulares. He intervenido y participado en varias diligencias procesales tanto a solicitud del Juzgado 4° de lo penal de Alausí, como de la Fiscalía cantonal de Alausí o del Sr. Fiscal Provincial de Chimborazo, del Sr. Gobernador de la Provincia o del Comandante provincial y Autoridades de Policía, etc. etc. He realizado un peritaje para la Unidad de Asuntos Indígenas de Guamote de la Fiscalía dentro de la Indagación Previa N° 090-2009.

Mi primer contacto con la *justicia indígena* aconteció por allá en el año de 1985, recién llegado a la Parroquia de Tixán, cuando visitaba la Comunidad de Curiquinga, donde tenía que celebrar una misa; al llegar me di cuenta que toda la comunidad estaba reunida y que algo más estaba aconteciendo, apenas baje del carro me invitaron a formar parte del gran círculo en el que estaba reunida la comunidad y al ingresar, me di cuenta que en medio de toda la gente, tenían a un joven como de unos 20 o 22 años que estaba siendo sometido a un 'juicio' público por cuanto había cometido una 'falta grave' contra su madre, a quien borracho en días anteriores había agredido de palabra y de obra y le había causada varias heridas y hematomas, por lo que estaba siendo 'juzgado' por la comunidad.

Creo que llegue en la parte final de la deliberación de la comunidad y de acuerdo a la resolución tomada y como estaba prevista la celebración de la misa, me tocaba a mí proceder a ejecutar la 'sentencia' dictaminada por la comunidad y que era la de someter al hechor al castigo de tres azotes en presencia de toda la comunidad. Acto que debía ser ejecutado colocando al individuo sobre una mesa, con el vientre descubierto para recibir los tres azotes (Padre, Hijo y Espíritu Santo). Manifesté públicamente mi resistencia a cumplir con dicha disposición y pedí una mayor explicación, lo que hizo que de nuevo, se volviera a 'empezar' toda la deliberación, que según me manifestaron un poco después, habían iniciado como a las 10 u 11 de la mañana y eran ya las tres de la tarde cuando se reinició todo de nuevo a mi petición.

Se me presentaron todas las pruebas: botella de trago, tela ensangrentada, la persona agredida y golpeada, las hermanas y familias que lo acusaban de una falta grave al proceder en contra de su propia madre, el cabildo que había conducido aquella averiguación y la resolución tomada en la Asamblea General. Después de todo aquello, me dijeron: 'pero, si usted no está de acuerdo o no está convencido o no cree que se debe realizar tal castigo, vendría a ser alcahuete o a estar de acuerdo con que un hijo le falte a su propia madre y eso no lo podemos permitir'.

A más de ello, argumente que debía escuchar al acusado y pedir que él dijera algo a la comunidad, 'eso ya lo hicimos', me respondieron, 'en eso hemos pasado todo el santo día, pero si Usted quiere oír, aquí está, haber di, dile al padrecito todo lo que has hecho, porque has

hecho lo que has hecho ...' el joven que ya había sido escuchado por la Asamblea, lo único que atino a hacer fue ponerse a llorar, echarse a mis pies, besarme los pies y pedirme perdón. A lo cual reaccione, 'no, no es a mí a quien tiene que pedir perdón, es a su madre, a su familia, a la Comunidad a quien tiene que pedir perdón'. Si, si me respondieron, pero eso ya lo hizo, ahora lo que le toca es el 'castigo' y por eso a Usted le toca hacerlo. El joven seguía llorando y se acercaba a cada una de las personas 'importantes' y, como ya estaba aceptada la culpa, pedía perdón y la bendición a cada uno de los presentes, esto se demoró un poco más; al final le colocaron sobre una mesa, boca arriba, para que le diera el castigo correspondiente, a lo cual me tocó acceder sin comprender mucho todo lo que acontecía a mi alrededor.

Viendo que apenas alzaba la mano para hacer caer el azote, me dejaron que le diera los tres azotes y después alguien de la comunidad, creo que era una persona mayor o su padrino de bautismo, se acercó tomo el látigo que tenía en mis manos y procedió a descargarlo por tres veces con toda la fuerza que era capaz y mientras lo hacía, iba diciendo unas cuantas palabras en quichua y al final me dijo: 'así se hace, con fuerza y aconsejando bien porque si a estos no se les corrige, ahora lo hace él, otros lo podrán hacer mañana, por eso hay que hacerlo así o si no a donde va a parar la comunidad'.

Esto fue algo que me quedo muy presente, no solo por lo impactante de las imágenes sino también por lo 'poco que comprendía' y los grandes significados que todo esto encierra y que no alcanzaba de descifrar. Después de haber cumplido con lo dispuesto por la comunidad, pedí al presidente de la comunidad que si podían bajar el domingo junto con el joven, que quería oír algo más y saber qué fue lo que le paso o que le paso por la mente al actuar de esa manera, etc. Acto que se cumplió el domingo siguiente, en el cual casi todo el cabildo y el joven habían bajado a la cabecera parroquial de Tixán junto con la familia para cumplir con lo solicitado, en lo que el joven me explico que la causa era que su mama se oponía a una relación que él mantenía con una chica y por esto lo 'retaba' y le 'hablaba' a cada rato para que no se casara con ella y que por eso fue que actuó de esa manera, porque ya eran algunas veces había sucedido y ese día que estaba borracho había sucedido igual y por eso se habría procedido de esa manera.

Los cabildos, luego me explicaron que la 'falta era grave' y que él no solo procedió en contra su propia madre o de su familia, pues todos estaban ofendidos y afectados sino que también se había procedido 'en contra de toda la comunidad', pues lo que él había hecho era algo tan grave que rompía con la convivencia pacífica y el entendimiento que llevaba la comunidad y eso era algo que debía mantenerse por encima de toda circunstancia; además, me explicaron que no solo había cometido una falta sino que además, él podía ser el mal ejemplo para todos los demás y por eso había que proceder a 'hacer justicia' para que esto no vuelva a repetirse. Además de eso, me explicaron como él ya había sido 'aconsejado' y al aceptar la culpa había prometido delante de toda la comunidad que no lo volvería a hacer nunca más.

A partir de esa conversación y lo sucedido anteriormente, en la reunión mensual de los catequistas, queriendo saber un poco más al respecto, presente lo acontecido y allí recibí otras explicaciones más y me hablaron de la ‘pascuanchina’, de ‘la bendición’ y ‘el consejo’ o ‘aconsejamiento’, tres ritos indígenas que aunque había presenciado algunos años atrás, en otras comunidades, incluidos en las celebraciones religiosas, no había entendido suficientemente su significado y trascendencia y que ahora los podría comprender de mejor manera porque cada uno de ellos encerraba en sí mismo una acción o forma de justicia indígena.

La ‘pascuanchina’ es/era un rito anual, que con motivo de la celebración de la Pascua de Resurrección se reúne/reunía toda la comunidad en la noche del sábado santo y se hace/hacia como un “capítulo de culpas” en el cual se señalaban las faltas más graves que se habían cometido en la comunidad durante el último año y la necesidad de ‘pedir perdón’ por ellas y de recibir ‘un buen consejo’ y sobre todo una ‘buena reprimenda’ delante de toda la comunidad, por parte de los mayores de acuerdo a la gravedad de la falta cometida.

Quien había sido agraviado o alguno de la familia del agresor o transgresor, determinaba la reprimenda que debía recibir el agresor que consistía o en recibir 3, 6 o más latigazos aunque fueran simbólicos con el cingulo del sacerdote o ‘un buen jalón de orejas’ y unos ‘buenos consejos’ o se entregado al cabildo para que ellos ‘hagan’ justicia. Esto sucedía no solo de menores a mayores, hijos a padres, ahijados a padrinos sino aun entre personas de la misma edad y había una persona mayor que era la que oficiaba y coordinaba todo, a la que todos le pedían la bendición después de haberla recibido con la bendición y el perdón y el buen consejo del que le había ‘faltado’. En medio de este ritual aparecían los ‘glorizados’, una bebida dulce con licor, con la cual se agradecía a los padres, padrinos o personas mayores por la pascuanchina que impartían. Aun esto también, era una práctica en algunos centros poblados entre no indígenas o mestizos como en San Andrés.

‘La Bendición’, es otro de los ritos que los indígenas cumplen al momento de celebrar el matrimonio eclesiástico, una vez que han celebrado el rito católico o aun el evangélico, bien en la puerta de la iglesia al salir los novios o en la casa del novio se recibe la bendición de los padres, padrinos, abuelos, tíos y demás familias de los novios, en la que a más de recibir la bendición se recibe una serie de consejos y advertencias, reprimendas de conductas anteriores y recomendaciones para un ‘bien vivir’ y la búsqueda de entendimiento y armonía con todos en la familia y en la comunidad y con todas las familias.

Otro de los ritos que había visto realizar y que no alcanzaba a comprender era el del ‘consejo’ o “aconsejamiento” por el que, en una reunión de la familia ampliada o de comunidad, se ‘aconseja’ a una pareja o a una persona individualmente que hubiere cometido alguna falta grave o en contra de la pareja o contra de alguien de la familia o alguna otra falta grave como traición o violencia intrafamiliar o una falta contra el sexto mandamiento o algo semejante. En este rito, una persona mayor o kunak (Consejero o aconsejador)

imparte una serie de reprimendas, consejos, advertencias, llamados de atención junto con una acción física de ‘jalada de orejas’, azotes o algún otro castigo físico, que después de recibirlo tendrá que ser agradecido ‘brindado’ alguna cosita al aconsejador y a la familia que lo acompaña o a los compadres o padrinos que están presentes y ‘agradeciendo por lo que ha hecho favor de aconsejar’.

Desde mi llegada al Ecuador (1981), he tenido una vinculación directa con las Comunas y Comunidades indígenas de la Provincia de Chimborazo, primero como misionero después como Párroco y desde 1988 se me ha identificado como ‘activista’ y luchador a favor de las causas indígenas; en varias oportunidades se ha solicitado públicamente mi expulsión del país y se han realizado varias publicaciones periodísticas al respecto (ver reportajes en Últimas Noticias, El Comercio, El Universo, etc. y en la prensa local de Riobamba, en la Revista Vistazo N° 550, 553, 554, 612 y en varios otros medios tanto nacionales como internacionales).

Aunque la ‘acción pastoral’ lo relaciona a uno directamente con los catequistas, animadores y servidores de la Iglesia Católica sin embargo hay que tener en cuenta que una de las ‘estrategias pastorales’, que la Iglesia Católica, ha cuidado celosa e históricamente, desde el comienzo de la evangelización en América, es el acercamiento directo a las Autoridades y Dirigentes indígenas, llámense estos Caciques, Curacas o Principales... por ejemplo en el texto del Primer Sínodo de Quito se señala: “4. Ítem. Mandamos que nuestros curas en cada una de las iglesias de su doctrina, tenga un indio o dos ladinos, bien inclinados y bien doctrinados, y si pudiere *ser sean hijos de caciques, porque los demás gente los entienda y respete...*”¹⁰. Más adelante agrega: “Ordenamos y mandamos que nuestros curas tengan en su iglesia parroquial escuela en *que enseñen a los hijos de los caciques y principales* e a los hijos de los demás indios que quisieran aprender, de gracia y sin ningún interés... para que todos sepan la doctrina y entiendan la policía”¹¹ que allí se enseña”, recogiendo así una las principales recomendación tanto del II° como del III Concilio Provincial de Lima.

Así que la relación con las Autoridades, Cabildos y Dirigentes Indígenas, tanto a nivel comunal, parroquial, cantonal, provincial o nacional, ha sido directa y permanente, no solo de coordinación y trabajo mancomunado sino también de análisis, discusión y discernimiento de muchos temas como el de la Justicia Indígena o lo de los Derechos Colectivos o la cuestión del pluralismo jurídico, lo de la aplicabilidad del Art. 191 de la Constitución del 98 o del Art. 171 de la Constitución del 2008, etc., relación que lo mantengo hasta la presente fecha, tanto a nivel parroquial como provincial y nacional.

¹⁰ Primer Concilio de Quito (1570). En: Revista del Instituto de Historia Eclesiástica Ecuatoriana. Nos. 3 y 4. Quito. 1978. Págs. 44 y 45. El subrayado es mío.

¹¹ Policía: en el español antiguo se hablaba así al referirse a la enseñanza de las buenas costumbres, urbanidad y otros aspectos de la convivencia entre personas

PRINCIPIOS GENERALES, PROCEDIMIENTO, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA INDIGENA:

Derecho Originario:

Más que hablar de una “Ley de Origen” como lo hace Ariza cuando recoge en su obra: *Derecho Profano*¹², aquello que fueron las conclusiones de la Mesa 1 del VII congreso de los pueblos indígenas de la ONIC celebrado en Ibagué (Colombia) el 12 de diciembre de 2007, más bien se debería hablar de un “Derecho Originario” o de un “Derecho Ancestral Comunitario” o de un “Sistema Jurídico Ancestral Comunitario”, como lo plantea Fernando Huanacuni¹³, que busque poner en práctica, en el llamado ‘derecho propio’ o ‘derecho indígena’ o ‘runa justicia’, aquello a lo que ‘naturalmente’ tiende el runa al aplicar la ‘justicia’ y el ‘derecho’, que no es más que la búsqueda del Ayllukuna¹⁴ Alli¹⁵ Kawsay¹⁶ o el bien vivir en comunidad - ayllukuna pura (entre familias) y, añadir a ello, la necesidad de ser APANAKUNA¹⁷: Ser llevados - tolerarse y buscar una relación amistosa y armónica con el entorno: LLakta¹⁸ (Pueblo) - Ayllu (familia) - Pachamama (Madre Naturaleza) y Pacha (Divinidad); para así, comportarse bien o respetarse - KASUNAKUY¹⁹ (Respeto, comportarse bien); y, llegar al SUMAK KAUSAY o el ‘buen vivir’ como lo define la Constitución Política del Ecuador (Art. 275, 276, 277 y 278), y que es lo que podríamos considerar como PRINCIPIOS GENERALES o ‘mínimos jurídicos’ de lo que podríamos llamar propiamente la RUNA JUSTICIA, para las comunidades de la sierra-centro que son las que más conozco y he visto como se aplica o se practica.

Respecto al SUMAK KAUSAY o el ‘buen vivir’ como lo define la Constitución deberíamos recoger algo que escribe Galo Ramón, en uno de sus últimos artículos y en el que señala que respecto del sumak kausay, ya se han realizado unos cuantos análisis, que aunque parciales y que reflejan las diferentes posturas o acercamientos al tema, sin embargo, “no hay acuerdos sobre el alcance de este concepto, más aún, comienza a abrirse un debate

y una ardua disputa sobre su real significado y sobre su aplicación”²⁰.

‘Real significado’ que debería pasar por una ‘real’ comprensión lingüística y taxonómica como lo hace Albó²¹, para la palabra *Qamaña* en el aimara boliviano y del que llega a decir que es un “[con] vivir bien (...) buena convivencia (*que*) no se concibe que sea solo entre personas o humanos. Abarca también a todo el contorno, los animales, las plantas, y la Pacha Mama o Madre Tierra”²² o tal como lo hace la Dra. Consuelo Yáñez en su análisis del sumac causai²³ (traducido de forma muy limitada) para el Ecuador en donde llega a decir que “cuando en quichua se emplea **allí** (bueno), **sumac**, **casi** (bonito) u otro nombre (adjetivo en la gramática tradicional) se hace referencia a una persona o entidad que le da a **causai** esa condición, pues **causai** no puede tenerla”²⁴.

Dándole además, una connotación de ‘bello’, ‘hermoso’: “**sumac** ha sido interpretado como ‘bello’ o ‘hermoso’ siendo más adecuado utilizar en español los equivalentes “lo bello” y “lo hermoso”, respectivamente, pues sumac corresponde a la realización concreta del **sumai** que se relaciona con lo infinito, mientras que **sumac** tiene que ver con lo finito... así, la **sumac causai**, debe ser entendida en función de lo que representa la naturaleza, la vida como tal y el derecho de la persona a vivir con dignidad sin menoscabo de la posibilidad de lograr lo mejor en el transcurso de su existencia”

Y si miráramos brevemente el diccionario kechwa de González Holguín y buscamos *kausay*, lo presenta como: “Cauçani. Vivir, o sustentarse. Cauçay, el sustento necesario a la vida. Allipi, o allinpi cauçani, vivir a gusto” (pág. 51), que podríamos decir se aplica para el mundo kechwa del Perú; y que ya en el kichwa ecuatoriano, Grimm lo traduce como: “**allí**: bueno, excelente, perfecto, contento, sano, derecho; **allipac**, provecho, provechoso; **allicai**, bondad, salud; **allicausai**, virtud ...” (página 2) y en cuanto al “**causana**, vivir, existir, habitar ... **causai**, vida, edad, conducta, alimento, sustento; **allí causaita causana**, perseverar en el bien” (pág. 8) y el “**Sumac**, hermoso, magnífico, grande, honrado, estimado; **sumai**, gloria” (pág. 43); lo que a las claras nos muestra, que a la conclusión a la que llega Albó y de la cual hablaremos más adelante, podríamos llegar también nosotros para el “**bien causai**” o el “**allí vida**”, que no se refiere solo a los “bienes materiales” o económicos sino también a los “dones” o “bienes espirituales” y así en el *sumak kausay* constitucional tenemos que interpretarlo integralmente y

¹² ARIZA, Rosembert. El derecho profano: justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo. Bogotá. Universidad externado de Colombia. 2010. Página 58 y 59

¹³ HUANACUNI, Fernando. Buen vivir/vivir bien. CAOÍ. Lima. 2010

¹⁴ Ayllu. Parcialidad genealogía linaje, o parentesco, o casta. *Ibíd*. Kuna: plural

¹⁵ Allin, o allí cossa buena y el bueno y bien. González Holguín. O. c.

¹⁶ Cauçay. La vida. Tucuk cauçay. vida temporal. Viñay cauçay. Vida eterna

¹⁷ Apana: llevar, transportar, tolerar, embestir. En: GRIMM, Juan. Gramática quichua. (dialecto de la república del Ecuador) 1892. Riobamba. Equipo Misionero. 2003

¹⁸ Llacta: pueblo. *Ibíd*

¹⁹ Kasunacuy-kasuna: respetar – comportarse bien

²⁰ RAMON, Galo. El sumak kawsay y la economía social y solidaria: conceptos en disputa y construcción. Mimeo. Quito, 2012.

²¹ ALBÓ, Xavier. Suma qamaña=convivir bien. ¿cómo medirlo?. En: FARAH, Ivonne/ VASAPALLO, Luciano. Vivir bien: ¿paradigma no capitalista?. CIDES_UMSA. La Paz 2011.pags. 133 - 144.

²² *Ibíd*. Página 136

²³ YANEZ, Consuelo. Pachamama, sumac causai y derechos de la naturaleza. Quito. MACAC.2012. págs. 47-52

²⁴ Pág. 49. El subrayado es en el texto.

verlo como capitalizador de los demás principios arriba señalados. Y que se no tiene que ver solamente con un “buen vivir” (material) sino con “una vida plena que produzca las satisfacciones a las que tiene derecho la persona humana en todos los aspectos de la vida”²⁵ o allí causai.

Albó, además, señala “que en el contexto aimara y andino, se podría haber precisado que no se trata solo de los bienes “materiales” sino también de los bienes espirituales, como son todos los intercambios de reciprocidad, los compadrazgos y las celebraciones... además, se podría añadir que las familias aimaras tampoco viven aisladas sino en una red de intercambio intenso personalizado y afectivo con la Naturaleza, con la que se entablan relaciones de reciprocidad, viéndola y sintiéndola como Pacha Mama, sin entrar a más detalles sobre ese complejo universo que relaciona naturaleza, la producción, el mandato espiritual y el social”²⁶ y que de acuerdo al Art. 275 de nuestra Constitución: “El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*”, de una forma integral e integradora, que si se falla en uno de ellos, deja de ser *sumak kawsay* y por eso “el buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”, en relación directa con el Art. 10, 14 y 57 de la Constitución.

Estos cuatro principios son los que rigen propiamente la vida de los runas, y aunque pareciera que estos están en el inconsciente o que son arquetípicos, sin embargo, siempre tienen una serie de expresiones materiales o simbólicos y se manifiestan bien sea a través de RITOS, o rituales o expresiones de intercambio, de ‘estrechamiento de relaciones’, de respeto o de dependencia y reconocimiento moral, que a lo largo de la vida va acumulándose, y llega a constituirse en el mayor ‘capital’ de un runa, cual es el ‘respeto acumulado’ o ‘prestigio ganado’, que genera en los otros un ‘reconocimiento’, que llega o lleva al ‘reconocido’ a constituirlo en AUTORIDAD en todo el sentido de la palabra y a esperar de su acción o actuación DECISIONES de Autoridad que son respetadas y obedecidas sin ningún miramiento, ahí sí, como se suele decir comúnmente ‘... son palabra de dios’ y nadie puede objetar ni desmerecer, e incluso cuando hablan este tipo de personas, no pueden ser interrumpidos so pena de aguantar un griterío para que respete. O recibir de vuelta por quien es interrumpido y ‘faltado’ al respeto.

Procedimiento²⁷:

Para cualquier caso, lo **primero** que se hace es la denuncia ante el Presidente y/o el Cabildo de la Comunidad o directamente a la Asamblea General, dependiendo de la

gravedad del asunto. Si es el Presidente quien ‘recibe’ la denuncia convoca a los otros Cabildos, si son los otros cabildos los que ‘reciben’ la denuncia, ponen en conocimiento del Presidente y conjuntamente se convoca a la Asamblea y se procede a tomar conocimiento del asunto o denuncia recibida.

Si el caso es de **orden familiar** o aun, problema entre las mismas familias, violencia intra familiar, robo de las guambas, asuntos de infidelidad etc., la denuncia es ‘reservada’, se le lleva el cabildo o al presidente a la casa en la noche y ahí se le realiza la denuncia, ‘así calladito’ para no entrar en evidencia ni dar motivos de que ‘les hablen’ en la comunidad y ahí se da inicio a las averiguaciones. Esta primera deliberación o tratamiento se lo hace entre los cinco miembros del cabildo y la familia.

Si es por robo, adulterio, asesinato, agresiones físicas, pleito entre familias, linderos u otros, la denuncia se presenta directamente en la Asamblea general o a través del presidente o del cabildo. Una vez realizada la denuncia viene un **primer tratamiento o deliberación** del problema o conflicto, bien sea a nivel comunal, o a nivel únicamente del cabildo, si es el caso o bien sea, a nivel interno de la familia (*ayllu kuna pura*) si es un asunto de carácter privado o familiar.

Una vez convocada la Asamblea General por el Presidente o por el Cabildo, se procede a dar un **primer tratamiento**, que podríamos considerar como un tratamiento preliminar, donde se dan a conocer públicamente los hechos, detalles, personas que han conocido y otros detalles y pormenores etc. etc. es como una ‘audiencia preliminar’ o ‘audiencia preparatoria’ como lo llaman en otros sistemas de derecho y de ahí se abre un periodo de AVERIGUACION o constatación de los hechos y se designan las **comisiones o comisionados**, encargados de llevar adelante tanto las averiguaciones o el esclarecimiento de los hechos y/o la búsqueda de arreglo. Cada una de las comisiones o de los comisionados puede actuar separadamente o en conjunto y deliberar individualmente o en acuerdo con los demás comisionados, y en una próxima Asamblea General, exponer y presentar los resultados obtenidos, bien sea de forma personal o en conjunto, así como los argumentos, resultados y/o averiguaciones obtenidos de acuerdo a lo encomendado o la resolución tomada por la Asamblea y al tiempo convenido para tal situación.

Si no es un ‘delito flagrante’ como señala el Derecho occidental: robo, violación, adulterio u otros, la comisión o los comisionados pueden tomarse ‘su tiempo’ para las averiguaciones; si lo es, se procede inmediatamente y se despliega a más de los comisionados, diferentes grupos de la comunidad para realizar las respectivas averiguaciones.

Una vez que se obtienen resultados o hay indicios claros que comprueban la acusación o las sospechas presentadas, se reúne nuevamente la Asamblea General para tomar conocimiento de los resultados obtenidos y de ahí abrir un **nuevo periodo de deliberación**, en el cual se presentan las pruebas o testimonios obtenidos con anterioridad

²⁵ o.c. pag.50

²⁶ Pág. 136

²⁷ Ver abajo: temas recurrentes que resuelve la justicia indígena

y se pueden presentar nuevas pruebas o testimonios o argumentos directamente en el desarrollo de Asamblea e incluso se pueden pedir nuevas pruebas o testimonios a ser recabados o receptados con posterioridad.

En esta Asamblea, intervienen única y exclusivamente **los comisionados** o bien los de las averiguaciones o bien los de la comprobación de los hechos o los de los arreglos, indistintamente y de acuerdo al Orden del Día propuesto; en la Asamblea no solo que pueden intervenir los implicados o acusados directamente sino también pueden presentar los argumentos de cargo y descargo o presentar testigos o las pruebas que creyeran necesarias y lo puede hacer cualquier miembro de la comunidad o de las respectivas familias o ayllus implicados, y aun, personas de fuera de la comunidad bien sean estos Autoridades de gobierno o personas de prestigio reconocido por todos o algunos de los parientes próximos bien sean estos padrinos o compadres, indígenas o no indígenas. Cabe señalar aquí, que la presencia y la actuación de la mujer es **muy activa** en todo este proceso y muy especialmente en esta hora del proceso, a la hora de argumentar, defender o acusar; quienes generalmente lo hacen, son las mujeres. De hecho se podría decir que quienes les hunden o salvan a los acusados son las mujeres y que si fuéramos a la nomenclatura de la justicia occidental, podríamos decir, que las mujeres se constituyen en abogados de las dos partes, acusadoras o fiscales, defensoras públicos, jurados y jueces, y que la palabra o la decisión de la Asamblea pasa primero por la aceptación o arreglo que se haga entre las mujeres o si no, no tiene fuerza de valor la resolución que se tome, como en muchas otras cosas dentro de las comunidades indígenas.

La presentación de las comisiones o las declaraciones y testimonios, son públicos e incluso pueden ser impugnados ipso facto, lo que hace que la deliberación no solo sea **pública, comunitaria** sino que también sea **abierta** sin ninguna cortapisa o coartamiento, lo que hace que muchas veces se enrede y se demore la toma de decisiones. Y como puede intervenir cualquiera de las personas presentes e incluso personas no indígenas, sean estas Autoridades Estatales o invitados que estén presentes, hace que en algunos casos lleguen a primar 'intereses' de familia (Ayllu) o 'intereses' extraños al caso. Aquí habría que recoger algunas de las características que presenta Ariza en lo de la 'justicia comunitaria'²⁸.

Cuando ya hay suficiente claridad, se procede **en forma comunitaria** a establecer o a perfilar las medidas de solución y/o a proponer las acciones de castigo o las penas a ser impuestas o las propuestas de solución, que se pueden hacer siguiendo las propuestas de los comisionados para tal efecto o que surgen de la Asamblea ahí reunida. No es una persona en particular la que señala tal o cual cosa o la que determina lo que se debe realizar en este o aquel caso sino que es la COMUNIDAD o como dicen los runas la ASAMBLEA GENERAL, la que determina. Además, hay que señalar, que existe una gran presión y vigilancia

sobre los dirigentes para que no se 'vendan' ni arreglen 'calladito' las cosas y la Asamblea ya no pueda decir nada. En esto hay mucho 'celo', mucho cuidado y puede llegarse hasta el extremo de 'sacar' de la presidencia o del cabildo a tal o cual persona para que no intervenga o porque tiene 'intereses' en el caso o porque saben que no va actuar imparcialmente o va interferir durante el desarrollo del proceso.

Reunida la Asamblea general y si ya hay un principio de arreglo o entendimiento, esto se toma como punto de partida para esta nueva etapa o si no, se mantienen en la etapa de averiguaciones. En este momento no solamente que se pueden aportar todas las pruebas o averiguaciones recabadas con anterioridad sino que además, se pueden presentar nuevas pruebas o se pueden pedir nuevos datos o pruebas a ser recabados con posterioridad, lo que en algunos casos, obliga a que se **reinicie** de nuevo todo el proceso y a que sea tratado de nuevo bien sea en esa misma Asamblea o en una próxima Asamblea retomando todo el caso.

Hay casos en los que es necesaria una **tercera o cuarta** Asamblea, según la gravedad del asunto, sobre todo si no está suficientemente esclarecido, se apela a lo que se denomina el ñawinchi, que no es como comúnmente se dice que es un careo sino como su palabra lo indica **'traer o 'sacar' a los ojos la claridad'** de algo que no estaba del todo claro o que no era suficientemente explicado, o sino, se procede a lo que se llama un **chimbapuray** (frente a frente) en lo que se hace una 'confrontación' entre lo que dice la una parte y lo que dice la otra, contrastando con lo que se ha podido averiguar de parte de los Comisionado o del mismo Cabildo. No siempre se llega a estos dos momentos, salvo en casos en los que hay 'muchos intereses' en juego o en los que se ha querido ocultar cosas deliberadamente. Tanto el ñawinchi como el chimbapuray son recursos extraordinarios y a los que se recurre en casos 'grandes' o como queda dicho, en circunstancias específicas.

En caso de robo o algún otro delito grave o flagrante, hay otro procedimiento: una vez 'apresados' o denunciados los sospechosos, se procede a recoger los indicios o sospechas que tienen los afectados: pisadas, huellas, prendas o alguna otra cosa de la que se pueda sospechar o con las que se les pueda acusar; de ahí se pasa a la **investigación**, que es algo diferente a la averiguación o **tapui**²⁹; la investigación o **taripai**³⁰, implica algo más que una simple averiguación y en las veces que he estado presente, no se permite la intervención de nadie ni que se diga absolutamente nada y

²⁹ Tapuna: preguntar, averiguar; tapukuna, informarse; tapui tapui mascana, averiguar, indagar. En: GRIMM, Juan. Gramática quichua. (dialecto de la república del Ecuador) 1892. Riobamba. Equipo Misionero. 2003

³⁰ Taripachacuni: Hacer mil preguntas de varias maneras, o jugar a juzgar los muchachos. Taripani taripapayani taripaycuni: Examinar inquirir juzgar como juez. Taripay: examen información. Taripani qquipucta o yupayta: averiguar o tomar cuentas; esto en González Holguín o como está señalado en la obra de Grimm, Tarina: descubrir, encontrar, hallar, adquirir; recaudar, ganar (...) taripana, salir al encuentro, examinar, juzgar.

los que están encargados-**comisionados** de la investigación lo realizan con plena libertad, generalmente se lo realiza en la noche e implica la ‘aplicación’ de la fuerza.

El **taripai** lleva directamente a ‘*descubrir*’ el delito, a ‘*hallar*’ a los hechores o delincuentes, a ‘*encontrar*’ los cómplices y a la *aceptación* o confesión del delito; en todo este procedimiento siempre hay la **vigilancia** o la supervisión de terceros, que por lo general son las familias de los implicados y de los agraviados, especialmente de las mujeres, cada uno por su parte, vigilan y supervisan que no se pase a mayores o no ‘sufran’ mucho los que están siendo investigados y, a que se vayan esclareciendo los hechos sin que se ‘vendan’ los comisionados ni se dejen engañar.

Una vez ‘descubierto’ y aclarado todo, se presenta de nuevo todo a la Asamblea General y se comienza la etapa de: **solución de conflicto**, en la que hay, ya, un trabajo previo de los comisionados y es cuando se presentan los principios de acuerdo o de entendimiento entre las partes y se busca ‘solucionar las cosas de una vez por todas’. Si es del caso, se procede a levantar un **acta de solución de conflicto**, es casos especiales o si no no o si no, simplemente ‘se sienta en actas’ de la comunidad y se deja constancia de los acuerdos a los que se ha llegado, las condiciones en las que se acepta dicho acuerdo, los garantes o garantías que se entregan para el fiel cumplimiento, la multa que se tiene que pagar y alguna otra cosa más. Solo en algunos casos y, en casos muy especiales, he visto que se llega a la redacción y firma de un acta, en la que se consignan apenas los acuerdos más especiales y los arreglos o entendimientos de las partes consignándose la firma de todos los presentes incluidas las autoridades presentes, su redacción es algo muy simple, solo constan los acuerdos o arreglos, nada más.

Una vez que se ha ‘asumido’ la falta, solucionado y establecido el castigo o la pena que se tiene que pagar, se procede en consecuencia, y así como han sido las mujeres las que han intervenido activamente como parte y contraparte, fiscales, defensoras públicas, jurados, etc. etc. durante todo el proceso y han vigilado el taripai, son ellas mismas las encargadas de aplicar ‘el castigo’, las que toman para sí el fiel cumplimiento de lo resuelto y para ello no se lo hace por una designación especial sino que se lo asume como su papel o rol propio dentro del proceso. Después de ello o antes, según sea el caso, vendrá el kunak o aconsejador, que es quien les hace ‘entender’ y ‘comprender’ el valor y el sentido tanto de lo actuado como de lo que se debe resguardar que es ante todo el ‘ayllukuna allí kausay’, la necesidad de ‘ser llevados’ entre todos (apanakuna), de ‘ser respetuosos’ (kasunakuy) y de buscar ‘el buen vivir’ en comunidad y con la comunidad y la familia. Después del kunak viene la familia (el ayllu) que de igual manera ‘aconseja’ bien y tiene su propia parte dentro del ‘castigo’ y no es uno solo, el que puede intervenir sino cuantos más sean, es mejor.

En todo esto o todo esto, se lo realiza en **Asamblea General** (máxima autoridad) y para ello, previamente, como se señala en otras instancias, se declara **Asamblea General Permanente** o se mantiene la asamblea general, de acuerdo

a la práctica que tenga cada comuna o comunidad, y todo lo que se haga o se diga, tiene fuerza de Ley, es como si se estableciera un **Tribunal** permanente frente al cual se van entregando pruebas, o presentando testimonios y se va legislando en el camino o estableciendo lo que se debe hacer a continuación, aunque haya personas (rucus, yayas, jatun taita, yachak, kunak) en particular que puedan ‘garantizar’ los usos, costumbres y tradiciones que hay que guardar en cada momento. Es algo muy parecido a lo que sucede dentro de una celebración específica o una fiesta o en un matrimonio o un velorio, siempre hay personas que ‘garantizan’ que se haga como ‘se debe hacer’ para que surta los efectos que se requieren o están ‘establecidos’ o se realice como ‘debe de ser’. O si no simplemente, si se omite alguna ‘formalidad’, no es ‘runa justicia’ y no se han de corregir, es el decir de los mayores. Por eso hay que hacerlo todo con la debida probidad, podríamos decir.

Finalmente, y de acuerdo a la práctica comunitaria ‘establecida’, se procede al ‘agradecimiento’ o ‘reconciliación’, en la que los que han sido juzgados o ‘procesados’ proceden a ‘agradecer’ o ha ‘rehacer’ sus vínculos y lazos familiares que se hayan roto o resentido. Se los hace en algunos casos, con una ‘gran’ comida o se manda a dejar algún ‘agrado’ en casa o se brinda ‘alguna otra cosita por ahí’ a los cabildos o a quienes hayan intervenido durante el proceso. Incluso, se llega a celebrar una misa o un culto, si son evangélicos, que sellen este reencuentro o reconciliación.

Estructura:

Esta es una parte muy sensible, porque la ‘estructura’ o la ‘estructuración’ de la aplicación o ‘práctica’ de la ‘runa justicia’ va a tener tres o cuatro ‘variables’ fundamentales, que influyen directamente dentro de cualquier proceso pero que no están predeterminadas e incluso que no se pueden prever:

1. La comunidad **concreta**, comuna, pueblo o nacionalidad, su historia, trayectoria, antecedentes, etc. su peso real o aun, en la correlación de fuerzas, como se posiciona frente a otras comunas o comunidades, el prestigio que maneje, las luchas que haya liderado etc. etc. aquí hay un peso definitivo; lo mismo que su relación y participación en la Organización de Segundo Grado o con otras organizaciones, su participación o no dentro de varios contextos (religioso, político, cultural) o simplemente su aislamiento o poco protagonismo etc.
2. Otro factor muy importante es, su ‘**autonomía**’ o ‘**actuar autónómico**’ que haya tenido o que tiene la comunidad, que como lo presenta María Ercilia Castañeda, hace “referencia al ser, actuar y toma de decisiones de forma autónoma”³¹, o sea, si la comunidad “es capaz de gobernarse mediante normas y poderes propios”, es decir, si es capaz de actuar dentro de un ámbito territorial y de legislar para una

³¹ CASTAÑEDA, Ma. Ercilia. Gobierno comunitario. FLACSO-Abya Yala. Quito. 2009, pág. 22

población” o no.’ Siguiendo lo que define Prats por *governabilidad* y que nos lo presentan Mayorga & Córdova en su informe sobre “Gobernabilidad y Gobernanza en América Latina”, en el que se señala que *governabilidad* es “un atributo de las sociedades que se han estructurado sociopolíticamente de modo tal que todos los actores estratégicos se interrelacionan para tomar decisiones de autoridad y resolver sus conflictos conforme a un sistema de reglas y de procedimientos formales e informales (...) dentro del cual formulan sus expectativas y estrategias” (en IIG 2003:28). Es decir, la gobernabilidad es postulada como una cualidad de las sociedades o sistemas sociales, “no de sus gobiernos” (Prats 2001:120); son los sistemas sociales los que son (y en determinada medida) gobernables cuando se da esa estructuración sociopolítica mencionada líneas arriba. Para su análisis relaciona tres elementos: a) actores estratégicos, b) reglas, procedimientos o fórmulas, y c) conflictos entre actores estratégicos. Un ‘modelo de gobernabilidad’ se define por la composición de actores estratégicos y sus prácticas, por el tipo de reglas e instituciones (formales e informales) y su grado de prevalencia, y por el grado de conflicto susceptible de ser procesado bajo las reglas y procedimientos en vigencia. Nos interesa poner de relieve el vínculo entre actores, reglas y conflictos puesto que en las formulaciones normativas se prescinde de la conflictividad o se la sustituye por déficit o anomia, es decir, a partir de carencias”³².

3. Otro aspecto muy presente es las propias tradiciones, costumbres, su antigüedad, la ‘pureza’ de sus prácticas culturales, sus intervenciones o no en otros casos, etc. que son particulares a cada comunidad y de las que siempre se reivindica su particularidad y que podríamos decir tienen ‘un gran’ peso o simplemente son una más;
4. Hay un factor social que poco se ve o se analiza durante el desarrollo de los procesos de la práctica de la runa justicia y es la coherencia interna de la comunidad, la aceptación de sus propias normas de convivencia y respeto social, el temor o la aceptación que tienen a sus propias normas de convivencia o de castigo que aplican etc. este es un factor que incluso podría decir que no ha sido estudiando ni con relación a la práctica de la runa justicia ni en relación a la misma convivencia social de las comunidades en cuanto a sociedades en sí mismas;
5. Las personas de respeto o los mismos cabildos que dirijan la comunidad, su autoridad probada y comprobado, su prestigio y autoridad moral, este es otro factor determinante, quienes integran la comunidad, el tipo de ayllus que están dentro de la comunidad, etc.
6. Otro peso muy grande son las familias del acusado, el peso que tienen dentro de la comunidad, la correlación de fuerzas entre ayllus etc.

Sin embargo de todo ello, siempre prevalece algo que ya se ha establecido legalmente y que me parece recoge de una o de otra manera unas prácticas **más antiguas** y que se encuentran enmarcados dentro de la Ley de Comunas y que vale la pena examinar aunque sea levemente.

Siguiendo la última Codificación de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas³³, el Art. 1 señala claramente que “todo centro poblado que no tenga la categoría de parroquia, que existiere en la actualidad o que se estableciere en lo futuro, y que fuere conocido con el nombre de caserío, anejo, barrio, partido, comunidad, parcialidad o cualquiera otra designación, llevara el nombre de comuna”; si nos fijamos atentamente, cuatro de las seis palabras que se citan en dicho artículo respecto de la realidad territorial, se refieren directamente a antiguos nombres con los que se denominaba a los espacios o territorios ocupados por los runas: *anejos, partidos, comunidades y parcialidades*, que existían ya entre los pueblos y las nacionalidades indígenas antes de dictarse dicha Ley (06/08/1937) y que por tanto esta Ley está dirigida al mundo indígena y a regular su realidad organizativa.

Así mismo, la Codificación recoge en el párrafo segundo del Art. 3, la aclaración de que: “En la aplicación de la presente Ley se garantiza el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales ... así como de las comunidades que formen parte de estas colectividades ...”; además, establece que el **Cabildo**, es ‘el órgano oficial y representativo de la comuna ... integrado por cinco miembros’ (Art. 8); “cada comuna establecerá un registro ... en el cual se anotaran los nombres de todos los habitantes que residan en el lugar” (Art 9); cada año se nombrará el cabildo (Art.11) y se establece el procedimiento para su elección (Art.12); además, se señala su representación (Art.14) y sus atribuciones (Art. 17), particularizando, ya desde 1937, fecha en la que se expidió dicha Ley, que, “cuando el cabildo vaya a considerar **asuntos de mayor importancia** relativos a la comuna, **para tomar cualquier resolución** oirá, previamente, **en plebiscito abierto**, a una asamblea general de los habitantes del lugar”. (el subrayado es mío). Aunque ni la Ley ni el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas (codificado) habla de los conflictos internos ni de las sanciones si lo hace el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAGAP), según el Reglamento General de Comunidades y el Reglamento Especial de cada comunidad en su orgánico funcional, en el que constan también las multas y amonestaciones propias de cada comunidad.

Así, se ha llegado a que, la MÁXIMA AUTORIDAD, en una comuna o comunidad u organización, es la **Asamblea General** como lo han establecido posteriormente en las diferentes Reglamentos y demás disposiciones legales para la aprobación de las organizaciones u organismos propios

³² En: Mayorga, F. & Córdova, E., 2007, “Gobernabilidad y Gobernanza en América latina”, Working Paper NCCR Norte-Sur IP8, Ginebra. No publicado.

³³ LEGISLACION CODIFICADA. Codificación de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas. En: Ley de Desarrollo Agrario, Reglamento y Legislación Conexa. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Tercera edición, 2005.

de las Comunas, Comunidades, Pueblos o Nacionalidades, incluso, así consta o debe constar expresamente, según la Codificación aludida, en sus propios Estatutos y Reglamento Interno (parágrafo 2 del Art. 12) de cada comuna.

Siendo la Asamblea General la MÁXIMA AUTORIDAD y habiendo elegido un Cabildo quien lo representa o el **Presidente del Cabildo** a quien se le singularizan sus deberes y facultades en el Art.19, sin embargo, este o estos no puede actuar bajo ninguna circunstancia **sin haber contado previamente** con la Asamblea General, y aquí viene un primer problema que plantearé más adelante, porque si lo hace, incluso puede llegar a ser observado o desobedecido o desacatado por actuar de esa manera, incluso puede llegar a ser censurado y hasta destituido.

Así, aunque el primer referente de Autoridad es el **Presidente del Cabildo o el Cabildo en sí mismo**, sin embargo de acuerdo a la práctica, usos y costumbres propias de las comunidades, a más del Cabildo (5 miembros) el Presidente tiene que contar siempre con la ASAMBLEA GENERAL, para que sus decisiones surtan efecto o sus resoluciones sean válidas o tengan fuerza de Autoridad o de Ley, no lo pueden hacer por sí solo ni el Cabildo peormente el Presidente, si lo hace, está haciendo un desconocimiento total de la Autoridad.

Entonces, aquí cabría una pregunta de singular trascendencia: ¿cuál mismo es la Autoridad: el Cabildo o directiva (cinco miembros) en su conjunto como cuerpo colegiado o el Presidente (individualizado) como su representante o el presidente y su cabildo en conjunto o la Asamblea General que, de acuerdo a la práctica, usos y costumbres, es la MÁXIMA AUTORIDAD?

Y, vale otro esclarecimiento aún: de acuerdo a la práctica, usos y costumbres de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, se ha llegado a confundir el carácter de AUTORIDAD entre quienes ‘aplican’, quienes ‘resuelven’ y quienes ‘esclarecen’ o ponen en claro lo acontecido (comisionados); porque uno es el que resuelve, otro es quien esclarece, comisionados o cabildos y otros son los que ‘aplican’ el castigo o ‘hacen justicia’ pero ellos(as) **solo** ejecutan una orden o resolución y nada más o el kunak, que da aconsejando o la familia misma del hechor o hechores que cumplen un papel importante dentro de la corrección y cumplimiento de lo resuelto, pero ese es su rol o papel social y nada más como el de las mujeres que desempeñan su rol en el momento de ‘aplicar’ el castigo.

Por aquí viene, en mi parecer, un **elemento** a ser dilucidado o resuelto y tratado a profundidad: a que o a quien(es) llama el Art. 171 de la actual constitución AUTORIDAD INDIGENA, porque se podría llamar, de acuerdo a la práctica, usos y costumbres, autoridad indígena a la Asamblea General o al cabildo (o directiva) como cuerpo colegiado o al presidente en forma individualizada o al kunak o al ayllu, pero tenemos que tener presente que AUTORIDAD INDIGENA no solo “es aquella persona, grupo de personas o colectivos a

quienes la respectiva comunidad o pueblo o nacionalidad reconoce como tal, por haber sido designado de acuerdo a sus tradiciones ancestrales” como señala el Doctor Julio Cesar Trujillo³⁴ sino que además, son Autoridades por que han sido **refrendadas o ratificadas o reconocidas** por los organismos del Estado competentes para tal efecto, por ejemplo en el caso de las comunas por el MAGAP o por el Ministerio de Inclusión Económica y Social u otro organismo del Estado o por el CODENPE o por la Secretaría Nacional de Pueblos. O porque simplemente así está constando en su propio estatuto o reglamento, por ejemplo lo de la Asamblea General o las sanciones o amonestaciones etc.

A todo esto, al igual se tendría que señalar que, una vez INSTALADA la Asamblea General debidamente convocada, instalada y presidida por el presidente o por quien lo subrogare y establecido el orden del día, los Cabildos e incluso, el Presidente, queda a merced de cuanto pueda **decidir o resolver la Asamblea General**, allí ellos solo cuentan o cumplen el papel de conducir y moderar u orientar la Asamblea y ejecutar cuanto sea resuelto o dilucidado en la sesión. Así, quienes adquieren un papel muy importante es el secretario y los comisionados pero es la asamblea la que tiene la plena potestad o facultad de resolver cuanto bien tuviere.

Funcionamiento:

Los casos de justicia indígena SOLAMENTE se activan cuando hay denuncia de parte, o una solicitud expresa de una de las partes o de las dos partes conjuntamente, como sucedió en el caso de La Cocha en Cotopaxi, según relatan las noticias de prensa de esos días³⁵ o cuando se presenta directamente en la Asamblea General, o cuando se trata de un ‘delito flagrante’: robo, asalto, riñas, peleas o escándalo público, violencia intrafamiliar etc.etc. Además, debe existir un presupuesto básico: **acogerse y aceptar lo que se resuelva y, someterse y respetar la sanción que se imponga**. Esto se podría considerar como una condición sine qua non para actuar. En algunos casos esto es tácito o sobre entendido y aceptado como parte de su convivencia comunitaria y en otros, sobre todo en los jatun pleito, esto tiene que ser explicitado por el cabildo o por el presidente y se podría considerar como una condición de pre-judicialidad y podría incluso decirse que, no hay judicialización o acción o actuación de la justicia indígena si no se acepta este presupuesto básico tanto por la una parte como por la otra y sus respectivo ‘ayllus’.

Una vez establecida esta condición, ahí sí, se desencadena las acciones o procesos que hay que seguir en adelante, como lo he señalado anteriormente. Si no hay una de estas condiciones no se puede actuar. Además, está claro, que no se puede actuar de oídas ni de oficio. Solo conozco un caso

³⁴ TRUJILLO, Julio César. Plurinacionalidad y justicia indígena. En: Derechos del Pueblo, N° 171. Comisión Ecueménica de Derechos Humanos. Quito. junio de 2008

³⁵ Ver anexo digital : noticias de prensa

en el que se actúa de ‘oficio’ y es cuando se sospecha o se presiente que se ha cometido un **aborto** o que va a suceder o ha sucedido alguna tragedia dentro de la comunidad o alguien está actuando con ‘mala intención’ y que quiere mantener en secreto. El aborto es considerado como un ‘delito atroz’ entre las indígenas y más si se comete dentro de la comunidad.

Por lo general cuando se sospecha el cometimiento de este delito, llamado ‘arroyo’ entre los runas o se ha ‘botado’ una criatura por ahí en la quebrada o no ha quedado bien sepultado en el cementerio se presentan una serie de fenómenos, señales o creencias, incluso algunos fenómenos meteorológicos que se consideran ‘castigos’ ante los cuales reacciona la comunidad y pide al cabildo que den ‘averiguando’ que ha pasado, en algunos casos le señalan incluso cuales pueden ser la ‘sospechosas’ o por donde comenzar las averiguaciones; lo haga o no lo haga el presidente, la gente misma comienza a averiguar, sobre todo las personas mayores, sean estos hombre o mujeres, porque **atentar contra** la vida y más la vida de una criatura indefensa lo consideran un crimen y por eso andan y averiguan hasta dar con la culpable o el culpable de alguna mala intención y le llaman la atención, le aconsejan e incluso llegan a poner en conocimiento de la comuna, ‘si quiera para que tenga vergüenza y no lo vuelva a hacer’, dicen. Así mismo le llaman la atención a la familia y le advierten para que no se vuelva a repetir.

La denuncia por lo general es **verbal** y una vez presentada, desencadena todo el proceso a seguir: convocar a la Asamblea General, poner en el orden del día, nombrar los comisionados, realizar las averiguaciones, etc. etc. y una vez iniciado el proceso es ‘casi’ irreversible, salvo el caso de que se llegue a un acuerdo anticipado, que de igual manera tiene que ser conocido y aprobado por la comunidad, presentado en Asamblea General y aun así, recibirán el castigo o la amonestación correspondiente y ‘una yapa más’ por haber actuado en falso o haber hecho pasar tiempo de gana.

En algunos casos, no en todos, se firma un **acta** de convenio o de arreglo o de resolución de conflicto o de compromiso de las partes, en las que el Cabildo y los dirigentes actúan como garantes de la resolución tomada por la Asamblea y se comprometen a hacer cumplir y respetar la resolución emanada de la Asamblea. Algunas veces solo basta una constancia en el libro de actas de la comuna, ‘Qué conste en actas’ se dice. Cuando se realiza un acta aparte firman todos los dirigentes y las demás Autoridades presentes, sean estos Dirigentes de las Organizaciones o Autoridades Estatales presentes indistintamente. Pero esto, no se da todas las veces. Incluso hay problemas en los que se realizan dos o tres actas a la vez.

De igual forma, solo en algunos casos, se pone una cláusula pecuniaria, que es como una multa que paga una de las partes y que se paga para cubrir gastos o para pagar fletes o alimentación de los personas o Autoridades Estatales que han acompañado durante el proceso o por la movilización de los Dirigentes o de las comunidades, según sea el caso o

para cubrir cualquier otro gasto. Ya si las partes se ponen de acuerdo en un resarcimiento económico o reconocimiento de gastos eso es otra cosa y muchas veces ni siquiera consta en actas.

También, en algunos casos, se deja constancia de una multa a pagar en caso de reincidir o de faltar a la palabra o de incumplir lo convenido. En muchos casos es una fuerte suma, que como dicen los runas en algunas comunidades, es ‘para que les duela y no lo vuelvan a hacer’. De esta multa, por esta cláusula, solo puede cobrar o reclamar la Asamblea General, ningún dirigente en particular.

Cuando se pide la **intervención** de una tercera persona o de una persona de fuera de la organización o de la comunidades tiene que haber aceptación primero de la comunidad o de la Asamblea general y después de las partes en conflicto. Si no hay una aceptación de todos no se puede intervenir o su intervención puede ser considerada ‘parcializada’; bajo ninguna circunstancia se permite actuar como ‘abogado’ (de abogar o interceder) o como intermediario si no es con aceptación de la comunidad y de las partes. El ‘control social’ que existe durante el desarrollo de los procesos o prácticas de la justicia indígena es muy estricto, cualquier ‘mala’ actuación puede ser materia de anulación o impugnación del proceso o de que se reinicie.

Casi siempre y en la mayoría de los casos en los que me ha tocado intervenir, hay la presencia de Autoridades civiles, militares, policiales o judiciales o de elección popular, incluso desde el inicio mismo del proceso, he llegado a ver incluso que si no están presentes no se da inicio o se demora su inicio hasta contar con la anuencia o presencia de dichas autoridades, ellos también suscriben las actas o presencian el desarrollo del proceso sin ninguna cortapisa, incluso he visto como se pide su criterio o su intervención en la Asamblea General. Tiene voz pero no tienen voto como se podría decir en otra nomenclatura.

ELEMENTOS O RASGOS CARACTERÍSTICOS O PRINCIPALES DE LA FORMA DE EJERCICIO O ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES KICHWAS DE LA SIERRA CENTRAL DEL ECUADOR

Los principales rasgos o elementos característicos que comporta las formas de administración de justicia o prácticas de runa justicia en las comunidades indígenas, tiene que ver directamente con el papel PROTAGONICO que desempeña la COMUNIDAD, tanto en lo que podríamos llamar la deliberación de los temas o denuncias recibidas como en la solución o resolución de los conflictos, en donde los Dirigentes o Cabildos (Autoridades Indígenas) lo único que hacen es encausar los asuntos y dirigir las deliberaciones, el resto lo hace la comunidad reunida en Asamblea General (MAXIMA AUTORIDAD). Al respecto hay un importante aporte del especialista Rosember Ariza en su libro: *El derecho profano*, capítulo uno: Derecho, Justicia(s) y nuevos monopolios del capital jurídico en Colombia (pags.35-92).

Ariza desarrolla en este capítulo y en otros de su obra³⁶, varios conceptos como el de “justicia comunitaria” a la que le asigna una serie de características (pág. 39) o el de “justicias indígenas” en las que habla de la “ley de origen”, “jurisdicción indígena”, “sistemas normativos propios”, “derecho propio”, “Derecho consuetudinario” y en las que deja en claro que la “Justicia Indígena” se ejerce dentro de “territorios indígenas. (y) se refiere a un conjunto de normas de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto de derecho vigente en un país determinado” y que busca no solo la “resolución de conflictos” sino y sobre todo, “el control social”; de ahí que lo que se busca proteger ante todo es el AYLLUKUNA ALLI KUSAY o el bien vivir en comunidad, que conlleva los otros dos principios enunciados anteriormente: APANAKUNA, el ser llevados - La convivencia amistosa y armónica con el entorno: LLakta (Pueblo) - Ayllu (familia) - Pachamama (Madre Naturaleza - Pacha (Divinidad) y el respetarse o KASUNAKUY (el comportarse bien con todos).

En este mismo sentido Huanacuni, señala que “frente a un desfase en la armonía de la comunidad, no se recurre a prácticas punitivas sino que toda la comunidad coadyuva para que la forma de existencia o el ser humano que ha salido de este equilibrio y armonía vuelva a ellos ... así, la comunidad es el pilar esencial de toda la estructura y organización de vida, que no se refiere simplemente a la cohesión social sino a una estructura y percepción de vida que va más allá de los seres humanos y que relaciona con toda forma de existencia en una común-unidad de interrelación e interdependencia recíproca”³⁷, de lo cual hablaremos más adelante.

Por eso, lo que aparentemente aparece como una “pena” o un “castigo” es simplemente una sanción o reprimenda, amonestación, advertencia o llamado de atención para que se mantenga el AYLLUKUNA ALLI KAUSAY y se pueda llegar al sumak kausay o el buen vivir que está garantizado en la Constitución Política. Es por eso que en muchos casos al querer equiparar el ‘aconsejamiento’ o la ‘sanción’ y advertencias a aquello que se llaman “penas” o “castigos” en el Derecho positivo, se descontextualiza y se interpreta como algo contrario a los derechos humanos o atentatorio a la integridad física de las personas. Nada más alejado de la realidad y del contexto cultural y civilizatorio en el que las Comunas, Comunidades, Nacionalidades y Pueblos se desenvuelven y en la que se privilegia la cosmovisión y lo ‘culturalmente apropiado’ para cada caso en la necesidad de una convivencia social armoniosa e integradora en donde prima el ‘bien común’ vivido comunitariamente por encima del interés particular, y esto, no solo que es aceptado para la convivencia diaria sino que además, sabe quién los trasgrede o no lo vive que tiene que atenerse a las consecuencias y puede ser sometido a las penas o castigos que se han establecido con el uso y la costumbre en esos casos.

De igual forma, se deberían considerar las ‘condiciones si ne qua non’ o de prejudicialidad al ejercer la runa justicia, por que como queda dicho anteriormente, si esto no se cumple no puede operar la justicia indígena y si se operativiza, puede ser fácilmente desacatada.

La ‘actuación’ de las comisiones o comisionados que son elegidos en la asamblea general para una o más comisiones dentro de los procesos de deliberación, averiguación o resolución en la runa justicia, es totalmente ‘independiente’, libre de presiones e injerencias externas e internas so pena que el proceso sea suspendido o nulado por la actuación de extraños o de injerencia extra-comunitaria y sobre lo cual existe un ‘control’ muy estricto de parte y parte de los implicados y de sus familias o de quienes están involucrados en los diferentes niveles de la solución o resolución.

Hay asuntos que por su importancia o su trascendencia se pide directamente que intervenga la OSG de la que es filial la comuna o la organización o se pide que intervengan directamente dirigentes de otras OSGs u organizaciones de carácter nacional como la CONAIE o el ECUARRUNARI. En ningún momento lo pueden hacer ‘solos’ o separadamente de la Asamblea. En cualquier caso, sea que directamente les toque intervenir o que ayuden en la solución de un ‘conflicto interno’ los directivos o dirigentes de las organizaciones pueden intervenir directamente en la asamblea y ‘aportar’ cuanto más puedan para la solución de los conflictos, lo que si no se les permite es interferir o condicionar el proceso o su resolución.

Otro de los elementos o rasgos característicos de la Justicia indígena es la intervención o el papel que cumplen las mujeres dentro de los procesos, averiguaciones o actuaciones de la justicia indígena, que no es único ni excepcional sino que comporta una serie de prácticas, que de acuerdo a las costumbres y tradiciones propias de las comunidades, pueblos y nacionalidades lo realizan comúnmente las mujeres, por ejemplo, su papel en la economía familiar o el rol que desempeñan en las fiestas o en ciertos rituales o ceremonias de las cuales ellas son las principales protagonistas o la cuestión de salud o de la cultura de las cuales son celosas guardianas o su papel en los conflictos o luchas, marchas, manifestaciones y en la organización en donde siempre están en la primera línea o tienen la voz decisiva respecto de las acciones o actuaciones a realizarse.

Hay otra característica, que se está haciendo más común últimamente y que tiene que ver con la participación de la OSG (Organización de Segundo Grado) a la que pertenece la comuna o comunidad o de las OSGs vecinas o de otro tipo de organizaciones de carácter nacional y/o regional como en el caso de la sierra-centro, el ECUARRUNARI o la CONAIE o de representantes de organismos u organizaciones de otro tipo como pueden ser de carácter religioso u ONGs o de proyectos presentes en las comunidades, que cuando se dan los casos de justicia indígena también están presentes a invitación o convocatoria de los interesados. Y pueden estar presentes

³⁶ ARIZA. Rosembert. El derecho profano: justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2010

³⁷ Obra citada

e incluso hasta intervenir delate de la Asamblea o ‘ayudar’ pero no a interferir ni a condicionar. La comunidad se tiene que sentir en total libertad para el ejercicio de su Autoridad y de su potestad de impartir justicia.

Otra característica, cada vez más creciente, es la presencia o intervención de autoridades estatales u oficiales en los casos de justicia indígena, quizás no su participación o influencia en la solución pero sí su presencia o validación de lo actuado y garantía de lo resuelto o acordado. Habría que tomar en cuenta que cada vez son más los indígenas que se desempeñan en cargos públicos o que son miembros de las fuerzas armadas o de la policía nacional o que integran consejos cantonales o juntas parroquiales.

Dentro del marco de características o de principales rasgos de la justicia indígena, tendríamos que recoger las dos o tres observaciones que han sido presentadas por organismos internacionales respecto de la aplicación de la ‘runa justicia’: La primera tiene que ver con la ‘confusión’ que se suele hacer entre “ajusticiamiento” o “linchamiento” con ‘justicia indígena’ y sobre lo cual ya se ha pronunciado el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, señalando que a menudo “Los medios de comunicación y los funcionarios confunden con demasiada frecuencia la cuestión de los linchamientos (denominada también justicia privada o popular) con la justicia indígena. En algunos casos, esa confusión es fruto de la ignorancia, y en otros parece haber una mezcla deliberada de esas dos cuestiones, que son muy distintas. La frecuente confusión dificulta la realización de un análisis adecuado de dichas cuestiones, impide al Gobierno llevar a cabo reformas apropiadas y refuerza los estereotipos negativos de los indígenas ecuatorianos”; además, deja en claro que “La «justicia indígena» es la justicia administrada con arreglo a las tradiciones indígenas. En marcado contraste con los casos de linchamiento, no implica la realización de actos de violencia arbitrarios o vengativos. La justicia indígena tiene por objetivo reintegrar a los delincuentes en la comunidad y es un proceso formal dirigido por líderes indígenas y miembros de la comunidad.

“El artículo 171 de la Constitución –continúa diciendo el relator, reconoce los sistemas de justicia indígena en la medida en que no sean contrarios a la Constitución o a los derechos humanos, y el Ecuador ha ratificado el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169) de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, algunos funcionarios gubernamentales de alto nivel han atacado la justicia indígena calificándola de «salvaje» e «intolerable» y se ha elaborado nueva legislación sin apenas consultar a los grupos indígenas.

“Las declaraciones oficiales y la información publicada en los medios de comunicación a menudo dan la impresión de que en la justicia indígena abundan los asesinatos y las palizas, lo que es simplemente falso. De hecho, al ser presionados, mis interlocutores —académicos, funcionarios y ONG— solo pudieron mencionar un caso de condena a muerte dictada en un proceso formal de justicia indígena, y esa pena de hecho no se aplicó. Funcionarios que

conocen la cuestión señalaron que en realidad no habían tenido conocimiento de ninguna muerte relacionada con la justicia indígena desde hacía muchos años y que cualquier indicación en contrario era producto de la confusión entre los linchamientos y la justicia indígena.

“Esa confusión refleja una incapacidad de enfrentarse a la realidad de los linchamientos. En lugar de atender a las peticiones de que se minimice, restrinja o suprima la justicia indígena, podría ser de hecho conveniente reforzarla en las situaciones en que los linchamientos se deben a la ausencia del Estado. La confusión entre linchamientos y justicia indígena refuerza los estereotipos racistas y aviva el sentimiento anti indígena.

“Muchos expresaron la opinión de que buena parte de la retórica oficial pretendía desacreditar a los movimientos indígenas y debilitar su poder político, en particular en vista de que las preocupaciones sobre la justicia indígena coincidían con una fuerte oposición indígena a las posiciones del Gobierno con respecto a cuestiones tales como la minería y el agua”

Dentro de sus recomendaciones, deja en claro que: “A pesar de las afirmaciones oficiales y populares en contrario, básicamente no hay casos de justicia indígena en el Ecuador que caigan dentro del ámbito de mi mandato (en otras palabras, hay pocos o ningún caso de muerte por un proceso de justicia indígena). Los medios de comunicación y los funcionarios deberían tener cuidado de distinguir claramente entre los linchamientos y la justicia indígena. La justicia indígena está reconocida en la Constitución y es una parte importante del sistema jurídico del país. No deberían introducirse reformas sin haber consultado previamente con los grupos indígenas”³⁸.

Otra de las observaciones, es la presentada por la oficina ONUMJERES, que en un estudio sobre: *Impunidad en el acceso de las mujeres indígenas a la justicia. Estudios de casos sobre violencia de género en Ecuador, Perú y Bolivia*³⁹, en el que se presentan una serie de objeciones en el acceso de la justicia por parte de las mujeres en casos concretos como la violencia intrafamiliar o la desprotección o abandono en la que queda la mujer dentro de su relación de pareja aunque no se especifica su participación activa o el papel que cumplen en el desarrollo o actuación dentro de las prácticas de justicia indígena ni de la integralidad de la función y el papel que la mujer cumple dentro de la cultura kichwa, su lugar dentro de la cosmovisión y su participación activa y protagónica en la vida de la comunidad y de la familia, que incluso llega al condicionamiento o determinación de su previo consentimiento o aceptación para la acción o intervención de los hombres dentro de la comuna o dentro de las organizaciones, incluso llegando a condicionar su presencia y su participación dentro de la acción o actuación en los mismos casos de runa justicia.

³⁸ Página 25

³⁹ Onumujeres, *Impunidad en el acceso de las mujeres indígenas a la justicia. Estudios de casos sobre violencia de género en Ecuador, Perú y Bolivia*. 2012.

Formas de castigo

Los castigos o sanciones más comunes se podrían describir o señalar de acuerdo a quien solucionan los problemas más que al tipo de problema o conflicto en sí mismo por ejemplo, si quien soluciona el problema es la familia (**ayllu**), sean o no sean asuntos familiares o intrafamiliares; los castigos van desde el llamado de atención, consejos, amonestación leve, amonestación en público, reprimenda en público hasta el ‘aconsejamiento’ que puede ser leve o drástico, en el que pueden intervenir terceras personas, de fuera de la familia. Una forma de castigo en estos casos es hacerlo público o poner en conocimiento de la comuna o llevarlo directamente a la Asamblea, es a lo que más le temen por qué es lo que más le va a afectar directamente a toda la familia: que la familia ponga en conocimiento o de paso a la comuna o a la asamblea para que le castigue al individuo, esa es la mayor vergüenza, en la que incluso la familia también se puede ver afectada.

Si son problemas intra familiares o familiares (disgustos, desavenencia, discusiones entre marido y mujer, violencia contra la mujer leve o algún otro más bien leve), se dan los consejos y el llamado de atención de parte de los padrinos o de las familias más cercanas o del kunak o algún tipo de reprimenda delante de toda la familia. Y si ya son de mucha gravedad se ponen en conocimiento de la comunidad, para que la comunidad o el cabildo sancionen.

Si quien imparte la sanción es la **comuna** (en primera instancia), se puede partir del llamado de atención en público, amonestación pública, reprimenda en público, aconsejamiento leve o drástico y castigo. Si ya es una segunda llamada de atención de parte de la comuna se inicia con una reprimenda pública, aconsejamiento, castigo y multa, incluso se puede llegar a la firma de un acta con multa o prevención de sanción pecuniaria o garantía. Si ya es una tercera vez, la comuna puede proceder directamente a ejecutar la garantía, impartir el castigo correspondiente, levantar una nueva acta con prenda y garantía personal.

Para **casos extremos**, atentar en contra de la comunidad o la integridad de los dirigentes o cabildos, desacatamiento, disociación y otros, se procede a la suspensión temporal de los derechos comunales, después de haber cumplido con el llamado atención verbal o llamado de atención por escrito o ante testigos, pago de multas y otras sanciones (conforme conste en el reglamento) hasta que se llega a la suspensión definitiva de los derechos comunales y la máxima sanción, que es la expulsión definitiva de la comunidad y la pérdida de todas sus pertenencias, derechos y demás usos y bienes a que tenga derecho dentro de la comunidad. De estos casos solo he conocido tres o cuatro casos en todo este tiempo.

Lo de los **consejos**, ya lo he explicado anteriormente, lo del **llamado de atención** en público o privado, creo que es más común y conocido, lo de la **amonestación** también es conocido y puede ser pública o privada, cuando ya corresponde a la comuna la que tiene que sancionar todo es público. La **reprimenda** pública ya es un llamado de

atención delante de toda la comunidad con consejos y palabras, un tirón de orejas o un guantazo por el ‘mondongo’ o una pequeña ‘caricia’, todo esto delante de la comunidad y lo hace su propia familia, padrinos y si hay un kunak, el kunak lo puede hacer con un poco mayor empeño y propiedad.

Lo del ‘**aconsejamiento**’ ya es más drástico, eso ya se hace con un chicote o rienda en mano o con un arial o látigo y conlleva no solo el castigo físico en público sino también la amonestación, llamado de atención y consejos tanto de la familia como de los dirigentes y kunakuna presentes, padrinos y familia allegada. El **castigo** ya es para las faltas más graves: robos, brujería, muertes, primero viene el aconsejamiento después, hay baño en agua fría o en la poza, ortiga y látigo o arial. Esto es sobre todo para aquellas cosas que afectan directamente la convivencia comunitaria, el **ayllukuna allí kausay** o rompen el estado de ‘entendimiento’ y respeto interno de la comunidad.

Además hay **otro tipo** de castigos: cargar tierra o piedras en la plaza pública o en una ladera (unas cuantas veces), caminar por el camino del inca, a pie lluch, igualmente cargado o caminar sobre ortiga. Los trabajos comunales o el cuidado de los páramos o algún otro trabajo o acción extrema que necesite la comunidad.

No he visto una mayor diferenciación del castigo en relación con el delito, igual se puede castigar una traición como un robo dependiendo de la comuna donde se realice el castigo y cual sea el individuo que se haga acreedor a dicho castigo. Lo que si he visto es que los castigos sexuales: violación, fornicación, traición, abandono del hogar, infidelidad, engaño a solteras, arreglo de matrimonio, violencia intra-familiar etc. se castiga muy duramente y más si se es reincidente.

Los delitos contra la propiedad: robos, linderos, herencias, particiones, robo de guambas, reconocimiento de huachas siguen en importancia y después vienen las riñas o peleas, disgustos entre vecinos, peleas entre muchachos, alcoholismo, peleas en el fútbol etc. como más leves y después viene los delitos o problemas de familia: agresión física contra la mujer, violencia intrafamiliar, maltrato a la niñez y adolescencia, riñas entre marido y mujer, disgustos entre familias, desacuerdos en herencias, etc. etc que si bien no son calificados como graves, si pueden ser castigados con dureza y se ubican entre los más tratados en diferentes comunidades y sectores.

Hay una serie de problemas suscitados por la brujería, atentado de muerte, muerte o asesinato, aborto, que son considerados como casos o delitos extremos, que atentan directamente contra la integridad de la persona o de la familia o de la convivencia comunitaria. No solo que perturban el **ayllukuna allí kausay**, sino que también atentan directamente contra el **apanakuna** (el ser llevados) y el **kasunakuy** (respetarse y respetar a los demás). No es el ‘peso’ de la Ley como se suele decir, el que debe caer sino la consideración de ser llevados y respetarse y respetar la vida en comunidad y vivida comunitariamente.

TEMAS RECURRENTES QUE CONOCE Y RESUELVE LA JUSTICIA INDÍGENA⁴⁰

Comunidad	Conflictos	Solución
El Cortijo	Problemas por el agua de riego, por el turno diario que se entre quitan	Los usuarios denuncian al presidente del agua Realiza una asamblea general entre los usuarios y los cabildos de la comuna y del agua de riego Advertencia
	Problema por linderos	Denuncia al presidente Dialogo entre los colindantes conjuntamente con los cabildos de la comuna – tandanakui
	Problema por matrimonio-familiar	-Denuncia al presidente -Enfrentamiento entre la pareja -Redacción de un acta -interviene el Cabildo de la comuna
Atapo Quillotoro	Problema conyugal	Se toma atención por su pareja
	Sentencia por el agua	Yendo al Senagua para legalización de la tenencia y distribución del agua
	Educación	Padres de familia
	Límites territoriales	Dialogo entre los Colindantes o a su vez en la comunidad
	Peleas entre jóvenes	Analizan en la comuna y con los padres de familia
	Machismo en la comuna	Por falta de un buen comportamiento
	Daños causados en los sembríos de productos	Hay arreglos voluntarios de parte a parte entre el dueño y el causante Caso contrario, comunicar a los cabildos
Palmira Dávalos	Maltrato a las esposas por los esposos cuando estaba embriagados	Se comunica a los cabildos para el arreglo, por primera o segunda vez advierten en la tercera se le hace justicia indígena
	Muerte por convivir con otra mujer o con otro hombres además de ser casados	Se comunica a los cabildos para que se dé el arreglo junto con la asamblea y tomar medidas necesarias Asamblea elige dos personas para averiguar, sindico tiene la última palabra
Atapo Larcapamba	Agua De la perdida de los aspersores	Solucionan en asamblea de la comunidad, da la advertencia y luego la multa -primero hacemos la pregunta a las personas que han cogido pero esa persona se niega haber cogido y luego hacemos acercar a la comunidad
	Robo	
	Linderos	Primero arreglamos entre colindantes pero no respetan el arreglo que hemos hecho por eso acercamos a la comunidad
	Disgusto entre Familiares	Reunimos a los familiares para preguntar como paso esa situación
Santa Julia	Robo en la comunidad	Primero los cabildos y luego los miembros de la comunidad
	Linderos	Denuncia a los cabildos y si no hay solución convoca a los miembros a una asamblea general para poder arreglar a una acta donde hay una multa

⁴⁰ Transcripción de los papelógrafos trabajados en el taller de Gobernabilidad Comunitaria. CONSORCIO MCCH-CESA, Riobamba, 25-26-27 DE MAYO. 2012

	Matrimonio	Primero se soluciona entre la familia, si no hay solución entre familia denuncia a los cabildos y los cabildos comunican a los miembros de la comuna para hacer una asamblea general
	adulterio	Resolver en la familia, si no hay solución denuncia a los cabildos que convocan a los miembros de la comunidad a una asamblea general
	agua	Advertencia entre usuarios si hay respeto se ponen de acuerdo y si no se resuelve en la asamblea de los usuarios o si no se pone en conocimiento del Cabildo
Atapo Quichalan	Cacería en el páramo de la comunidad por personas de otra comunidad	Coger a los causantes y llevan a la comunidad y allí con los dirigentes y la asamblea deciden de acuerdo al Estatuto o
		reglamento que nos impide dentro de la comunidad
	Pelea de jóvenes en la tienda comunal y bebida	Los dirigentes y la asamblea general deciden según el caso si se hace una Acta o se pone una Multa o una Sanción o castigo
Atapo San Francisco Bajo	Problemas matrimoniales	Primero con los familiares se analiza los Comentarios Testigos Cabildo Comuna o asamblea castiga y pone multa
	Agua de riego : No respeta	Cabildo, comunidad y sanción
	Linderos: Peleas entre colindantes	El cabildo Comunidad Sanción multa
Chauzan San Alfonso	Problema en Micro empresa de los secadores de hongos	Coordinar entre los cabildos y también con la asamblea
	Tienda comunal	Dialogar sobre la tienda comunal y microempresa Organizar para mejorar la administración
	Fornicario	
	adulterio	
San Francisco de Bishud	Entre quite de turnos del agua de riego	Denuncia al presidente Asamblea general Toma decisión
	linderos	Denuncia al Presidente Dialogo entre colindantes
	Límites de la comunidad	Pregunta a los mayores de 60 años y se analiza en la asamblea general
	matrimonio	Dialogo entre familiares
La Merced	Linderos	Primero se avisa al cabildo de la comunidad
	Robo de animales	Primero le pregunta al culpable y después cuando quiere arreglar le avisa al cabildo de la comunidad
	Agua de consumo	Primero se compra los tubos y cogen sin avisar los que vienen le avisa al cabildo y ponen a arreglar

	herencias	Se arregla y quedan para partir entre hijos y después si una persona de esas hace problema se pide la intervención del cabildo o de la comunidad directamente
San Carlos de Tipin	El agua	
	El hogar	
	camino	
	linderación	
Santa Cecilia	Linderos entre colindantes	Denuncia la presidente Resolución entre los dos colindantes Luego, todos los miembros de la comunidad para solucionar con una acta de asamblea general
	Turno del agua	Advertencia entre los compañeros luego denuncia al presidente
	adulterio	Preguntan primero entre los familiares y luego proceden a denunciar a los directivos para investigar para poder saber y sancionar
Atapo Culebrillas	linderos	Se analiza los límites de los propietarios con asamblea
	agua	Plantear los horarios con los usuarios y con multas
	Unión familiar	Analizar problema de parejas
	robos	Reclamos en la comunidad de los robos
	En la educación : falta de interés de los Padres de familia	Se les llama la atención a los padres de familia en la asamblea general
Atapo El Carmen	Robos de animales	Denuncia el dueño de los animales al gobierno comunitario Convocan a los miembros de la comunidad y buscan la solución con alguna multa o castigo
	matrimonio	Denuncia la esposa o familiares al gobierno comunitario, convocan a los comuneros, ellos investigan a la pareja, aclaran de las dos partes
		con lo cual para ver las cosas mediante ellos tomar las medidas necesarias
	agua	Los beneficiarios denuncian al directorio de aguas ellos convocan a los gobiernos comunitarios y estos a los beneficiarios a una asamblea general para realizar el arreglo
Atapo Santa Cruz	Herencia de terrenos	Se soluciona entre familiares
	Agua de tubería	Presidente y asamblea
	cementerio	Presidente y asamblea
	Linderos entre colindantes	Viene primero la advertencia a la comuna y la multa
	Robo de animales	No se da cuenta el dueño y cita a los comuneros para seguir al ladrón
	matrimonio	Compromiso entre el presidente y los familiares se hace una acta de compromiso
La Silveria	Parejas - matrimonio	Resolver en la familia Luego con los cabildos y los miembros de la comuna. Solucionan según el caso : multas, castigos, acta, etc.

	Robo en comuna	Esto se comunica a los cabildos y los miembros de la Comunidad
	linderos	Se comunica a los cabildos y si no hace caso se demuestra a los miembros, se resuelve con multas
	Amenazas entre jóvenes	Primero se advierte entre padres y si no hace caso, se comunica a los cabildos y se procede a investigar él porque
Santa Lucia	Problemas familiares entre parejas	Se les da un consejo familiar dentro del hogar de la pareja, en caso de no tener comprensión se les avisa a los cabildos y familiares – aconsejando con látigos, agua y ortiga
	adulterio	Se les comunica a los cabildos y familiares para hacer una investigación
		del caso y para hacer un arreglo de parte a parte haciendo un compromiso de no volver a actuar así otra vez – se realiza acta
	Robos: ganados, borregos o grano	Se realiza una investigación, el dueño, cabildos y los miembros de la comuna a la persona culpada del caso y de acuerdo a la investigación se toma resolución dando consejos y látigos y agua
	linderos	Cuando hacen arar el lindero se comunica al cabildo para que ayude a solucionar el problema acatando el reglamento interno de la comuna. Poniendo una sanción económica
	Herencias familiares	
	Caminos vecinales	
	No respeto del turno del agua	
San Pablo de Tipin	Camino publico	Se comunica a los cabildos para arreglar ante la asamblea general
	linderos	
	vecinos	Se arregla con los dueños de los animales
	Agua de riego	Respetar los turnos de horario del agua, si un caso no respetan se comunica a los cabildos y a los usuarios
	Problemas familiar	Falta de respeto y consideración entre la familia sin mirar cuales son se le comunica al cabildo
Pishillig Chico Yacupungo	adulterio	Resolver en la familia Si no hay solución se comunica al cabildo y se convoca a los miembros de la comunidad : Chimbapura-ñawinche
	robo	Se denuncia a los cabildos y luego a los comuneros
	linderos	Se denuncia a los cabildos sino hay solución se convoca a los miembros a una asamblea general para poder arreglar, queda con acta y una multa
	agua	Advertencia entre usuarios
	camino	Advertencia entre comuneros si no hay arreglo una multa

1. Cada tipo de conflicto se analiza primero de forma intrafamiliar y/o con los cabildos en la comunidad antes de llegar a la asamblea general, para no tener problema en lo posterior, luego si se lo hace en público;
2. Todos los conflictos se analizan entre los Cabildos y la Asamblea de la comunidad para poder solucionar y se lo hace públicamente;
3. Solo **una** de las 20 comunidades habla de asesinato o de conflictos por la muerte que se tratan en la comunidad, como vamos a ver más adelante, la mayoría de las comunidades, frente a asesinatos, homicidio, amenazas de muerte o atentados contra la vida, lo dejan en manos de la Justicia ordinaria;
4. Aunque la mayoría de las veces, la gente no está de acuerdo con el tratamiento que la justicia ordinaria da a estos casos, por que encierra a una persona mínimo 16 años o más y la familia queda desamparada, sin economía propia y a la deriva;
5. La solución por lo general, la encontramos a través de los cabildos y se lo toma de común acuerdo a la comprensión o arreglo de las personas afectadas;
6. La solución en la comunidad se da hasta por una tercera oportunidad, cuando la falta es reiterativa, se toman otras medidas de acuerdo a la ley o se da paso a la autoridad competente; sobre todo, en casos de robo, traición u otros asuntos graves.
7. Todos los conflictos se analizan primero entre familias y con los cabildos, luego se presentan y se solucionan en Asamblea General;
8. La activación o práctica de la justicia indígena es algo **esporádico**, no se presenta todos los días ni se activa por cualquier cosa, se requiere una **gravedad** mínima y las condiciones si ne qua non o de prejudicialidad para que se active;
9. Cada comunidad trata y soluciona **sus** propios problemas, de forma independiente, incluso hay casos en que ni las comunidades vecinas se dan cuenta de cómo se soluciona ni cuando se presentan dicho problemas;
10. Robos, linderos, adulterio, caminos, uso del agua de riego o potable, problemas intrafamiliares, herencias, violencia intra familiar, problemas entre pareja etc. son los conflictos más frecuentes que se presentan en las comunidades y que resuelve y conoce la justicia indígena;
11. Hasta cuando se mantuvieron funciones de policía o de contravenciones o asuntos de menor cuantía bajo competencia de las Tenencias Políticas o las Comisarias Nacionales o Intendencias o Subintendencias de policía, muchos de estos conflictos se podían solucionar con dichas autoridades, incluso se pueden encontrar procedimientos y formas de acercamiento a los problemas muy particulares, que pueden ser fácilmente constatados;
12. Como queda visto, la intervención y solución de los cabildos abarca una diversidad muy grande en las comunidades que va desde asuntos civiles, penales, notariales, de policía, contravenciones etc. asuntos de la niñez, la familia, caminos, aguas, linderos etc. que no solamente les da una práctica muy amplia sino que también pueden mostrar resultados muy eficaces en la lucha contra los robos o la seguridad de las comunidades o el mismo entendimiento y convivencia pacífica y armónica.

Soluciones y niveles de solución de los diferentes problemas⁴¹

problemas que se solucionan en la familia	problemas que se solucionan en la comunidad	problemas que se solucionan ante otras autoridades
-Conflictos familiares Ej.: cuando un borracho maltrata a su mujer	Conflictos medianos como: Robos, linderos, Caminos vecinales	Robos exagerados, Pensiones, Por el territorio, linderos, herencias entre hermanos
-Violencia intra familiar -Pobreza -Robos	Terrenos, animales, infidelidad, bienes materiales, peleas, robos y robos grandes	Asesinatos, robos de tierras, juicio de alimento, divorcio
-Problemas de la pareja, -Traición con infidelidad -Por las herencias, -Discusión entre hermanos -Discusión entre padre e hijos	Problemas entre vecinos por los daños, por los linderos, por caminos vecinales, por agua, discusión en la comuna por algunos proyectos	Divorcio dentro de la pareja, Pensión de los niños, Violación por los derechos humanos Accidentes de transporte

⁴¹ Taller sobre Gobernabilidad Comunitaria. Consorcio MCCH-CESA, Latacunga junio de 2012

-Problemas de pareja -Discusión entre hermanos -Discusión entre padre e hijos -Discusión familiares por herencia -Desavenencias en la familia	Problema cuando no respeta el reglamento interno falta de respecto a los dirigente daños y perjuicios de los animales reconocimiento de la paternidad y alimentación	-Ley de agua -Violación -crimen -Legalización de tierras.
-Problemas pero no graves como chismes -Daños causados por los animales -Problemas en el hogar, falta de comprensión y mal entendimiento	-Peleas por el alcoholismo en festejos. -Por la mala administración porque quieren ser autoritarismo -problemas por las políticas: Ej. Cesar Umajinga y Blanca Guamangate -Linderos vecinales Problemas entre familias	Todos los problemas dependiendo del caso Jueces de Paz o autoridad como juez superior y cabildos

Como solucionar

Familia	Comunidad	Autoridades
Solucionan con las familias o Aconseja con fueite	Se solucionan con multas Con reuniones con los miembro de la comunidad	Por medio de las leyes
Dialogo con la familia, reconociendo los errores	Con la unión de todos los comuneros	Respetar las leyes de las autoridades y de los derechos humanos.
Dialogo con la familia	-Se solucionan por el acta en la comunidad -Recoger todas las versiones de los comuneros	Acogiendo leyes que rige la Constitución
	Dialogo con la familia, reconociendo los errores	Con multas y leyes

- Ante las Autoridades se soluciona siguiendo un juicio, hay un determinado procedimiento de la ley y eso hay que cumplir;
- En todos los casos legales que se tramiten por Ley o de acuerdo a los Códigos se requiere de un abogado;
- La solución va a depender del tipo de problema para que el juez pueda solucionar y su solución depende de la Ley o el Código que aplique, si es de lo civil, de lo penal, de tránsito, de la niñez y adolescencia, etc.
- **en el proceso entre la familia ante los problemas hay que tener en cuenta :**
 - Hay que conocer bien el problema;
 - Hay que analizar entre todos antes de tomar cualquier decisión
- Investigar bien lo que pasa o lo que ha pasado;
- Recoger de los testigos las declaraciones o testimonios;
- **Como se soluciona**
 - Con testigos, fotos, declaraciones de parte a parte
 - Se cita a todos los involucrados
 - Se hacen declaraciones y versiones de cada uno
 - Se nombra una comisión de investigación
- **Dentro de la comunidad**
 - Se arregla los problemas pequeños en una asamblea general
- **Linderos y herencias**
 - Hay que realizar un acta
 - Acuerdos según las leyes

Problemas en contra de la mujer

Grupo	Principales conflictos entre el marido y mujer	Principal violencia que se comete contra la mujer
1	Desacuerdo entre la pareja e irresponsabilidad Falsos comentarios y traiciones	Maltrato físico y psicológico Abuso sexual en la pareja Abuso sexual en el hogar Alcoholismo Infidelidad La pobreza por tener varios hijos
2	Por malos entendimientos chismes, críticas, desconfianza, por falta de respeto, por el alcoholismo, por el maltrato de los hijos	Maltrato físico y psicológico
3	Las parejas que se formaron no por decisión propia que fueron obligados	Infidelidad
4	Chismes, alcoholismo, insultos	Maltrato físico y psicológico, maltrato familiar maltrato a los niños, la mujer es objeto de burla, por parte del hombre. Las mujeres son discriminadas de cualquier forma. Los hombres no acepta las opiniones o criterios que tiene la mujer.
5	Problemas económicos, por alcoholismo, por falta de respeto, por chismes	Violencia contra la mujer, maltrato físico, entre parejas que no apoyan, violencia en la educación, infidelidad
Desacuerdo por la irresponsabilidad Falsos comentarios Traiciones Mal entendimientos Chismes Críticas Celos Desconfianza Falta de respeto		Maltrato físico y psicológico Abuso sexual en la pareja Infidelidad Pobrezas

Ejemplos de solución de conflictos**Primer caso: conflicto entre cristianos y católicos**

1. Realizar una convocatoria por medio del Cabildo a los moradores de la comunidad
2. Socializar a los moradores los problemas presentados o el conflicto entre unos y otros
3. Poner de acuerdo los dos dirigentes
4. Pedir opiniones a las asamblea de las dos religiones
5. Resolución: compromiso entre las partes para no tener más problemas, ambas partes no buscar política porque somos mismos cristianos

Segundo caso: problema de la pareja por el maltrato físico

1. La mujer tiene que poner la denuncia a los cabildos
2. Hacer una investigación a la pareja de los dos lados
3. El presidente pide la solución a la pareja ante la asamblea, si tiene de los dos lados la culpa, por primera vez, no proseguir en ese problema. Tanto la mujer como el hombre debe tener una comprensión mutua. En caso de proseguir eses problema será de sancionar o castigo
4. La asamblea debe apoyar la moción del presidente que solucionemos más pronto como dice la constitución art. 171

5. La coordinadora de las mujeres dice de los derechos no maltrato de las mujeres y que tiene que tener una comprensión de los dos lados desde hoy y que no queremos ese problema y tomaron

Tercer caso: problema sobre robo

1. Denuncia el propietario a los cabildos de la comunidad
2. El cabildo de la comunidad convoca a los miembros para la averiguación del caso solicitado
3. El presidente pregunta al propietario si hay pista del robo
4. El propietario no sabía quién robo pero en el transcurso del tiempo el que llevo ha estado ebrio y les dijo versiones que fue robado por el mismo
5. Entonces el propietario le dijo que tienes que devolver
6. Entonces el afectado le dijo que voy a pagar lo que vale el ganado y entonces el propietario acepto
7. La asamblea tomo la decisión de poner una sanción
8. Entonces el afectado lo reconoció que fue por primera vez
9. Los familiares también reconocieron para coincidir con una multa económica

MECANISMOS Y FORMAS QUE TIENEN LAS COMUNAS, COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS, PARA DESIGNAR A LAS AUTORIDADES QUE ADMINISTRAN JUSTICIA INDÍGENA:

Específicamente no he conocido ningún mecanismo para designar o nombrar Autoridades que **administren justicia** en las Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas de la Sierra - Centro, como tales. Porque el ejercicio de la administración de justicia entre los runas es potestad o facultad exclusiva de la COMUNIDAD a través de la ASAMBLEA GENERAL. Cuantas veces he participado en asuntos de Justicia Indígena he visto como es la Asamblea General (MAXIMA AUTORIDAD DE LA COMUNA, Comunidad u Organización) legalmente presidida por el Presidente y los Cabildos de las Comunas y los Dirigentes de las Comunidades u Organizaciones Indígenas de los Pueblos de la Nacionalidad Kichwa, quienes han asumido y ejercido sus **funciones jurisdiccionales** como lo señala la actual constitución Art. 171 y como ya estaba establecido en la anterior Constitución del 98 en el Art. 191, y no es persona particular alguna, por más autoridad de la que este revestida sino ha sido resuelto o facultado por la Asamblea General o acordado por la comunidad.

Cuando la Asamblea General no logra arribar a un consenso o se ve en un impase de llegar a una solución

o resolución o a un 'aclaramiento' total o el cabildo o el presidente no logra encausar la resolución de los asuntos a resolver o aclarar completamente lo acontecido, se busca la intervención o de los directivos de la organización (OSG) a la cual pertenece la comuna o comunidad o de las organizaciones vecinas (OSGs) o de otro tipo de personas para que 'ayuden' a encontrar una solución o eviten la intervención de terceros (Autoridades, fiscales, jueces, policía etc.) o pase el asunto a conocimiento de otra autoridad.

Aquí, me parece que hay otra confusión o no hay claridad suficiente, respecto de quien es el que ejecuta la sanción o pena impuesta, en algunos casos se confunde entre quien 'aplica' el castigo o la sanción y entre quien ya ha impartido justicia. Una vez resulto el caso o 'dictado' justicia como comúnmente dicen los runas, se procede al castigo pero eso ya es una delegación o es un 'asumir' su papel del kunak o del castigador o del que se señale que realice lo resultado, pero eso es ya, un acto segundo y nada tiene que ver con quien está facultado o quien ha decidido la aplicación de tal o cual castigo que es la comunidad entera.

Por eso es que no hay una autoridad específica para que imparta justicia, aparte de la comunidad, hay quien 'aplica', 'aconseja', castiga', 'hace la justicia' pero él o ella, no es la que resuelva ni dictamina ni determina nada, solo se limita a cumplir un papel, pero quien ya ha resuelto o dictaminado es la asamblea general.

Habrán casos en los que es el Cabildo o el Presidente quienes podrán determinar pero será en cosas pequeñas y siempre revestido de la potestad o autorización o facultad de la Asamblea General previamente acordado, nunca ante sí ni por sí mismo. Si no cuenta con esta autorización todo acto podrá ser impugnado

EL ACUERDO O BUSQUEDA DE ARREGLO:

Si el principio de la 'runa justicia' es el **bien vivir en familia (en comunidad) - ayllukuna allí causay**, el ser bien **llevados (apanakuna)** y **bien comportados (kasunakuy)**, con respeto; la primera búsqueda ante cualquier problema, dificultad o inconveniente que se presente en la comunidad o entre familias es la búsqueda de un acuerdo o la de mantener el entendimiento y respeto de la familia, de la comunidad, el no hacer problema de gana o no causar daño a nadie y peor dentro de la misma comunidad, en la misma familia, por eso antes que entrar en problemas o de poner demandas lo primero que hay que buscar es un 'entendimiento', un buen acuerdo. De allí también, la expresión: "más vale un mal arreglo que un buen juicio".

Por eso, como he señalado anteriormente, una vez que se ha realizado la denuncia o puesta en conocimiento del Cabildo o del Presidente y por supuesto, de la Asamblea General, lo primero que se realiza es el nombramiento de una **comisión**, unos **comisionados** o comisiones, y una de ellas, es la de búsqueda de arreglo o de llegar a

un acuerdo o solución, las personas que se nombran para esta función son personas de alto reconocimiento social o prestigio moral dentro de la comunidad y que tienen como tarea el diálogo entre las partes involucradas en el conflicto y la búsqueda de una solución o entendimiento o arreglo. Esto es para asuntos graves o grandes o jatun pleito.

Esta tarea se lo realiza conjuntamente con las averiguaciones, investigaciones, y demás prácticas propias de la solución de conflictos o de aplicación de la justicia indígena, siempre se parte del presupuesto que se puede llegar a un “arreglo”, y dicen frecuentemente que para ‘lo único que no hay arreglo es para la muerte, del resto todo se puede solucionar’, “dialogando se arregla todo”, “todo se soluciona, hablando”, incluso en el lenguaje coloquial ecuatoriano se escucha frecuentemente: “arreglemos jefecito”, “diga no más: como arreglamos”, “que solución nos propone” etc. etc.; además, es una práctica muy común en el derecho positivo: la conciliación y el arreglo extrajudicial. Hasta hace pocos años, incluso, existía dentro de la práctica de la justicia ordinaria unas personas que llamaban “qillcas” o “tinterillos” que se encargaban de ‘poner’ o ‘interponer’ sus buenos oficios para buscar y encontrar un arreglo o solución los problemas, incluso antes que llegaran a ser judicializados bien sea en lo penal o en lo civil.

Dentro de los runas, esta búsqueda de arreglo o de solución es fundamental, no solamente como práctica del derecho propio sino también como expresión de los principios del ayllukuna allí kausay o el bien vivir en comunidad.

Los comisionados tienen que buscar este acuerdo y proponer el arreglo a la comunidad o a la Asamblea General, igual, no es que lo puedan hacer ‘calladamente’, tiene que ser propuesto y aceptado comunitariamente. Los diálogos y las conversas pueden ser privados pero ya el arreglo o la solución tienen que ser comunitariamente aceptada o convenida. Y siempre están bajo vigilancia o supervigilados para que ‘no hagan las cosas por donde quieran’, dicen los runas.

El arreglo parte de un principio: la aceptación de la culpa o el ‘asumir’ el delito, bien sea que lo haya cometido o no, porque una vez aceptado o ‘asumido’ hay la posibilidad de un entendimiento o arreglo, de llegar a un acuerdo, a una solución o si no, no; se sigue en el mismo pie, dicen los runas. Casi siempre es aquí donde hay más tropiezos y aún más demora porque hay faltas que se asumen más fácilmente, otras no, porque el asumirlas implica un desprestigio para la familia (ayllu) e incluso para la misma comunidad, por ejemplo lo del robo o el adulterio o las faltas contra el sexto mandamiento o las riñas o la violencia intrafamiliar: ‘pegador’ de mujeres, y así otros señalamiento que causan vergüenza y escarnio para la familia o para la comunidad.

Una vez encontrado el principio de solución, se buscan los acuerdos, los puntos de entendimiento para tratar de resarcir la situación presentada o de pagar con el escarnio

público aquello en lo que se ha actuado mal. Se diseñan conjuntamente las penas o castigos a los que se hace cargo el hechor y se proponen los arreglos que hay que presentar a la comunidad. Se estudia o analiza la posibilidad de firmar un acta o de sentar en actas lo acordado y todo esto se lo hace antes de proponer a la Asamblea.

Si hay ‘nudos críticos’, se ponen aparte y lo que ya está acordado está solucionado y del resto se siguen buscando acuerdos, y aquí es donde pueden intervenir personas de afuera o bien sean dirigentes o terceros que puedan ‘ayudar’ a encontrar solución o arreglo a las diferencias y proponer entendimientos.

En estos casos me ha tocado actuar unas cuantas veces, y en muchas de ellas sin entender realmente lo que sucedía. Por ejemplo, me pidieron que acompañara para el ‘arreglo’ de unos robos, animales robados en años o épocas anteriores que fueron encontrados o identificados en una ‘batida’, eso fue por allá en 1988, había que llegar a un acuerdo con los ‘ladrones’ y arreglar, a lo que manifesté: ‘pero cómo, ¿si ellos son los ladrones y han cometido un delito, que arreglo puede haber?, no eso no, no puede ser’. Me sentaron aparte y me explicaron una y otra cosa y yo seguía diciendo: ‘pero no, eso no, no es así’; al final me dijeron, ‘no ve que es que ellos han dado cuidando, dado de comer, vacunar, desparasitar etc. han criado las crías, han dado haciendo esto y aquello... y, por eso nos toca arreglar, llegar a un arreglo, para que no haya más problemas pero eso sí, les tenemos que castigar ‘bien’, para que ‘no vuelvan a robar’ y así fue, nos sentamos unos cuantos dirigentes y yo, y comenzamos a tratar uno por uno y buscar un arreglo y se solucionó para satisfacción y tranquilidad de todos. De ahí se han desaparecido por un buen rato los ladrones, la comunidad en donde fue ‘la batida’, se transformó y se retomó la convivencia y el entendimiento entre todas las comunidades, incluso esa comunidad fue aceptada como parte de la OSG después de haber tenido muchos reparos y observaciones.

De igual forma me tocó actuar en un caso que me parece fuera de lo común: fue la aceptación de que una madre ‘entregara’ a su hijo al padre porque así fue el ‘arreglo’, ‘lo que convenimos antes de ‘tener’ el hijo’. Un domingo se acercaron al despacho parroquial algunos dirigentes y personas conocidas y me plantearon que les ‘ayudara’ en la solución de un caso en la que ya llevaban casi dos semanas y no ‘terminaban de ponerse de acuerdo’, y por qué? Pregunte: ‘porque es que la chica quiere entregar el hijo al papa para que él se responsabilice y se ‘haga cargo’ del niño’. Conversamos y pasamos más de una hora. Me explicaron así mismo lo que ya habían hecho y lo que había pasado y que ya habían estado tanto con la familia de la chica como con la comunidad de arriba para ‘arreglar’ pero no se había podido, incluso, los de arriba ya habían bajado a la comunidad del hombre y se lo habían ‘llevado’ y les tocó ir a todos arriba para ‘arreglar’ pero nada, no se llegó a ningún acuerdo, dieron paso a la Organización de segundo grado pero tampoco se avanzó en nada, habían pasado, según me decían, desde el día

jueves tratando de arreglar, y nada, por eso decidieron pedirme que ‘ayudara’; a lo cual accedí y se dio inicio como a las diez y media de la mañana.

Un poco después me tocó salir, porque me tocaba ir a la misa dominical, pero todo se había empezado de nuevo como si nunca se hubiera tratado antes, comenzaron los relatos, las exposiciones de parte y parte, las preguntas y repreguntas, las aclaraciones, lo que decía la una y la otra familia, lo que decía la mujer (esposa) del implicado etc. pedí a alguno de los Dirigentes que se hiciera cargo mientras era la celebración y después volví a retomar el asunto y pedí directamente que presentaran cuales eran ‘los nudos críticos’ y cuáles eran las posibilidades de ‘arreglo’ o de ‘solución’ del asunto. Señalaron tres o cuatro puntos que eran los que impedían el acuerdo, ya las otras cosas se habían tratado y ya se había ‘castigado’ a los dos pero la gente se resistía a pensar o aceptar que ‘una madre entregara a su hijo ... así no más’ y que ella exigiera el fiel cumplimiento del compromiso o ‘negocio’ que habían hecho durante su relación: ‘en caso de tener un hijo, el hombre se hacía cargo del huahua, responsabilizarse; pero aquí venía el otro problema, la esposa no estaba de acuerdo o no quería que se hiciera cargo de esa criatura; estaban de acuerdo en reconocerlo, darle el apellido, darle algo para que viva: una casa, un terreno o algo así o ponerle un negocio a la mamá y darle unos guacchitos (animalitos) y nada más pero la mamá ni la familia de ella no estaban de acuerdo, lo que exigían es que cumpla lo pactado y ‘lo acordado tenía que cumplirse’, además decían que: ‘la chica era la perjudicada, que había sido engañada y que ella no sabía que era casado y que ya tenía hijos ni que tenía tantas obligaciones’ y hasta ahí llegaba la discusión.

Al final para tratar de llegar a una solución pregunte si alguien de la familia de él podría hacerse cargo, la mujer propia no quería, él no podía, tenía que ser alguien de la familia o la mamá (abuela del huahua) o alguna hermana o alguna tía o a alguien a quien le ‘encargaran’ la criatura, creo que tenía doce o quince días de nacido, porque apenas dio a luz, le llamaron al hombre para que se hiciera ‘cargo’ como habían quedado y ahí empezó el problema, además le acusaban de no haberse preocupado por lo del embarazo ni por nada ni de la mamá ni de la criatura del cual era padre. Definitivamente la chica dijo: ‘él tiene que hacerse cargo y tiene que hacerse cargo’, se levantó de donde estaba y vino y puso a mis pies la criatura y dijo: ‘no se Usted ha de ver como hace’, ‘nooo ... pero que le pasa, como le va a dejar esa criatura ahí’, exclamo la sala casi al unisonó, ‘no sé yo, arreglo es arreglo’ y nada más; pregunte a la familia de la chica: ‘y que hacemos’, ‘si ya han estado de acuerdo así, tiene que cumplirse, que le vamos a hacer’. Insiste a la familia del hombre: ‘y, ahora que hacemos, no puede quedar esta criatura aquí tirada?, que hacemos’, ‘bueno!!! Nos hacemos cargo, ya le llevamos pero aquí alguien más es culpable, la mujer (esposa) debía haberse dado cuenta o interesarse por su marido, en que anda como anda y esas cosas, ella también merece ser castigada por que no es solo decir que no sino que hay que ver y darse cuenta de la realidad, tanto de esa

criatura que vino al mundo como de su marido’. Y ahí se armó otra discusión y se plantearon otras cosas y se volvió a complicar el asunto. De nuevo dije: ‘mientras siguen en esas discusiones y aclaraciones la criatura no puede quedar ahí tirada’, estaba en el piso, la recogí y se la entregue a alguien de la familia, y ahí siguió la discusión, una hora o un poco más se demoró la nueva discusión. Como me había retirado un rato de la sala después regrese y les dije: siguen en lo mismo y en lo mismo, ya es hora de llegar a un acuerdo. Toda la discusión se había desarrollado en kichwa, en español hablaron una o dos oportunidades, el resto todo fue únicamente en kichwa.

De ahí empezamos a ‘encontrar’ los acuerdos: la familia se hacía cargo de la criatura, había que castigarles de nuevo... incluido la esposa, pagar una multa etc. etc.

EL BIEN PROTEGIDO:

Como objeto o interés principal para la *runa justicia* o *justicia indígena*, esta lo que anteriormente señalaba como características o principios generales del *AYLLUKUNA ALLI KUSAY* o el ‘bien vivir’ en comunidad (entre familias-ayllukuna pura), que conlleva los otros principios enunciados anteriormente: APANAKUNA, el ser llevados y la convivencia amistosa y armónica (pacífica) con el entorno: LLakta (Pueblo) - Ayllu (familia) - Pachamama (Madre Naturaleza - Pacha (Divinidad) y el respetarse o KASUNAKUY (el comportarse bien con todos) y respetar a los demás.

Así, lo que busca la *runa justicia* es la protección de la comunidad o el *ayllukuna* allí kausay, el *bien vivir* entre familias y el estar ‘integrado’ a la comunidad, el proteger la convivencia armoniosa, pacífica, amistosa entre todos y con todo lo que nos rodea... AYLLU, LLAHTA, PACHAMA, PACHA por eso suelen decir: “tenemos que ser llevados entre todos, comportarse bien con todos y no tener problemas con nadie” y si se presenta alguna ruptura de ese orden establecido hay que convocar a la comunidad porque, es la vida de la comunidad, la que está amenazada y buscar cómo solucionar el problema y reprender a quien obra de esa manera.

Por su puesto que aunque son los bienes ‘particulares’ o personales los que muchas veces están en juego: robos, linderos, herencias, hijos o hijas etc. lo que se busca proteger o amparar es en cuanto son ‘bienes comunales’ no de común propiedad pero si de la comunidad o de alguien de la comunidad. Lo mismo pasa con el **valor de la vida**, no se le da un valor en sí mismo como un ser personal o un ente individual sino en cuanto es participe de la familia (ayllu) o comunidad, en cuanto lleva una vida de ayllu o de familia y de comunidad y lo que se busca proteger es precisamente esto: la vida en cuanto un valor de convivencia común, de entendimiento social y de armonía con los que les rodean. Cuando alguien mata o asesina a alguien, se busca antes que nada, la solución del ‘problema’ social o de la ‘problemática familiar’ bien del fallecido así como del hechor, son dos familias que quedan ‘huérfanas’, desmembradas, ‘el uno en el cementerio y el otro en la cárcel’ y aunque en la

mayoría de las veces he visto que entregan la causa a la justicia ordinaria tratan de encontrar primero una solución a lo ‘social’, a lo ‘familiar’ y luego si entregan a la justicia ordinaria o en algunos casos como dicen ellos: ‘dejamos a Diosito, él ha de ver’.

González Holguín presenta *kausay*, como: “Cauçani. Vivir, o sustentarse. Cauçay, el sustento necesario a la vida. Allipi, o allinpi cauçani, vivir a gusto” (pág. 51), que podríamos decir se aplica para el mundo kechwa del Perú; y ya en el kichwa ecuatoriano, Grimm la traduce como “*causana*, vivir, existir, habitar... *causai*, vida, edad, conducta, alimento, sustento; *allí causaita causana*, perseverar en el bien” (pág. 8) *allicausai*, virtud ...” (página 2) y no se encuentra ninguna otra expresión para persona o ser individual o ente a más de runa o runacuna.

Si el bien primigenio a ser protegido es la comunidad y la vida en comunidad (ayllukunapura) una de las principales sanciones o ‘penas’ que se pueda tomar en contra de un comunero en forma particular o individual será la ‘**expulsión temporal o definitiva de la comunidad**’, como consta en la mayoría de los Reglamentos Internos de las comunidades y Comunas, aprobados por el Ministerio o entidad respectiva del Estado, o la **privación** de sus ‘derechos como comunero’ o la ‘suspensión temporal’ de la vida comunitaria o el impedimento a **participar en la vida de la comunidad** o en actos o actividades de la comunidad y otras sanciones o penas en este mismo sentido como son el ‘goce o disfrute de los bienes comunales’ o la participación en las Asambleas o Actividades comunitarias etc. etc. a más de lo que significa la **amonestación** o el llamado de **atención** en público, verbalmente o por escrito.

He conocido muy pocos casos de ‘expulsión’ de comuneros o de ‘suspensión’ de sus derechos y los que he conocido lo han realizado siguiendo todos los cánones que establece el Ministerio de Agricultura de acuerdo a la Ley de Comunas y el Estatuto Jurídico de las comunidades campesinas, que han llegado a las más altas instancias tanto del Ministerio de Agricultura y Ganadería como ante el Tribunal Contencioso Administrativo y hasta el mismo Tribunal de Garantías Constitucionales y en los que no solo se ha alegado la sanción, justa o injusta, según el caso sino y sobre todo la facultad que tiene la comuna o el cabildo para seguir su expulsión o sanción.

Para el ‘arreglo’ de la infidelidad o el atentar contra el sexto mandamiento o la procreación de hijos fuera de matrimonio, se ‘castiga’ a las dos partes (los infieles), a la mujer (esposa) o al marido, según sea el caso y a la familia de la esposa o del esposo, según sea el caso, y se exige una ‘reparación’ por lo acontecido porque si es una chica virgen o soltera que ‘queda desgraciada’ por toda la vida o si es una mujer casada ‘va a aguantar’ del marido o si es que hay un hijo de por medio ‘quien va a responder’ por esa criatura, por lo que se exige una determinada suma de dinero y el hechor tiene que responder por esa criatura. El valor del matrimonio, de la familia (ayllo), de vivir en familia, es igualmente muy importante y guarda una directa proporción entre el delito cometido y la pena recibida. Si el problema es entre solteros

o por robo de una guambra o por embarazo se les obliga a casar y esa es la pena porque no puede ser ‘burlada’ la familia ni puede quedar en ‘desprestigio’. Si ya es por traición o por infidelidad, recibe otro tratamiento.

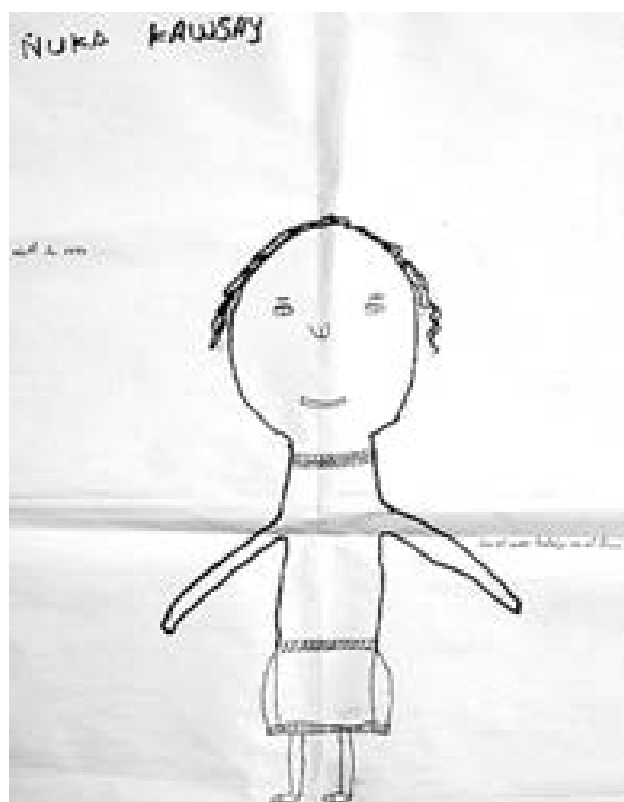
Me ha tocado estar al frente de varios ‘arreglos’ o reconocimientos de huahuas, en los cuales no solo se ha tenido que hacer ‘el esclarecimiento’ de los hechos sino también, ‘conocer’ cuales han sido los acuerdos o arreglos antes de involucrarse mutuamente y de ‘establecer’ cuál va a ser el futuro de esa criatura. A la esposa o al esposo de uno de los infieles, se le castiga por no haberse dado cuenta o no estar ‘respondiendo’ debidamente en el matrimonio, a los hechos por haber cometido una falta grave y a la familia por no estar vigilantes a lo que suceda en el matrimonio de su hijo o de su hija. Y para la criatura se le entrega una casa o un terreno o la promesa y la garantía de que va a recibir ‘algo’ para que ‘tenga’ para la vida, por lo pronto, se le entrega un animalito bien sea borrego o ternero o algún otro animalito y la promesa de que cada año le va a seguir entregando y la garantía de la esposa de que va a saber responder. Lo que importa es que se respete al ‘hogar’ y se viva en familia y se obtenga el ‘respeto’ de la comunidad y no ser ‘mal ejemplo’ para nadie ni ser ‘mal visto’ y no ser motivo de enemistad o de pelea en la comunidad o en la organización por eso hay que arreglar como sea.

Como no se trata de juzgar **un** delito peor el irse en ‘contra’ de la persona o de causarle algún tipo de ‘daño’ personal o de tomar la aplicación de la justicia como una ‘retaliación personal’ o al ‘aplicar’ la justicia, irse contra la persona o el querer ‘juzgarle’ por un acto o actuación para ello están quienes ‘vigilan’ o son ‘veedores’ de que no se cause ningún daño personal ni se le tome la aplicación de la justicia indígena como un asunto personal. En la hora de la solución de los problemas, esto es rigurosamente vigilado y tomado en cuenta, cualquier de los presentes puede señalar o acusar a quien sea que está actuando a título personal o quiere o busca vengarse por cualquier motivo o razón.

EL RUNA –EL AYLLU Y EL AYLLU LLAKTA (COMUNIDAD)

Una de las cosas más difíciles con las que me he encontrado entre los runas, es el poder hablar o describir con propiedad la relación del runa (PERSONA) – la familia (AYLLU) y la comunidad (AYLLU LLAKTA), ya que es una de las cosas más subjetivas frente a las cuales me ha tocado estar, no solo porque depende de la relación que se haya podido establecer personalmente con los ‘interlocutores’ sino también con el ‘tipo’ de familia con los que se haya podido relacionar o ‘encontrar’ o haya podido conocer y del tipo de apreciación personal o acercamiento/compreensión que haya podido alcanzar, porque hay quienes lo expresan de una u otra manera y otros que lo esconden o lo reservan todo sin que se pueda llegar a fondo a conocer o únicamente, uno lo puede ir descubriendo y conociendo poco a poco cuando se van dando las cosas, bien sea en fiestas o con oportunidades muy precisas o simplemente, cuando ellos quieren conversar.

Por ejemplo, cuando se pregunta por el yo (PERSONA) o se quiere trabajar a partir del yo personal, se contesta muy poco y cuando se piden que lo dibujen, esto es lo que presentan:



RUNA (YO - PERSONA)



RUNA (YO - PERSONA)



Algunos o por qué no decir, en la mayoría de los indígenas, cuando se les pregunta por su kausay (vida) se van directamente a hablar del ayllu o del ayllu llakta (entorno) y al hablar de ello si se habla o se refiere extensamente y señalan aquellos que son sus principales acontecimientos de vida o las particularidades de su entorno:



AYLLUKUNA (FAMILIAS)

AYLLU LLAKTA (COMUNIDAD)

Así en el *ayllukuna* o *ayllu llakta* están todos: la Pareja-Sawari, Wasi-hogar, Jatuntayta/jatunmama, Yaya / Mama, Compadre/ Comadre, Padrino/Madrina, Ushushi, churi, pani, Vecinos, Kachun (cuñada), Masha (cuñado), Consuegros, Nietos, etc. nadie se escapa, todos son familia o son parientes o por algún lado les toca el ser familia o el parentesco ritual.

Y esto podría ser bien entendible **porque** el principio de vida de los runas es siempre el AYLLU⁴², el runa no puede concebirse a sí mismo como un ente o persona sola, aislada sino como **parte de** e incluso, la familia puede ser entendida tanto en un sentido ‘estricto’ de familia (padre, madre, hijos), como de ‘familia extendida’ (padres, hermanos, abuelos, tíos, primos, padrinos, compadres, y familias) o como de ‘familia/comunidad’ (AYLLU LLAJTA o ayllukuna), es por eso que antes que hablar del YO o del ser individual o PERSONA, los runas siempre se sienten **parte de** un ayllu o de una comunidad (AYLLU LLAJTA) más exactamente. Incluso entre ellos mismos hacen una clasificación y/o diferenciación de varios tipos de familias⁴³, caracterizándose o diferenciándola por algunos referentes no muy comunes entre la sociedad no indígena.

De la comunidad indígena, se ha escrito bastante pero de la relación individuo-persona-runas con la comunidad muy poco o casi nada, pero de esta relación podríamos decir que está basada en el ‘**sistema de dones y contra dones**’ como lo presentan algunos de los estudiosos y es que el individuo como parte de una comunidad (ayllu llakta) tiene que estar dispuesto a dar–recibir y devolver en palabras de Abrahán Azogue⁴⁴, quien se encuentra preparando su tesis para el doctorado en la Flaco. A este ‘sistema de dones y contra dones’, tendríamos que añadir otro que es el ‘**sistema de cargos y obligaciones comunitarias**’, por el que la persona se ‘obliga’ con la comunidad en desempeñar determinados cargos o funciones comunitarias, ‘servir’ a la comunidad o bien sea dentro del sistema de cargos tradicionales: alcaldes, síndicos, regidores, priostes, capitanes etc. o en determinadas funciones como autoridad de la comunidad: presidente, Cabildo, dirigente u alguna otra función en beneficio de la comunidad: dirigente del agua o cabecillo de la lucha, presidente del club deportivo o algo así.

Otro sistema del que hablan los entendidos es el del ‘**estrechamiento de relaciones**’, por el que el individuo se **obliga** con la comunidad a guardar ciertos principios u ‘ordenamientos’ tanto dentro de la familia como hacia la comunidad; por ejemplo en lo relacionado a padrinzagos, compadrazgos, casamientos o de servicios prestados

mutuamente dentro de la comunidad que no solamente tiene que ver con los vínculos familiares sino también comunitarios a los que están obligados a guardar o llevar presente.

Finalmente dentro de la comunidad pesa mucho el ‘**sistema de intercambio**’ o de reciprocidad, que es más de carácter económico pero que también se traduce o se hace presente en objetos o cosas no-materiales como lo señalábamos antes para el allí causay o el bien buen vivir. En este sentido hay instituciones tan simples (poco conocidas) como el ñunte o el presta manos o el cambia manos o la chala y muchas otras cosas como estas que son poco visibles pero que tienen una importancia sin igual en la vida de los runas. También está la jocha o el acompañamiento en la fiesta o el ruego.

Todo esto genera en el individuo un gran sentido de pertenencia y de identidad y que proviene o marca no solo un sentido de procedencia geográfica o de arraigo familiar o local al AYLLU, sino también de orgullo personal o aquello que representa y significa el ayllu dentro de la comunidad y en el concierto de las demás comunidades. El AYLLU: familia/comunidad, carga sobre sí todos los éxitos y los fracasos, los prestigios acumulados, las luchas, los servicios prestados, autoridades, la historia, los ayllus, el significado del apellido o el señalamiento de la comunidad o del sector de donde se proviene, de todos sus miembros sin excepción ninguna.

Cuando se pregunta por el Imashina kawsay o CICLO DE VIDA, más que del ciclo biológico se habla directamente de la comunidad, de su entorno y de lo que han sido las realizaciones de la personas o del individuo pero siempre en relación a la COMUNIDAD y a la FAMILIA-AYLLU. Las *Experiencias vividas*: Etapa de mandado, Migración, Sawari – Matrimonio, Familia, Cargos en la comunidad, Trabajo en la comunidad, Crianza de los animales, Trabajo en la agricultura, Labores artesanales (tejido-bordado), Estudio en escuela-colegio (cuartel, deportes, capacitaciones), que es donde se adquiere la experiencia. Así como en la labores propias que realizan los runas como: Yanuna (cocinar), pushkana (hilar), Awana (tejer), Takshana (lavar), Michina (pastar), Chakrana (agricultura), Yuyay japina (estudiar), Takina (cantar), Yapuna (contar) o los ‘cargos y obligaciones’ que ha pasado en la comunidad: priostazgos, dirigencias, etc.

Con esto se puede señalar que la comunidad en sí misma genera una serie de obligaciones: constar en la lista de comuneros, asistir a las sesiones de la comuna, participar de las mingas y trabajos que programe la comunidad, participar y aportar bien sea en los trabajos como en las sesiones, el acompañar y participar de la comuna, de las fiestas o programaciones de la comunidad, el ser elegido como cabildo o directivo o dirigente de alguna organización de la comunidad, el pasar un cargo u obligación.

Los Derechos que genera estas obligaciones los podríamos formular así: vivir dentro de la comuna con todos los

⁴² Ayllupura: los de un linaje, o parientes. ibidem

⁴³ Hay familias o ayllus huacchas (pobres), pletistas, demanderos, conflictivos, ociosos, trabajadores, pegadores de las mujeres, traicioneros etc.

⁴⁴ AZOGUEZ, Abrahán. Resistencia cotidiana: identidad y memoria étnica en la comunidad de Shuid. Abya Yala. Quito. 2004.

beneficios que esta genere, ser respetado y tomado en cuenta, recibir el reconocimiento y el apoyo en toda ocasión, apoyo para las fiestas o programaciones, hacer uso de la palabra, participar y aportar activamente al bien de la comunidad, el ser elegido como cabildo o directivo y servir a la comunidad.

Estructura comunitaria que se ha mantenido en el tiempo, a pesar de lo que señala Prats: “Ninguna región del mundo ha tenido un pasado colonial tan extenso e intenso como el de América Latina: tres siglos que siguen condicionando el presente y el futuro. De entre las experiencias coloniales sólo en América Latina y el Caribe los descubridores y colonizadores desarticulaban o destruyeron los sistemas sociales preexistentes y construyeron nuevas civilizaciones. La institucionalidad informal de América Latina, su cultura cívica y política profundas, no pueden entenderse sin el legado colonial. A dos siglos ya de independencia todavía no se han podido erradicar ciertos caracteres casi idiosincrásicos, que por ello mismo no pueden abolirse por Decreto. A lo largo de tres siglos arraigaron instituciones y pautas culturales que provenían de la parte de Europa pre liberal, pre moderno, pre científica y pre industrial, de la Europa de la Contra reforma, centralizada, corporativa, mercantilista, escolástica, patrimonial, señorial y guerrera, donde la idea de libertad no deriva del derecho general sino de la obtención de un privilegio jurídico”⁴⁵. Sin embargo podemos encontrar instituciones y autoridades tanto ancestrales (‘preexistentes’) como coloniales, de lo cual todavía no se ha hecho un estudio detallado ni se ha podido deslindar o detallar los campos en los que se mueven o actúa la comunidad indígena o ayllukuna pura, así como tampoco se ha podido establecer cuál ha sido la ‘apropiación’ o adaptación o aculturación o inculturación de dichas instituciones o autoridades o modo de ser y obrar que tenido y hoy son tan comunes dentro de las comunidades indígenas, que podríamos decir, incluso, que son o que han sido, culturalmente ‘apropiadas’ si son ajenas o que han sido totalmente asumidas o incorporadas a su modo de ser y actuar.

En un último estudio publicado por la FLACSO y que me parece muy pertinente para el presente caso, al presentar la comunidad, Santiago Ortiz señala que “las comunidades cuentan con una base territorial, cultural y organizativa desde la cual resuelve sus problemas internos y asumen relaciones con el exterior”⁴⁶ y más adelante agrega que: “la base material, los procesos de reproducción económica y social y las prácticas de organización y participación han permitido que las comunas sean la instancia de resistencia de los grupos subalternos ante la opresión étnica, al mismo tiempo que la forma institucional privilegiada de mediación con los agentes externos y el Estado. A través de las comunas, los

indígenas impulsaron diversas estrategias de negociación y lucha por sus demandas, en particular por el acceso a mejores condiciones de vida, tierra, los servicios y el respeto, logrando consolidar, desde los años setenta, una red de uniones”⁴⁷.

Incluso, llega a plantear algo que me parece contundente y que está en directa consonancia con la materia que nos ocupa y que desde mi experiencia de campo y aquello que ha sido mi acompañamiento y mi presencia en medio de las Comunas, comunidades, pueblos y nacionales indígenas podemos ver claramente, si “la comuna es una instancia que se adapta y transforma, ya no es más la comuna campesina que se organiza para manejar recursos en forma colectiva, como plantearon los agraristas de los ochenta, pues su base social, sus funciones y su entorno se modificaron; y tampoco es la comuna idílica a la que se refieren varios antropólogos y líderes indígenas, aludiendo a formas ideales de convivencia y democracia. Aunque si cumple un papel en los territorios indígenas, cambio sus funciones, antes centradas en la economía y el trabajo colectivo, enfatizando su rol en la justicia, la protección de las familias y las celebraciones colectivas, lo que influye en la cohesión étnica y en la afirmación de lealtades grupales... el proceso de emergencia étnica retoma el ideal de “ciudadanía” comunera basado en estas lealtades, lo reivindicó como base de su acción política y lo contrapuso a la sociedad de rasgos coloniales y racistas que domino a los indígenas”.

Así la razón de vivir o la razón de la vida, es la ‘vida comunitaria’, el ‘vivir en comunidad o como comunidad’ y el individuo vale tanto en cuanto ‘aporta’ y ‘vive’ en comunidad, el valor de su vida **no lo alcanza** como ser individual sino en cuanto es ‘participe’ y ‘aporta’ a la comunidad; en las fiestas o en los enfrentamientos que se dan y que podemos considerar como personales o con un determinado individuo, se da con ‘toda la familia’, incluso con ‘toda la comunidad’, ahí se meten todos, ‘hecho guayca’ se dice, hecho montón, una sola y lo que es con uno es con todos, y así aunque pareciera que no se le asigna un valor al individuo o como ente o como ser o como persona, sin embargo el valor de la vida en sí misma guarda un sentido que tiene que ser reconocido y no solo respetado, además, que cuando un miembro familiar fallece, reviste una gran dolor y una gran pérdida, aun los niños de tiernas edades o que son víctimas del aborto, hay una especie de fetiche en estos casos. Para las almas (difuntos) siempre hay un lugar en la casa o un día especial para recordarles en el año o una serie de ritos y celebraciones que se deben cumplir etc. incluso para ‘avíarles’, no pueden quedar por ahí pensando dicen. Cuando echan fumarolas los volcanes (mama Juana o mama Abuela) el Tunguragua y el Sangay dicen que están ‘pasando’ las almitas y que ya dejan de sufrir y alcanzan el sumak kausay.

⁴⁵ PRATS CATALA, José. La Revalorización de lo Local.

⁴⁶ ORTIZ, Santiago. ¿Comuneros kichwas o ciudadanos ecuatorianos. La ciudadanía étnica y los derechos políticos de los indígenas de Otavalo y Cotacachi (1990-2009). FLACSO sede Ecuador. 2012. Pág. 326

⁴⁷ Ibídem. Página 329 y siguientes

CONSIDERACIONES VARIAS

La práctica de la *runa justicia* es **excepcional**, como ya queda manifestado anteriormente y su activación depende de una serie de condiciones que si no se cumplen no pasa de ser uno más de los temas o asuntos tratados en la sesión de la comuna o uno de los puntos varios del orden del día y nada más. En el año, se dan únicamente, tres o cuatro casos en una comunidad y de ellos, solo uno, rebasa las fronteras de la comunidad, del resto casi ni se conoce ni se sabe lo que pasa y alguno de estos, se mediatiza y al pasar a dominio público, muchas de las cosas se tergiversan o mal interpretan porque casi siempre los medios de comunicación social llegan al último del proceso como aconteció en el caso La Cocha. Por ejemplo, entre el 17 y el 31 de mayo de 2010, se produjeron 43 notas de prensa, tomando únicamente como referentes dos diarios de circulación nacional (El Comercio y El Universo) y el sensacionalista: Extra⁴⁸, algunos de estos materiales son materia de información otros son de análisis y otros de opinión o editoriales, sin embargo es poco o casi nada lo que se puede encontrar de lo que realmente sucedió.

De los temas de asesinato o muerte, casi siempre es un asunto de la justicia ordinaria, solo conozco dos o tres casos que han sido tratados o resueltos por la justicia indígena, en los últimos 30 o más años que llevo en el campo. Es algo **muy excepcional** y como tal, se mueven muchos intereses y presiones tanto internas como externas. Por ejemplo en caso La Cocha, según los relatos de prensa⁴⁹, la primera resolución fue la entrega del acusado, después, fruto de las presiones internas y de las interferencias que ha tenido el caso, se cambia la resolución y toma otro curso la aplicación de la justicia indígena. Sin embargo hasta fechas recientes se puede constatar esta práctica de entregar a la justicia ordinaria para que juzgue, por ejemplo, en la cárcel de Alausí, hay dos o tres condenados por estos delitos que aun pagan su condena.

El respeto por la vida y la vida de los demás guarda muchos aspectos propios de la cosmovisión indígena y está relacionado directamente, como lo manifestaba anteriormente, con el valor de la vida y de la vida vivida en comunidad. Cuando no se respeta o se atenta contra la vida, como en el caso del aborto, se activan una serie de consideraciones que aunque no parten del 'valor individual' del ser humano si valoran el 'ser en comunidad', 'el vivir en comunidad' y por lo tanto 'hay que responder y responsabilizarse por la vida humana' aunque solo se juzgue lo que 'afecta' o 'altera' la vida comunitaria (el *ayllukuna* allí *causay*), en tanto y cuanto 'rompe' con la vida en la comunidad (en familia) y aquí

sí que se podría dar uno de los puntos de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, pues la una podría juzgar el hecho en sí mismo (delito) y la otra, los efectos o consecuencias que trae para el apanacuna (llevarse bien) o para el respetarse (*kasunacuy*) dentro de la comunidad y el problema social que se genera por un asesinato o muerte y por la cárcel que va sufrir el hechor. Además, frente a la muerte y a una muerte violenta, hay cosas que se dicen, 'se deja a diosito'. 'Dios ha de ver', 'diosito ha de juzgar' y se apela a la 'justicia divina', incluso hay una serie de prácticas religiosas o 'devociones' que alimentan este aspecto como la devoción al Señor de la Justicia (Riobamba) o a Jesús del Gran Poder (Quito) o al San Gonzalito (Ambato) y seguramente habrá otras más, que a través de diversos ritos, 'prendas', velas y otras prácticas se pide la 'justicia divina'.

La aplicación de la *runa justicia* no solo depende de algunas condiciones sino también de algunas variables como ya lo he señalado anteriormente y no me he encontrado con una continuidad de un caso a otro, siempre hay 'agravantes' o 'atenuantes' como se dice en la justicia ordinaria y varía de comunidad a comunidad, no en los principios o fundamentos de la *runa justicia* sino en la aplicación o forma concreta de práctica. Para unos es más fuerte el baño en agua helada para otros es mayor castigo, tirarles a una poza, sobre todo donde no hay mucha agua; para unos es más grave determinado problema y para otros no; por ejemplo: la traición, en algunas comunas se castiga al hechor(a) y en otra a los dos y se hacen consideraciones disimiles, unas se dice que es por descuido del hogar, por falta de la mujer, por no saber en lo que está el marido o la mujer o la despreocupación de la familia y en otras simplemente se juzga el hecho sin ninguna otra consideración, traición y ya, hay que castigar y nada más.

Hay otros factores que podrían ser considerados como el factor geográfico, comunidades de altura o de bajo, comunidades sueltas o comunidades que pertenecen o participan de una OSG, comunidades 'nuevas' organizadas después de la reforma agraria o que vienen de 'runas libres' o de anejos (comunidades que existían anexas a las haciendas) o comunidades de facción (separadas o divididas de otras más antiguas) como es el del caso La Cocha y así otros factores que hacen que cada comunidad o grupo de comunidades tengan sus propios principios y practicas a la hora de aplicar la *runa justicia*.

Siempre encuentran algo que los diferencia de los demás en cuanto a su identidad y cultura, cada comunidad guarda con mucho celo su identidad, tradiciones y costumbres y eso hace que casos con similares circunstancias o hechos no se resuelvan de la misma manera, porque aunque sea para alegar una identidad propia siempre buscan algo que los diferencie de los demás y eso no solo se puede observar en la hora de aplicar la justicia indígena sino también en el vestido o en la forma de llevar el sombrero o en las diferentes formas de la cultura material o las costumbres o los ritos y celebraciones etc. Difícilmente podríamos llegar a lo del principio de predecibilidad cultural, más aun

⁴⁸ Ver anexo de prensa

⁴⁹ Extra: ¡Los indígenas entregarán a acusado de asesinato a la justicia común!. Lunes 18 de mayo de 2010. En el mismo sentido lo relata el Universo: "El presidente de la comunidad indígena La Cocha, Ricardo Chiluisa, declaró a la red de televisión Teleamazonas que «vamos a entregar a la justicia a Orlando Quishpe, el presunto asesino», pero previo a hacerlo estaban elaborando actas en el interior de la comunidad". Martes 18 de mayo de 2010

entre las comunidades kichwas de la sierra-centro que están mayormente expuestas a un flujo migratorio durante todo el año y a una interacción cultural e intercultural que hace que las cosas y la cultura cambie muy rápidamente. Son en su mayoría comunidades abiertas, aun las más altas a las que podríamos llamar ‘runas de cerro’, las novedades y lo novedoso culturalmente aunque ocasiona bloqueos y prejuicios, sin embargo es aceptado o tolerado simplemente, por ejemplo, el rock o el regué o reggaetón, el que los huambros lleven los pantalones en la rodilla o se pongan aretes o haga determinados cortes de pelo etc. si bien no es aceptado totalmente, si tiene sus niveles de tolerancia y de aceptación.

Con estas y anteriores consideraciones, es casi imposible hablar de un solo derecho indígena, habrá tantos y cuantos se lleguen a aplicar de acuerdo a las comunidades, pueblos y nacionalidades existentes y no solo por la oralidad presente en la transmisión de estos conocimientos o la tradición oral propia de culturas como la kichwa sino también porque uno de los factores propios de este tipo de justicia es precisamente que actúa o se mueve en un campo donde son los casos o las cosas que sucedieron las que priman no las leyes ni las disposiciones sino aquello en concreto que llega a afectar a toda la comunidad o una parte de la comunidad, y no solamente por que afecten su convivencia interna sino también su prestigio y posicionamiento frente a las otras comunidades por eso es mejor hablar de distintos derechos indígenas y hablar de un pluralismo jurídico indígena no solo en relación al derecho positivo sino al mismo derecho propio que lo será cuando sea reconocido a cada pueblo o nacionalidad.

Si ya descendemos al campo del ‘Derecho kichwa’ de la misma manera tendríamos que hacer casi las mismas consideraciones anteriores incluso hay varios elementos nuevos porque aquí nos tocaría hablar de los kichwas del oriente o de los kichwas de la costa y de cada uno de los pueblos que componen esta nacionalidad empezando desde la sierra-norte, sierra-centro, sierra-sur, llámense estos pastos, cañaris, otavalos, cotacachis, cayambes, panzaleos, etc etc. y para cada uno de estos pueblos al igual que para las comunidades encontramos identidades y particularidades propias de cada pueblo así como su propia lengua, ciclo agrícola y festivo, costumbres y tradiciones, ritos propios etc. baste un ejemplo: entre los Puruhaes o Panzaleos el baño es castigo, entre los otavalos o cotacachis es purificación, energización, fortalecimiento y es un rito que se cumple antes de cada una de las principales fiestas especialmente en los solsticios, matrimonios etc. los Puruhaes, pukllan (juegan) con agua en carnaval, hacen el lavatorio de los muertos, adoran las vertientes o pogüios, el agua viene a hacer un elemento sagrado pero utilizan el agua como castigo, el baño como castigo. Y que decir con relación al oriente, el agua allá es abundante y no reviste ningún carácter de castigo y el baño es más bien una actividad cotidiana.

De los pocos casos que he conocido donde se ha llegado a juzgar por asesinato o muerte directamente, lo primero que se busca o averigua es la causa que ha llevado a tal situación

y casi siempre el asesinato o muerte es una consecuencia no una causa de algo que ha acontecido anteriormente y que ha llegado a ocasionar o desencadenar ‘algún’ tipo de enfrentamiento(s) o confrontaciones (fricciones) y que lleva a que entre personas y aun entre familia se produzca algo que los runas llaman “venganza” y se genere una actitud de confrontación, de resentimiento entre unos y otros, que incluso llega a rebasar los ámbitos personales para alcanzar la afectación directamente de la familia (ayllu) y de la comunidad (ayllu llakta). Por lo tanto como se diría en el derecho positivo, el móvil no fue la muerte o el asesinato en si sino el vengar una conducta social al verse burlado o puesto en ridículo ante los demás de la comunidad como la traición o infidelidad.

Las averiguaciones en este y otros casos, revisten la misma importancia, se lo realiza con la misma seriedad y severidad del caso. Quizás se podría decir que se lo realiza con mayor acuciosidad o detalle y mucho más lento, ‘son asuntos delicados’, saben decir los runas y por eso ‘hay que esmerarse’, además, que puede ‘traer consecuencias’ por eso se cuidan mucho más y como ya lo dije el ‘control social’ en la etapa de averiguación y juzgamiento es al milímetro, siempre. No he visto mayores excepciones.

LA RUNA JUSTICIA EN EL ECUADOR

Al considerar “El sistema colonial español (...) como “una red gigantesca de privilegios corporativos e individuales que dependían para su sanción y operatividad final de la legitimidad y autoridad del monarca” (Wiarda: 1998)⁵⁰”, podríamos decir que uno de estos ‘privilegios’ fue obtenido tempranamente por los runas mediante una “*Cedula Real que reglamenta que los indios no sean despojados de sus caciques y señores naturales* (23 de noviembre de 1566)⁵¹” y que años más tarde (1580) lo amplían y obtienen un nuevo ‘**privilegio jurídico**’, ya que mediante Cedula Real se ordena “*que en los pleitos de los dichos indios no se sigan proceso ordinarios y que sumariamente se determinen guardando sus usos y costumbre no siendo claramente injustas... y para que mejor se acierte se os declare ya abierta más en particular la orden que en ello sabéis obtener y para hacerlo es necesario saber los usos y costumbres que los dichos indios tenían en tiempo de su gentilidad*”⁵².

Estos dos documentos que se refieren directamente a la “Audiencia Real que reside en la ciudad de San Francisco de la provincia del Quito”, nos muestra a las claras una suerte de ‘*continuidad histórica*’ entre “*los usos y costumbres que los dichos indios tenían en el tiempo de su gentilidad*” y el “privilegio jurídico” que se les otorga y que fue ratificado reiteradamente en varias oportunidades según

⁵⁰ O.c.

⁵¹ AYALA MORA, Enrique (editor). Cronología comparada de la historia del Ecuador. Volumen 14. pág. 53

⁵² ANH: Serie cedularios, años 1538-1612 Tomo I, pagina 304. Quito.

rezan expresamente algunos documentos y archivos⁵³, sino que además, amparados en ello, varios ‘caciques, curacas y señores naturales’ interpusieron quejas y reclamos reivindicando su Autoridad y competencia frente a los atropellos que en contra de ellos y de los suyos se cometían por todas partes. Y así, retomaban para sí, el pleno ejercicio de su Autoridad, muchos de ellos reconocidos por Real Cedula como lo recoge Alfredo y Piedad Costales en su libro: *Llactaios* (1540-1871)⁵⁴.

La pérdida de estos “privilegios” motivo muchas veces o incluso, podríamos considerar que se encontraban atrás de los muchos levantamientos que se ocurrieron en la Real Audiencia de Quito como nos lo presenta tanto los esposos Costales como Moreno Yáñez en su libro: *sublevaciones indígenas en la Audiencia de Quito*⁵⁵ en los que no solamente se ‘levantaron’ contra abusos concretos sino que además reclamaron el menoscabo de su autoridad y atribuciones frente a los suyos que precisamente se veía menoscabados por curas, sacristanes, diezmeros o primicieros, escribanos u otras autoridades públicas.

Ya para comienzos del siglo XVII, Guamán Poma de Ayala, hace una recopilación que él lo llama de “leys y hordenansas de estos rreynos”⁵⁶ (paginas 159-166), de “iusticia y castigos” (paginas 276-288), Autoridades: corregidores, tiniente, iuzes (453-487) y justicia indios (página 739-761), señalando que en la visita que acompañaba al Visitador, según su oficio, como lengua o traductor, iba encontrando muy vivo y presente en los lugares a donde llegaban y que reflejan los usos y costumbres que existen en las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades del Ecuador.

Como tal, la ‘runa justicia’, se ha mantenido presente en la acción, actuación y conciencia de los Pueblos, comunas y comunidades indígenas de la sierra centro, unas veces con ‘mayor’ explicitación y visibilidad y en otras, como parte de los ritos y la ritualidad cotidiana propia de los runas,

sus ayllus y comunidades; o como lo recoge el sr. Anaya en su informe “es importante observar las facultades que las autoridades indígenas han estado ejerciendo *de facto*, y asegurar ... que se le otorgue un valor jurídico dentro del sistema estatal ordinario”⁵⁷, que como se dirá en otro lugar, se han mantenido en muchos casos como algo ‘muy’ pero ‘muy’ reservado, para ‘consumo interno’ de la familia o de la comunidad, incluso ha llegado a tener ribetes de ser algo “muy celoso”, “muy sagrado” que no tiene por qué ser divulgado o revelado y peor aún ser presenciado por “cutias” (otros) bajo ninguna circunstancia; al igual que muchos de sus valores, creencias, ritos, celebraciones, mitos, etc. “la práctica de la runa justicia” se ha mantenido en la intimidad y en la mayor reserva de Pueblos, Nacionalidades, Comunas y Comunidades.

Para aquellos Pueblos, Comunas y Comunidades que otrora se atrevían a poner en práctica ‘su particular modo de hacer justicia’, se creaba a su alrededor un estigma y una aureola de miedo, temor y una sensación como de impenetrabilidad y de algo así como ‘imposible de llegar’ o fuera de lo común: “no, no, no; yo, allá, no voy !!! Ni muerto !!! Si esos indios son... pero que...” y, así muchas expresiones y muchos relatos al respecto que he escuchado entre los no-indígenas, que hacían o ponían a los Runas, sus Comunas o Comunidades donde se practicaba la ‘runa justicia’ al borde del ‘primitivismo’, de ser ‘rudos’, gentes ‘rudimentarias’, ‘atrasados’, ‘arcaicos’, ‘barbaros’, ‘salvajes’, ‘duros’, incluso: ‘inhumanos’ etc. etc. Expresiones que a los años volví a escuchar, pero esta vez, en boca de las más altas autoridades del Estado⁵⁸ para referirse a la práctica de un DERECHO o GRANTIA consagrada por la Constitución Política del Ecuador.

Como tema de estudio y de preocupación académica, es bastante nuevo y como tema de ‘aplicabilidad’ y de ‘exigibilidad’ jurídica y legal, lo es aún más porque solamente lo podemos encontrar en la Constitución del 98 y del 2008, después de la ratificación del Acuerdo 169 de la OIT; aunque había venido siendo un planteamiento y reclamo de los pueblos, nacionalidades y organizaciones indígenas del Ecuador desde los años 90 y planteado por los organismos multilaterales, ONGs y otros organismos desde los años 30 en los que progresivamente se van planteando y redactando y generando unos “nuevos” derechos aparte de aquellos que puedan ser considerados como individuales o de la persona humana. La literatura es abundante, algunos de los títulos más importantes constan en la bibliografía consultada que precisamente recogen tanto el proceso a nivel internacional como a nivel nacional.

⁵³ Ver: BONNETT, Diana. El protector de naturales en la Audiencia de Quito, siglos XVII y XVIII. FLACSO sede Ecuador. Quito. 1992. LAVALLE, Bernard. Quito y la crisis de la alcabala 1580-1600. Corporación Editora Nacional. Quito. 1997. BOLETIN N° 32.. Serie haciendas. ARCHIVO NACIONAL. Quito. 2007. BOLETIN N° 324. Serie indígenas. ARCHIVO NACIONAL. Quito. 2008. CRUZ ZUÑIGA, Pilar. Caciques astutos y machinosos. Escuela de Ciencias históricas. Pontificia Universidad católica del Ecuador. Quito 2011. ULLOA, Bayardo. Caciques de Chimborazo. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Núcleo de Chimborazo. Riobamba. 2009. SALOMON, Frank. Los señores étnicos de Quito en la época de los Incas. I.O.A. Otavalo. 1980. CUSHNER, Nicholas. Hacienda y obraje. Biblioteca básica de Quito BBQ/38. Instituto Metropolitano de Patrimonio. Quito. 2011. COBO C., Honorato. Valoraciones jurídico-legales del indígena americano. Publicación del autor. Ibarra 1990. ENTRE OTROS.

⁵⁴ COSTALES, Piedad y Alfredo. *Llactaios* (1540-1871). Quito. EDICIONES Abya Yala-CEDIEP.

⁵⁵ MORENO YÁÑEZ, Segundo. *sublevaciones indígenas en la Audiencia de Quito desde comienzos del siglo XVIII hasta finales de la colonia*. Ediciones de la Universidad Católica. Quito. 1978.

⁵⁶ GUAMAN POMA DE AYALA, Felipe. *El primer nueva corónica y buen gobierno*. Siglo XXI editores. México. Tercera edición. 1992.

⁵⁷ ANAYA, James. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas. Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/HRC/15/37/Add.7. Página 7. Septiembre de 2010

⁵⁸ El Universo, martes 18 de mayo de 2010. Pesántez amenaza... sábado 22 de mayo 2010; Domingo 23/05/2010: <http://www.elcomercio.com>; Extra, lunes 24 de mayo ... Presidente Correa critica la Justicia indígena.

La mayoría de los tratadistas señalan la existencia, no de **una** justicia sino de **varias** justicias indígenas y no porque sean diametralmente distintas sino por que parten de principios como el de **identidad propia** de cada una de las comunas, comunidades, pueblo y nacionalidad o de la **particularidad en las prácticas** de justicia o en su concepción o en su aplicación, incluso en el caso de los “castigos” o de las “penas”, para unos el baño es un castigo y para otros no, lo mismo que el uso de la ortiga o del látigo o el de hacerle caminar llucho; este capítulo de las penas o castigos de la justicia indígena no ha sido suficientemente estudiado y es el más estigmatizado y desconocido, que no terminamos de comprender porque en unos casos se aplica de una forma y en otros no, en unos casos se utiliza el látigo y en otros no y muchas cosas de estas en las que funcionan “otros” pesos y contrapesos que pertenecen a lo que llama Sánchez Parga “la trama del poder en la comunidad andina” o “el poder de la comunidad”⁵⁹ como lo señalan los otros estudiosos, pero que sobre todo nos lleva a algo que en la moral escolástica se ha llamado la “casuística” y cada problema o caso tiene que ser estudiado o analizado no solo desde la “aplicación” de la runa justicia sino también desde la “legislación” o la “doctrina” con la que se debe “juzgar”, que como sabemos en la runa justicia es algo “abierto”, “en desarrollo”, que como corresponde a toda cultura de orden oral, puede ser cambiante y cambiada por quien lo está expresando o relatando, pero hay quienes vigilan y “garantizan” que se aplica como “debe de ser”.

El aspecto de la “legislación” o de la doctrina del derecho(s) indígena(s) no solo pasa por la comprensión de las culturas orales sino también con la realidad de lo **no-escrito** que no solo está en las culturas de tradición oral sino también en las culturas de tradición escrita donde también se **lee entre líneas** o se lee **lo no escrito**, o se busca siempre una **interpretación** o hermenéutica o una **descifración** de lo escrito en la semiótica etc. etc. dando así valor a lo no escrito o valorando lo que se quiso decir o a la intención del legislador o la interpretación integral, lo que consideramos válido para el derecho escrito y “**cuestionamos**” por decir lo menos del derecho no escrito, al que le pedimos que sea claro y unilineal para que se pueda aplicar siempre lo mismo pero al derecho escrito siempre buscamos interpretarlo y encontrarle sus propios atajos o limitaciones propias de la Ley.

Aparentemente pareciera que no se haya escrito mucho al respecto, pero la literatura es abundante para el caso del Ecuador, algunos de los títulos más importantes constan en la bibliografía consultada que precisamente trata de recoger este proceso tanto a nivel internacional como a nivel nacional y de ‘presentarlo’ y ‘procesarlo’ tanto a nivel de la sociedad no-indígena como del Estado Nacional. Incluso, hay algunos trabajos ‘producidos’ por los mismos indígenas desde su propia óptica, cosmovisión y vivencia.

Lo mismo sucede con el tratamiento periodístico tanto a nivel de la prensa nacional como local, sus editorialistas y comunicadores que también se han ocupado del tema, a su manera; que ha sido “muy” abundante y que por su puesto, han hecho irremediablemente que el tema de la justicia indígena, se vuelva un ‘tema mediático’ o se le dé una ‘tratamiento mediático’ y llegue a trascender las fronteras patrias y sea presentado en numerosas revistas especializadas y un sinnúmero de foros, tanto intelectuales como académicos y organizativos o de especialización jurídica y antropológica. Incluso algunos de estos aportes no han sido publicados todavía o han sido presentados a organismos o Ministerios del aparato estatal que todavía no los divulga, por ejemplo el *Diagnóstico Socio jurídico de seis sistemas de derecho indígena*. Presentado por Fernando García al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y que hasta hoy permanece inédito.

Además, creo que vale la pena señalar que, varios organismos del Estado han intentado incursionar en este campo de la “justicia Indígena”: la Fiscalía General con lo de las Fiscalías Indígenas; el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; el Ministerio Coordinador de Patrimonio; el Consejo de la Judicatura de Transición con el Proyecto de Pluralismo Jurídico, del cual ya se ha procesado un primer informe⁶⁰, entre otros y vale la pena que se tome en serio las “tareas mediatas” que propone dicho informe, que entre otras cosas señala:

- “El Estado debe ser el facilitador y motivador de un debate profundo y amplio entre todos los sectores para implementar o construir el pluralismo (jurídico). El Estado no debe imponer políticas que no estén debidamente consensuadas por los propios actores.
- El Estado en forma urgente, debe establecer mecanismos legales, administrativos y económicos para el funcionamiento del pluralismo.
- **Garantizar en la practica el respeto a las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas en la resolución de conflictos, según la cosmovisión integral y holístico de cada Nacionalidad y Pueblo**⁶¹”

EL CASO LA COCHA

De lo ocurrido en mayo de 2010 en la Comunidad La Cocha, parroquia Zumbahua, cantón Pujili, Provincia de Cotopaxi, he tenido conocimiento únicamente a través de los medios de comunicación social tanto escritos como televisivos, de cobertura nacional y no he intervenido ni participado directamente en su solución o esclarecimiento; lo único en lo que he participado es en un pequeño análisis, ya que a propósito de lo ocurrido, fui invitado en ese mismo año a un foro debate en la Facultad de Comunicación

⁵⁹ SÁNCHEZ PARGA, José. La trama del poder en la comunidad andina. CAAP. Quito. 1986. RAMON, Galo. El poder y los norandinos. CAAP. Quito 1990. GUERRERO, Fernando y OSPINA, Pablo. El poder de la comunidad. CLACSO-Asdi. Buenos aires. 2003

⁶⁰ CONSEJO DE LA JUDICATURA DE TRANSICION. Línea de base de los sistemas de justicia indígena. Una aproximación valorativa. Enero de 2013. Mimeo.

⁶¹ Pag.24 y 25, la negrilla es mia

Social de Universidad Politécnica Salesiana, oportunidad en la que manifestaba no solo el soslayo con el que la prensa trataba el tema sino también la carga de racismo, de descontextualización y de prejuicio con el que se presentaba la noticia y con la que se quiso vehicular masivamente al público ecuatoriano un cierto “desprecio” de lo indígena y desasosiego por lo ocurrido y que trascendió las fronteras nacionales porque fue presentado no solo en noticieros de carácter internacional (CNN- al Rojo Vivo, etc.) sino que también fue comentado por la prensa escrita a nivel internacional.

Para analizar lo acontecido en La Cocha, es necesario tener en cuenta que desde noviembre del año anterior (2009) cuando se dio el primer debate de la Ley de Aguas, se inició una gran movilización en todo el país tanto por parte de organizaciones indígenas como campesinas, montubias, etc. tanto de la sierra, costa y oriente, que tuvieron un momento muy fuerte a partir de la aprobación del informe para el segundo debate de la Ley y que culminó el 6 de mayo (2010) con una gran concentración en la ciudad de Quito. Además de ello y conforme se estaba organizando, se realizó la cumbre de los pueblos promovido por el ALBA, en Otavalo y donde se dio una gran confrontación entre los manifestantes que allí se encontraban reunidos y las organizaciones que se movilizaban hasta esa ciudad.

Los sectores indígenas y campesinos vinculados con la CONAIE y el ECUARRUNARI, venían manteniendo una confrontación abierta con el Gobierno y los diferentes organismos del Estado tanto por la propuesta y aprobación de la Ley de Minería como por la propuesta de la Ley de Recursos Hídricos, confrontación que llevo a un rompimiento político y a una radicalización de las posiciones que hacía que no solo los enfrentamientos sean constantes sino que también se produjera un alejamiento de las relaciones y los diálogos que se había mantenido con el gobierno.

He rastreando en la prensa escrita, únicamente, 43 materias periodísticas entre el 17 y el 31 de mayo de 2010, tomando como referencia dos diarios de circulación nacional: el Comercio y el Universo y el Extra, un periódico sensacionalista⁶². Materias que se presentan como noticia, en unos casos, análisis (entrevistas) u opinión (editoriales), y es fácil darse cuenta que el acercamiento que hacen es muy pobre, se quedan en una descripción muy simple de los hechos, sin llegar a conocer propiamente o a describir lo que son los usos y las costumbres de los runas ni analizar casos anteriores ni hablar de los elementos propios de la cosmovisión indígena que están en juego ni de aquello que significa o representa la muerte o el asesinato en la cultura ni nada de eso.

Además, creo yo, que la prensa no solo jugó “su” papel en la publicación o difusión de lo acontecido sino que también recogió o trato de recoger una serie de criterios

que en vez de abonar a una comprensión intercultural de lo acontecido o a respetar la actuación de las Autoridades Indígenas como lo señala la Constitución, lo que llevaba es a la exacerbación de los ánimos en contra de los indígenas y de sus autoridades, mostrando además, y muchas veces en vivo y en directo, una serie de interferencias, presiones y descalificaciones de las principales Autoridades del Estado tanto a nivel nacional como a nivel local así como la interferencia de la misma Función Judicial, que en vez de facilitar o agilizar el proceso lo entorpeció mucho más.

Si miramos al detalle, encontraremos en las materias periodísticas tres o cuatro afirmaciones claras: **1.** se trata de un **conflicto interno** suscitado entre comuneros de dos comunidades pertenecientes a la parroquia Zumbahua del Cantón Pujili; **2.** Quienes intervienen o conocen del caso son los **Autoridades Indígenas**: presidentes y cabildos de estas comunidades y otras más que estuvieron presentes y acompañaron el desarrollo del proceso comunitario adelantado a lo largo de más de dos semanas según las mismas referencias periodísticas; **3.** la solución y resolución del caso suscitado, se dio en **Asamblea General** siguiendo los usos y costumbres que se siguen en las comunidades para la solución o resolución de los conflictos internos; **4.** La primera resolución, como lo constatan varias de las noticias, igual que lo hacen en otros casos similares fue, la de **entregar** al acusado a la justicia ordinaria, **5.** Hubo **una serie** de interferencias, advertencias, amenazas, calificativos y descalificaciones de parte de varias Autoridades del Estado, que en vez de ayudar al proceso, lo entorpecieron y complicaron aún más de lo que suele suceder en estos casos; por lo que los dirigentes exigieron que “deben dejarles que los pobladores deliberen”; “deben dejarnos deliberar y en una asamblea resolver los pasos a seguir”⁶³; **6.** En definitiva, como lo señala el Universo, “la comunidad juzgo al culpable con base a la cultura indígena y al artículo. 171...”⁶⁴. El desarrollo posterior merece un análisis aparte.

Lo sucedido y lo vehiculado a través de los medios de comunicación social como información y análisis (entrevistas) es básico para cualquier pronunciamiento de la Corte Constitucional pero ya las opiniones, editoriales o pronunciamientos institucionales obedecen a diversos criterios jurídicos o interpretaciones que dependen mucho desde el punto que lo realizan.

Además, en este caso como en otros, no solo se puede constatar la actuación de las Autoridades o Dirigentes de las Comunas implicadas sino la presencia y la actuación de toda una serie de Autoridades tanto de orden comunitario indígena (OSGs, organizaciones provinciales y nacionales) como del orden estatal: Fiscalía de Asuntos Indígenas, Comisaría Nacional de Pujili, Jefe Político de Pujili, Junta Parroquial y Teniente Político de Zumbahua Defensoría

⁶² Ver anexo de prensa

⁶³ El Universo, jueves 20 de mayo de 2010

⁶⁴ El Universo, viernes 21 de mayo de 2010

del Pueblo, y otras personalidades que acompañaron dicho proceso y de los cuales no solo se hace eco los medios de comunicación social sino las diversas posturas que existen respecto del problema suscita en La Cocha.

El caso, según la nota de prensa⁶⁵, pasa a conocimiento de la Corte Constitucional que es la Autoridad competente y le corresponderá pronunciarse sobre lo actuado, que a mi parecer no solo estuvo enmarcado dentro de lo que son los usos y costumbres propios de las comunidades indígenas, en la sierra-centro, que se aplican en estos casos sino que además, también estuvieron claramente apegados a lo que establece el Art. 171 de la Constitución ya que las autoridades al ejercer sus funciones jurisdiccionales, actuaron “*con base en sus tradiciones ancestrales y su propio derecho, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicaran normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos*”. Además, dichas autoridades aplicaron lo establecido en el Art. 57, literales 1, 9 y muy especialmente lo del literal 10 en cuanto a “*Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario*”; aunque en la resolución tomada no se tuvo en cuenta la de tomar todas las medidas necesarias para que el Estado garantice “*que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas*”, lo que devino en una serie de medidas en contra de la resolución como la “orden de prisión” en contra de Orlando Quishpe dictada por el Juez primero de lo penal de Cotopaxi⁶⁶, así como la “entrega” de los cinco implicados⁶⁷ a la justicia ordinaria y otras acciones que posteriormente se conocieron, como la detención de cuatro dirigentes indígenas por el caso La Cocha como lo reseña la prensa⁶⁸.

Los pronunciamientos editoriales de los dos diarios consultados no solo que reflejan una opinión parcializada respecto de la justicia Indígena, sino que además, muestran un claro posicionamiento respecto de la aplicación y práctica de la misma, con una serie de interrogantes y cuestionamientos no solo a la manera como entro en la nueva Constitución sino sobre su legitimización y reglamentación. Y sobre todo por las prácticas y aplicación que de ella se hace; solo este análisis merecería un trabajo aparte.

CONSIDERACIONES FINALES

Bien se dice que: “*Del dicho al hecho, hay mucho trecho*” y en eso creo que estamos respecto de la justicia indígena en el Ecuador; estamos bastante claros en la doctrina, en la aceptación de los convenios y Tratados internacionales,

incluso, en la misma letra de la Constitución o de las Leyes que la están desarrollando⁶⁹ pero no llegamos a dar el paso, un paso que nos permita pasar de lo que es el monismo jurídico al pluralismo jurídico o como señala uno de los estudiosos del tema, el paso que nos permita “construir enlaces entre los conceptos y prácticas de vida de los pueblos indígenas y afro ecuatoriano y los conceptos y prácticas que nos han regido desde la formación de la República con su perspectiva mono cultural, uninacional y de monismo jurídico”⁷⁰ y así hacer realizables y realidad los principios constitucionales y legales que nos rigen.

Pareciera que nos hace falta encontrar el camino de la práctica, la aceptación, el reconocimiento real y concreto de un hecho que como se dirá más adelante, desde la colonia fue reconocido como ‘privilegio’ por el Rey y aceptado comúnmente por todos tanto por Autoridades como por eclesiásticos y el común de las gentes. Además nos guste o no, los runas han sentado grandes precedentes y por qué no decirlo, hasta jurisprudencia, porque así como han ayudado no solo al control social entre los suyos también han ayudado a poner freno y combatir ‘grandes olas delincuenciales’, no de ahora sino de viejas datas y a alcanzar, una seguridad ciudadana real y efectiva en sus territorios y ámbitos de gobierno propio. Incluso en contra de la actuación de las mismas autoridades estatales. Así como a resolver y solucionar temas que aun la misma justicia ordinaria no ha podido ni abordar peor resolver.

Creo que no solo estamos frente a uno de esos casos que reclaman una “aplicación práctica” de los derechos y garantías constitucionales, para que se reconozcan o se garantice el pleno ejercicio de unos derechos consignados en la Constitución sino que además estamos frente a una disyuntiva que muestre la plena vigencia de la misma Constitución y se proyecte al Ecuador como un país plurinacional e intercultural como lo señala el Art. 1 de la Constitución y así se pueda “... respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, como lo establece el Art. 11, que señala además, que es “el más alto deber del Estado”.

De igual forma, estamos ante la “gran oportunidad para afianzar el reconocimiento y protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas en el país”⁷¹, como lo señala el Relator Especial de las Naciones Unidas

⁶⁵ El Universo, viernes 28 de mayo de 2010

⁶⁶ El Universo, viernes 28 de mayo de 2010

⁶⁷ Extra, 29 de mayo de 2010; el Universo, viernes 29 de mayo de 2010; el Comercio, 29 de mayo, http://www.elcomercio.com/seguridad/ajusticiados-Cocha-Carcel_0_270572992.html.

⁶⁸ Viernes 4 de junio de 2010 http://www.elcomercio.com/seguridad/tiro_0_274772535.html. el Universo, viernes 4 de junio de 2010.

⁶⁹ Código Orgánico de la Función judicial Arts. 17, 343-346; Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y control Constitucional Art. 39, 65 y 66 y, la disposición general de las reformas al Código penal y al Código de Procedimiento penal (R.O. N° 160)

⁷⁰ GARCIA, Fernando. La justicia indígena como espacio de protección de los derechos individuales y los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En: CÓNDO, Eddie. Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina. Fundación Konrad Adenauer. La Paz. 2011. Pdf

⁷¹ ANAYA, James. Observaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador. A/HRC/9/9/Add.1. Página 100. Junio de 2008

sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas en su informe de 2008 y que lo amplía y ratifica en las recomendaciones que presenta en septiembre de 2010⁷², en las que “insta a la sociedad y las autoridades Estatales a no confundir casos de justicia por mano propia y hechos de violencia tumultuaria con las genuinas expresiones de la justicia indígena, lo que supone un proceso de mayor dialogo con las autoridades indígenas y un mejor conocimiento de las justicias ancestrales” (Pág. 20) o como señala el Consejo de la Judicatura, Proyecto de Pluralismo Jurídico⁷³ en su apartado: principales hallazgos en los sistemas de justicia propia (Págs. 15-18).

De dicho estudio, vale la pena resaltar las conclusiones preliminares (Pág. 18), que señalan que:

- “Los sistemas de justicia de las nacionalidades y pueblos, en su mayoría, están vigentes y muestran evidencias de su dinamismo.
- La heterogeneidad de los sistemas de justicia indígena demanda que haya un tratamiento muy especializado cuando se trate de elaborar una normatividad de relacionamiento entre todos los sistemas de justicia. Especial atención y cuidado se deberá darse a las denominadas “minorías lingüísticas” con el propósito de evitar su subordinación a colectivos de nacionalidades o pueblos más fuerte
- La situación de los sistemas de justicia no es homogénea aun dentro de una misma nacionalidad o pueblo. Hay comunidades, centros i grupos familiares, en los cuales se mantiene con mayor vigor los sistemas de justicia propia, mientras que en otros casi han desaparecido. Esta situación, sin embargo, es relevante para los procesos de recuperación de sistemas de administración de justicia en que están empeñados la mayoría de las nacionalidades y pueblos.
- Las organizaciones de nacionalidades y pueblos esperan señales claras desde el Estado de que se respetara su derecho constitucional de administrar justicia y se crearan condiciones adecuadas para ello”.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

AA.VV. Aportes al tema de los Derechos Indígenas. CONAIE-PROGRAMA DE APOYO AL SISTEMA DE GOBERNABILIDAD DEMOCRATICA-GOBIERNO DEL ECUADOR-BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. Quito, 1998.

AGUINDA, Wilson. El consentimiento previo libre e informado. Un derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas. Cevallos Editora jurídica

ANAYA, James. Los pueblos indígenas en el derecho internacional. Madrid. Editorial Trotta. Universidad Internacional de Andalucía.2005

ARÁOZ, Raúl. Temas jurídicos andinos, hacia una antropología jurídica. Centro diocesano de Pastoral Social-CEDIPAS. Oruro.1991.

ARIZA, Lizardo. Derecho, saber e identidad indígena. Siglo del hombre editores. Bogotá, 2009.

ARROBO, Nidia (Comp.). Ecuador: estado plurinacional desde el punto de vista de sus propios actores. Fundación Pueblo Indio del Ecuador. quito.2009.

AVILA, María Paz y CORREDORES, María Belén (editoras). Los derechos colectivos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito. 2009

AYALA, Enrique et ali. Pueblos indios, Estado y Derecho. Corporación Editora Nacional. Quito, 1992

BELTRAN, Bolívar (Comp.). Ecuador país plurinacional. Pluralidad jurídica. Ecuarrunari. QUITO. 2009.

BELTRAN, Bolivar. Desde la continuidad histórica, reconstruyendo la jurisprudencia indígena. Fundación Lianas. Quito, 2010

BERNAL, Angélica (compiladora). De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador. Ediciones Abya-Yala. Quito, 2000

CARRILLO, Diana y PATARROYO, Santiago. Derecho, intercultural y resistencia étnica. Bogotá. Universidad nacional de Colombia. 2009

CASTAÑEDA, María Ercilia. Gobierno comunitario: el caso de las comunidades de la parroquia González Suarez. Abya Yala/FLACSO Ecuador. Quito. 2009

CHAVEZ, Gina y Fernando García. El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena y afro ecuatoriana. FLACSO sede Ecuador-Petroecuador. Quito, 2004

CHENAUT, Victoria et ali. Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización. FLACSO Ecuador/CIESAS. Quito. 2011

CLAVERO, Bartolomé. Derecho indígena y cultura constitucional en América. Siglo xxi editores. México. 1994

CLAVERO, Bartolomé. Geografía jurídica en América Latina: pueblo indígenas entre constituciones mestizas. Siglo veintiuno editores. México, 2008.

COBO, Honorato Mons. Valoraciones jurídico-sociales del indígena americano. Ediciones del Autor. Ibarra.1991.

⁷² ANAYA. O. C.

⁷³ CONSEJO DE LA JUDICATURA. Línea de base de los sistemas de Justicia Indígena. Una aproximación valorativa. Enero, 2013.

CODENPE (ed.). Legislación indígena. Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador. Quito, 2007

CONDOR, Eddie (coord.). Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. COMISION ANDINA DE JURISTAS. Lima, 2009

CÓNDOR, Eddie (coord.). Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina. Fundación Konrad Adenauer. La Paz. 2011. Pdf

CONDOR, Eddie (coord.). Manual informativo para los pueblos indígenas. La justicia indígena en los países andinos. COMISION ANDINA DE JURISTAS. Lima, 2009

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA Compilación y selección de los fallos y las decisiones de la jurisdicción especial indígena 1980-2006. Consejo Superior de la judicatura-Organización nacional Indígena de Colombia. Bogotá, 2006

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERIODO DE TRANSICION. El nuevo constitucionalismo en América Latina. Quito. Corte Constitucional del Ecuador. 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR PARA EL PERIODO DE TRANSICION. Nuevo orden jurídico y constitucional para el Ecuador del Siglo XXI. Corte Constitucional.. quito.2010

COSTALES, Piedad y Alfredo. Llactaios (1540-1871). Editorial Abya Yala-CIEDIEP. Quito.

ESPINOSA GALLEGOS ANDA, Carlos y CAICEDO TAPIA, Danilo (editores). Derechos ancestrales: justicia en contextos plurinacionales. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, 2009.

EVAS GUAMAN, Aurora. Práctica de la justicia indígena en la comunidad Columbe Grande Lote 3 y 4. Unidad Educativa Pachayachachik. Mimeo. Riobamba, 2010.

FLACSO Sede Ecuador. Quito. 2012

FLORES GIMENEZ, Fernando (coordinador). Constitución y pluralismo jurídico. Corporación Editora Nacional. Quito, 2004

GARCIA FALCONI, José Carlos Dr. Nuevas perspectivas de la sociología y del derecho penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Edición del autor. Quito. 2012

GARCIA FALCONI, José Dr. Los nuevos paradigmas en materia constitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Nuestros derechos constitucionales. Edición del Autor. Quito. 2011

GARCIA, Fernando (coord.). los pueblos indígenas del Ecuador: derechos y bienestar. Informe alternativo sobre el cumplimiento del convenio 169 de la OIT – Resumen. FLACSO Ecuador/Oxfam América. Quito.2007

GARCIA, Fernando. Formas indígenas de administrar justicia: estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana. FLACSO. Quito, 2002

GIRARDI, Giulio. El derecho indígena a la autodeterminación política y religiosa. Ediciones Abya-Yala. Quito, 1997

GIRAUDO, Laura (ed.). ciudadanía y derechos indígenas en América latina: poblaciones, estados y orden internacional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2007.

GONZALEZ ORTIZ, Cesar A. conflictos de competencia: jurisdicción especial indígena VS. Sistema Judicial nacional. Fuero indígena. Cronopios. Bogotá. 2007

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS COLECTIVOS (CONAIE-FUNDACION TINKUI SHIMI). Derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades: evaluación de una década 1998-2008. IWGIA. Quito.2010

HERNANDEZ, Miguel. Justicia indígena, derechos humanos y pluralismos jurídico. Análisis, doctrina y jurisprudencia. Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). Quito. 2011.

HUANACUNI, Fernando. Buen vivir/vivir bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas. CAOI. Lima. 2010

HUBER, Rudolf y MARTINEZ, Juan Carlos. Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Fundación Konrad Adenauer. Bogotá. 2008

INSTITUTO LATINOAMERICANO DE SERVICIOS LEGALES ALTERNATIVOS-ILSA. Taller: el derecho comparado indígena en América. CMPI – CONAIE- ILSA. Quito, 1990

KROTZ, Esteban (Ed.). Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho. ANTHROPOS-UAM-Iztapalapa. Anthropos Editorial. Barcelona, 2002.

LEON, Arturo. La plurinacionalidad del Ecuador. casa de la cultura núcleo de Chimborazo. Riobamba. 2011

LEON, Jorge. De campesinos a ciudadanos diferentes. CEDIME- Ediciones Abya-Yala. QUITO, 1994

MARTINEZ, Juan Carlos et allí. Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia. Konrad Adenauer Stiftung. México. 2012

MATERIALES N° 11. Derechos humanos. Derechos de los pueblos. CINEP. BOGOTÁ 1989

MEETZEN, Ángela. Políticas públicas para los pueblos indígenas en América Latina. Konrad Adenauer Stiftung. Lima. 2007

MINISTERIO COORDINADOR DE PATRIMONIO. Viviendo la justicia. Pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador. FIODOM/Ministerio Coordinador de Patrimonio/Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH). Quito. 2012

MONTAÑA, Juan. Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano. Corte Constitucional del Ecuador/ Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Quito. 2012

OACDH Módulos de Formación sobre Derechos colectivos de los Pueblos y Nacionalidades del Ecuador. Función judicial. OACDH/FODM/Ministerio Coordinador de Patrimonio/Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Quito. 2012

OBSERVATORIO JURIDICO CAOI. Justicia indígena en la región andina. Coordinadora Andina de Organizaciones indígenas CAOI. Lima, 2012

ORTIZ, Santiago. ¿comuneros kichwas o ciudadanos ecuatorianos? La ciudadanía étnica y los derechos políticos de los indígenas de Otavalo y Cotacachi (1990-2009).

ORTIZ, Santiago. ¿Comuneros kichwas o ciudadanos ecuatorianos? La ciudadanía étnica y los derechos políticos de los indígenas de Otavalo y Cotacachi (1990-2009). FLACSO Sede Ecuador. Quito. 2012.

PARRA DUSSAN, Carlos y Gloria Amparo Rodríguez (editores). Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2005

PAZMIÑO, Patricio. Aproximaciones al nuevo constitucionalismo. Debate sobre sus fundamentos. Ediciones del autor. Quito. 2012

PAZMIÑO, Patricio. Descifrando caminos. Del activismo social a la justicia constitucional. FLACSO Sede Ecuador. Quito. 2010.

PERAFAN, Carlos. et ali. Sistemas jurídicos: tukano, chamí, guambiano, sikuani. Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Bogotá, 2000

PEREZ GUARTAMBEL, Carlos. Justicia indígena. Universidad de Cuenca/Facultad de Jurisprudencia-Colegio de Abogados del Azuay. Cuenca. 2006

PINEDA, Juan. Gobernanza, participación y territorio. El pueblo Awá de Ecuador y su proceso organizativo. FLACSO-SEDE ECUADOR-ABYA YALA. Quito. 2011.

PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS (compilador). Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2011. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Quito. 2012

PROYECTO “PROMOCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMERICA LATINA: ACCION COORDINADORA DE LAS ONG”. Hacia una re conceptualización de los Derechos Humanos. ILSA. Bogotá. 1994

ROBERT, Anne. Campaña educativa sobre derechos Humanos y Derechos Indígenas. Manual de capacitación sobre participación política, incidencia, ciudadanía, género y medio ambiente. IIDH – Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, 2004

SALGADO, Judith (compiladora). Justicia indígena. Aportes para un debate. Ediciones Abya-Yala, Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2002

SANCHEZ BOTERO, Esther. Justicia y pueblo indígenas de Colombia. Universidad nacional de Colombia. Bogotá, 2ª. Edición. 2004.

SATIAN, Hilda y SATIAN, Mariana. Aplicación de la justicia propia en la asamblea de la comunidad Tolte-Pistishi. Unidad Educativa Pachayachachik. Mimeo. Riobamba, 2006.

SCHMIDT-RIESE, Roland (ed.). Catequesis y derecho en la América colonial. Fronteras borrosas. Iberoamericana-Vervuert. Madrid. 2010

SOUSA SANTOS, Boaventura de y GRIJALVA, Agustín (editores). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Fundación Rosa de Luxemburgo/Abya Yala/. Quito. 2012

STAVENHAGEN, Rodolfo y ITURRALDE, Diego. Entre la Ley y la Costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina. Instituto Indigenista Interamericano/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México. 1990.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho indígena y derechos humanos en América latina. El colegio de México/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México. 1988

TIBAN, Lourdes y Raúl Illaquihe. Jurisdicción indígena en la Constitución política del Ecuador. Fundación Hanns Seidel Ecuador. Quito, 2008

TIBAN, Lourdes. Estado intercultural, plurinacionalidad y derechos colectivos en el Ecuador. Hanns Seidel. Quito. 2010

TORRES, Ramón (editor). Derechos de los pueblos indígenas. Situación jurídica y políticas de Estado. Ediciones Abya-Yala, CONAIE, CEPLAES. Quito, s/f

TUAZA, Luis Alberto. Runakunaka ashka shaikushka shinami ricurinkuna, ña mana tandanakunata munankunachu: la crisis de movimiento indígena ecuatoriano. FLACSO. Quito. 2011

WRAY, Alberto et ali. Derecho, pueblos indígenas y reforma del Estado. Ediciones Abya Yala. Quito, 1993.

XOCHITL LEYVA, Araceli y SPEED, Shannon (coordinadoras). Gobernar (en) la diversidad: experiencias indígenas de América Latina. Hacia la investigación

de Colabor. Publicaciones de la casa chata. CIESAS-FLACSO. México, 2008

YANEZ COSSIO, Consuelo. Pachamama, sumac causai y derechos de la naturaleza. MACAC. Quito. 2012.

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.- Siento por tal que las (69) fojas que anteceden son compulsas, de las copias que reposan dentro del expediente de acción extraordinaria de protección 0731-10-EP; Quito, agosto 29 de 2014.- Lo certifico.-

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

