



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA - CASO ZUMBAHUA

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos  
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados  
de la República

Profesor Guía:  
Arturo Donoso Castellón

Autor:  
Anita Cecilia Peñaherrera Navas

Año  
2008

## RESÚMEN

El presente trabajo más que una tarea de investigación es una contribución al Derecho Consuetudinario Indígena y de manera específica al Derecho Indígena de la parroquia de Zumbahua provincia de Cotopaxi. En lo personal, es una deuda con la historia, porque al haber tenido la suerte de nacer en la ciudad de Latacunga pude palpar de cerca la realidad indígena de la década de 1970 y ser por mi temprana edad una observadora pasiva más del dolor y humillación de nuestra gente, pero en mi interior siempre existió un ímpetu de coraje y respeto por los miles de indígenas que vi recorrer las calles y que guardaban en su mirada la humildad y la nobleza de su raza. Me alegro que sus condiciones de vida hayan cambiado, me siento orgullosa de la valentía de los pueblos y comunidades indígenas. Jamás imaginé que la realidad variara tan pronto. Bien por ellos.

La noción de orden no es exclusiva de los pueblos “civilizados” de occidente. Todas las sociedades del mundo con sus equivocaciones y aciertos a lo largo de la historia lo han sabido mantener. Tenemos el privilegio de ser un país diverso y podemos constatar en cada pueblo el éxito de su Derecho y aprehender la esencia de su origen que nace en lo ético y moral.

El Derecho Positivo tiene su grandeza innegable, nos proporciona principios y garantías a las que debemos sujetar nuestra conducta. No hace falta la creación de más leyes, necesitamos cumplir las que tenemos. En el Ecuador diverso los derechos de unos terminan donde empiezan los de los otros. El respeto que debemos a las demás cosmovisiones también podemos reclamarlo a la nuestra. Es por ello, que pienso que se debe limitar el procedimiento de justicia indígena sólo para las personas que comparten su entorno cultural y social. No es posible que con miras de mantener la armonía se violenten las garantías constitucionales.

# ÍNDICE

<b>1.1. ANTECEDENTES .....</b>	<b>4</b>
<b>1.2. UBICACIÓN Y CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DE ZUMBAHUA.....</b>	<b>9</b>
<b>1.3. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU LEGITIMIDAD.....</b>	<b>11</b>
<b>2. CAPÍTULO II.....</b>	<b>17</b>
<b>2.1. LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO INDÍGENA O CONSUECUDINARIO .....</b>	<b>17</b>
2.1.1. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INDÍGENA O CONSUECUDINARIO	21
<b>2.2. IDENTIDAD ÉTNICA.....</b>	<b>22</b>
<b>2.3. PERITAJE ANTROPOLÓGICO .....</b>	<b>27</b>
2.3.1 ¿DE DÓNDE LLEGARON LOS HABITANTES DE ZUMBAHUA?.....	29
2.3.2 VALORES CULTURALES .....	34
<b>2.4. TRILOGÍA NORMATIVA DE LA CONDUCTA (AMA QUILLA, AMA LLULLA, AMA SHUA).....</b>	<b>35</b>
<b>2.5. CONTRAPOSICIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INDÍGENA CON LOS DEL DERECHO POSITIVO .....</b>	<b>36</b>
<b>3. CAPÍTULO III.....</b>	<b>43</b>
<b>3.1. PROCEDIMIENTO Y SISTEMA DE SANCIONES. SU COMPATIBILIDAD CON EL DEBIDO PROCESO.....</b>	<b>43</b>
3.1.1. PROBLEMAS DE MAYOR IMPORTANCIA EN ZUMBAHUA.....	43
3.1.2. PROCEDIMIENTO EN LA JUSTICIA INDÍGENA .....	54
3.1.3. TIPOS DE SANCIÓN:.....	56
3.1.4. DEBIDO PROCESO .....	58
<b>3.2. LA REINCIDENCIA .....</b>	<b>63</b>
<b>4. CAPÍTULO IV.....</b>	<b>66</b>
<b>4.1. PRESENTACIÓN DE UN CASO ESPECÍFICO, SANCIÓN Y BIENESTAR DE LA COMUNIDAD.....</b>	<b>66</b>

<b>4.2. ENTREVISTAS A AUTORIDADES INDÍGENAS DE ZUMBAHUA .....</b>	<b>70</b>
<b>4.3. COMENTARIOS DE LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD .....</b>	<b>75</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>91</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>93</b>

# 1. CAPÍTULO I

## 1.1. ANTECEDENTES

Con el descubrimiento de América en 1492 se inicia una etapa de sometimiento a más de 500000 indígenas que poblaron los territorios que en la actualidad es el Ecuador. Muchos de ellos murieron durante las guerras por la conquista, otros a causa del duro trabajo exigido por los españoles y otros tantos por las múltiples epidemias de la época. Para finales del siglo XVI el Padre Juan de Velasco estima que la población indígena se redujo aproximadamente a 200000 habitantes<sup>1</sup>.

Debido a que los pueblos nativos habían sido subyugados con anterioridad por los incas, a los españoles se les facilitó la tarea, incluso algunos de los pueblos apoyaron a los conquistadores a vencer al incario, que les arrebataron toda forma propia de organización. Entre esos pueblos están los Kañari al sur y algunos cacicazgos aledaños a Quito que recibieron recompensas por parte de los españoles como el caso del latacungueño Sancho Hacho de Velasco.

Los europeos que llegaron a tierras americanas eran gente de poca o ninguna preparación, que tenían como objetivo la extracción de metales preciosos y cumplir con la evangelización que exigía la corona. El perennizar las costumbres y la cultura de los pueblos aborígenes, no era un tema que se discutiría en el siglo XV.

Para establecer el orden en América, España implantó con éxito una normativa que se adaptó a las características de la región y surgió entonces el Derecho Indiano, producto de la institución de “*El Requerimiento*” con el que

---

<sup>1</sup> Osvaldo Hurtado, El Poder Político en el Ecuador, Editorial Planeta del Ecuador, décima sexta edición. Pág. 13 y 14, Quito.

España justificó la posesión de tierras recordando el relato bíblico de la conquista por los israelitas a la tierra prometida, tierra ofrecida por Dios al pueblo hebreo, asimilaron entonces el mandato del Papa Alejandro VI, representante de Dios para que España evangelice las nuevas tierras. Por medio del Requerimiento (especie de contrato de adhesión) los indígenas frente a un escribano y testigos aceptaron la soberanía de España y la religión cristiana a cambio de que se los considere súbditos libres del Rey de España y se les respete sus bienes, caso contrario serían obligados a la sumisión por la fuerza.

Terminada la conquista que duró aproximadamente 16 años, los indígenas iniciaron una larga trayectoria de sometimiento. Primero fueron entregados a los españoles bajo la figura jurídica de *“la encomienda”* a cambio de protección, evangelización y de un tributo que lo recibirían en especie. Los españoles abusaron de la encomienda, y consiguieron el trabajo de indígenas en calidad de esclavos, por lo que España abolió esta institución y los conquistadores buscaron otras formas de opresión como fueron las mitas, los obrajes, los yanaconas, el concertaje y la mano de obra para la construcción de templos religiosos.

El trato cruel, abusivo e inhumano, hizo que a lo largo del periodo colonial se registraran levantamientos indígenas pero con mayor frecuencia en los siglos XVII y XVIII, especialmente en las provincias de gran concentración indígena: Chimborazo, Cotopaxi, Tungurahua e Imbabura, bajo las demandas de tierra, cultura y libertad.

Con la independencia y el ingreso del Ecuador a la Gran Colombia, se eliminan los títulos nobiliarios, los tributos y los cacicazgos y se reubican a los indígenas para construir en algunas de sus tierras obras públicas.

En la vida republicana (Constitución Política de 1906) se abolió *“el concertaje”* (sometimiento a la servidumbre de por vida incluyendo a sus

descendientes) con lo que se eliminaron el apremio personal y la intransmisibilidad por causa de muerte.

El 6 de agosto de 1937 se expide la Ley de Organización y Régimen de Comunas para organizar territorialmente a los indígenas en un número no inferior de 50 habitantes y se entregan tierras a aquellos indígenas que quedaron libres del concertaje para que cultiven en tierras comunitarias. En diciembre de cada año se elijen en asamblea general con presencia del teniente político a las autoridades del cabildo, quiénes defienden el territorio comunal, adquisición, administración y división de bienes colectivos.

En 1964 se inició la Reforma Agraria que terminó en 1990 con el levantamiento indígena más importante de la historia, en él que se exigía además de la propiedad de tierras el reconocimiento como pueblos y lo que hoy llamamos nacionalidades. Como hechos importantes cabe recordar la toma de la iglesia de Santo Domingo el 28 de mayo de 1190 en protesta por el incumplimiento del gobierno en la entrega de tierras y el 3 y el 4 de julio del mismo año el levantamiento indígena nacional que en muchos lugares fue difícil de controlar. Desde ese momento la clase indígena se convirtió en un actor importante de la acción política.

La Constitución Política de 1998 introdujo en su texto importantes reconocimientos a favor de los pueblos indígenas, en varios de sus capítulos se mencionan aspectos como: pluriculturalidad, idioma, educación, ciencia, cultura, justicia, y; organización social y política. Todos estos preceptos con su simple enunciación parecen tener una connotación profunda, pero no llegan a tener los alcances jurídicos demandados por los pueblos indígenas. La Constitución, partiendo de su Preámbulo, lo que ha logrado es un reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y en base a estos conceptos se han agregado garantías de protección para pueblos y nacionalidades, entendiéndose como tal a

aquellos grupos que reivindican una cultura con raíces milenarias. Pueblos por sus raíces históricas ancestrales y nacionalidades por su identidad lingüística.

De esta variedad de reconocimientos, la potestad que se da a las autoridades indígenas para que ejerzan funciones de justicia, es sin duda alguna el alcance más complejo por aplicar, porque se aceptan normas y procedimientos propios, creadas por las comunidades en asambleas o cabildos para la solución de conflictos; convirtiéndose en un “Derecho Particular” para cada nacionalidad o pueblo indígena. Así, la Justicia Indígena llega a ser un elemento más del Pluralismo Jurídico, porque no olvidemos que en nuestro país la potestad judicial a más de estar en los órganos de la Función Judicial, la encontramos también en jueces de paz, arbitraje, mediación, éstos últimos como procedimientos alternativos para la solución de conflictos.

El Derecho no es un privilegio de los pueblos en los que impera la Ley (lex= leer), sirve de medio a la colectividad para alcanzar el bien común. Por más de 500 años ha estado presente en las comunidades indígenas y ha coexistido con el derecho positivo hasta ganar su espacio y legitimidad. No olvidemos que las normas escritas son fruto de una maquinaria social que las ha aplicado en el tiempo según sus circunstancias.

Todos somos iguales ante la Ley, pero la igualdad se logra con el respeto a la diversidad. En esta diversidad existen prácticas jurídicas consideradas por aquellos que no son parte de las comunidades como atentatorias y degradantes a la dignidad humana, para muchos, propias de grupos no civilizados, que hacen justicia por mano propia, debido a la ineficacia de la justicia estatal. En ningún momento se busca una explicación a sus raíces antropológicas, sino que se dejan llevar por la mera vanidad de la llamada “civilización”. Los medios de comunicación lamentablemente han contribuido para que los linchamientos “Delito de muchedumbre” producidos por masas enardecidas se los confunda como

prácticas indígenas y esto es totalmente ajeno a la razón de ser de las comunidades.

El Derecho Penal ecuatoriano sanciona al delito, con la privación de la libertad ante sentencia condenatoria, pero con la práctica de la prisión preventiva como medida cautelar de orden personal estamos privando de la libertad a un presunto “culpable”, medida que eventualmente se convierte en un cumplimiento de pena anticipada. Desde la detención, el sujeto sufre un sinnúmero de violaciones a su dignidad, maltratos verbales, físicos y psicológicos, peor aún si no cuenta con los medios económicos para asegurar su defensa. Cuando recibe sentencia condenatoria pasa a ser una víctima más de nuestro sistema, convive con el hambre, la pobreza, la delincuencia, la drogadicción y la inseguridad, entonces la pena sobrepasa al daño ocasionado. ¿Y cómo reivindica la sociedad a quien fue absuelto, acaso con la indemnización es suficiente?, de ninguna manera. Ciertamente es que *“nadie define que es libertad mientras no la haya perdido”*.

En el Ecuador existen trece nacionalidades indígenas: Shuar, Achuar, Cofán, Siona, Secoya, Huaorani, Záparo, Shiwir, Tsáchila, Awa, Chachi, Epera y Kichwas<sup>2</sup>, todas ellas con su Derecho Propio. Hasta la fecha somos meros observadores de sus tradiciones y costumbres, respetamos, juzgamos y excluimos porque creemos ser ajenos a su realidad. No se ha hecho una aproximación a su cultura, es por ello que en este trabajo, sin contar con el profesionalismo que se requiere en el área antropológica, me acercaré para analizar en lo que mi capacidad me permita, un peritaje antropológico con el análisis de las consecuencias jurídicas que conlleve el estudio. Por la cercanía, y por el éxito que han tenido en la organización de la comunidad, dedicaré mi esfuerzo a Zumbahua, provincia de Cotopaxi.

---

<sup>2</sup> Lourdes Tibán - Raúl Ilaquiche, Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Fundación Defensoría Kichwa de Cotopaxi “FUDEKI”, Latacunga, 2004.

## 1.2. UBICACIÓN Y CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DE ZUMBAHUA

Zumbahua (Zumba = fuerte y hua = grande) se creó como parroquia el 16 de junio de 1972. Su clima es seco, con heladas y vientos, está ubicada entre los 3.400 a 4.000 metros de altura sobre el nivel del mar, pertenece al cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. Tiene una extensión territorial de 280 Km<sup>2</sup>. Limita al Norte con la parroquia de Chugchilán; al Sur con Angamarca y Cusubamba; al Este con Pujilí-Guangaje; y, al Oeste con Pilaló-El Tingo.

Sus habitantes son indígenas quichuahablantes que dedican su tiempo al cultivo de la cebada, papas, ocas, melloco y haba. Se dedican al comercio y es común aún la práctica del trueque. En la actualidad su vestimenta es similar a la que usa el mestizo<sup>3</sup>, perdiendo así sus matices autóctonos que tradicionalmente se los identificaba por el pantalón y camisa de liencillo blanco con sombrero del mismo color y poncho rojo para el hombre, mientras que la mujer lucía anaco de lana de borrego negro con bayeta de color, aretes de monedas y el pelo recogido con lana de llamingo<sup>4</sup>.

Sociológicamente Zumbahua es el centro de la organización de trece comunas filiales UNOCIC (La Cocha, Cocha Vaquería, Chusca, Cocha Uma, Iracunda, Cusualó, Quilapungo, Ponce, Atalo, Caucho, Chicho y Pasobullo) que trabajan en objetivos comunes, uno de ellos, el mantener el bienestar de su comunidad aplicando procedimientos de Justicia Indígena.

Han recibido el apoyo de organizaciones nacionales e internacionales. Entre las nacionales se conoce del trabajo de CEDECO y Projusticia que han entregado después de realizar un estudio de la práctica de la justicia indígena en

---

<sup>3</sup> Ver ANEXO 1, Fotografías 1,2, 3, 4, y 5 (vestimenta y terrenos áridos).

<sup>4</sup> Vladimir Serrano, Panorámica del Derecho Indígena Ecuatoriano, Ecuador 2005. Pág. 285.

Zumbahua, materiales informativos con el contenido de la Constitución Política, Derechos Humanos, Derechos Colectivos y Derecho Consuetudinario. Dicho material, ha servido de base para que las comunidades elaboren sus propios elementos de trabajo que llegue con mayor facilidad a sus habitantes<sup>5</sup>. Entre las organizaciones internacionales están: GTZ, Plan Internacional y Visión Mundial, que han implementado planes de: educación, salud, cooperativismo y producción agrícola. Es notoria también, la presencia de grupos evangélicos que con un trabajo continuo de largo tiempo han conseguido que casi la mitad de la población indígena profese la religión Evangélica.

En la actualidad, los dirigentes de Zumbahua buscan el apoyo de más fundaciones que les permitan el desarrollo en las prácticas agrícolas y en la consolidación de una mejor organización para el ejercicio de su Derecho. Lamentablemente, las organizaciones que hasta ellos han llegado les han acostumbrado a recibir recursos económicos a cambio de su información. Por ello, es difícil acceder a una efectiva comunicación sin que ellos pongan de antemano sus condiciones con anterioridad.

Políticamente algunos de sus miembros han ocupado cargos de votación popular como es el caso del actual Prefecto Provincial de Cotopaxi, doctor César Umaginga, quien en su gestión se preocupa por la realización de obras en beneficio Zumbahua.

---

<sup>5</sup> Ver ANEXO 2, Material elaborado por las autoridades de la comunidad para campañas de educación en justicia.

### 1.3. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU LEGITIMIDAD

El Artículo 191 de la Constitución Política en su inciso 4 determina cinco disposiciones:

- Reconoce en los pueblos indígenas a la “autoridad” y a ella le da competencia para ejercer “funciones de justicia”. El ejercicio de la autoridad es un derecho colectivo amparado en el artículo 84 numeral 7 de la norma Constitucional<sup>6</sup>. El proyecto de Reforma Constitucional planteado por el CONESUP a la Asamblea Constituyente actual en el numeral 8 del Art. 89 también reconoce y garantiza como derecho colectivo el ejercicio de la autoridad indígena en la aplicación y actualización de su derecho propio o consuetudinario.

En la justicia indígena no existe un desdoblamiento del derecho, no hay distinción entre público y privado, tampoco en materias y cuantías. La autoridad indígena conoce de todos los asuntos que preocupan a la comunidad, en sus relaciones internas y de entre sus miembros con sujetos ajenos a ella, por lo que su competencia es personal y en ocasiones territorial, y de acuerdo, a la gravedad del conflicto establece quién o quiénes deben conocerlo. El reconocimiento y aceptación a la autoridad indígena por parte de los miembros de la comunidad le dan legitimidad a sus actos.

---

<sup>6</sup> Constitución Política del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, junio 1998, Art. 84, numeral 7 “El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y **ejercicio de la autoridad**”.

Las autoridades indígenas no son profesionales en derecho, son personas que habitan en la comunidad, conocen sus necesidades y problemas, gozan del aprecio y respeto de todos los habitantes, tienen experiencia familiar, comunitaria y dirigerencial, y sobre todo conocen la costumbre de su pueblo. Ellos deben cumplir el rol para el cual fueron electos.

En Zumbahua los conflictos cotidianos familiares son solucionados con la autoridad del padre o del anciano, y muy frecuentemente se acude a la intervención del padrino. Cuando ha habido desobediencia, padres o padrinos acuden a pedir la ayuda de la autoridad pluripersonal, que en primera instancia es el Cabildo, con facultades expresas del pueblo y en grado máximo la Asamblea General. El Cabildo<sup>7</sup> está compuesto por el presidente<sup>8</sup>, vicepresidente, secretario, tesorero y síndico, quienes actúan conjuntamente con la Asamblea General y son elegidos por ésta, tomando en cuenta el respeto, la confianza, capacidad, honestidad, imparcialidad y sabiduría. A todos ellos se les encomienda el bienestar de la colectividad.

Otra consideración importante de este inciso es que para el ejercicio de las funciones de justicia se aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de *conflictos internos* de conformidad con sus *costumbres o derecho consuetudinario*.

---

<sup>7</sup> Raúl Ilaquiche, "Entrevista", Revista Jurídica Directum.- El derecho y la Justicia Indígena.- Revista Trimestral de la Corporación de Asesoría Legal – CORPAL Latacunga, Noviembre 2006, Pág. 19 "Cada pueblo tiene autoridad propia o cada comunidad tiene su autoridad, por ejemplo nosotros estamos hablando de un Cabildo, que es la autoridad máxima de una comunidad que está conformada de 200 personas, de 1000, de 2000, de 4000 dependiendo del lugar de la comunidad y de las provincias. Estas comunidades y los pueblos eligen en una Asamblea a sus autoridades, de una manera consensuada, de entre las personas más capaces, que constituyen el Cabildo conformado por cinco compañeros: Presidente, Secretario, Tesorero y los vocales, son los llamados a guiar, a conducir el destino de la colectividad, a quienes representan, eso es el Cabildo para nosotros, la máxima autoridad reconocida en los territorios indígenas".

<sup>8</sup> Ver ANEXO 1, Fotografía 6.

Al especificar o condicionar que la intervención de la autoridad es sólo en *conflictos internos*, la Asamblea Constituyente de 1997 limitó su accionar para impedir que nazca una administración de justicia paralela que lleve a la larga a la inestabilidad del Estado ecuatoriano, podía correrse el riesgo de dar origen a un Estado dentro de otro<sup>9</sup>.

Debemos tener en cuenta que una de las características de las comunidades indígenas es que cualquier conflicto afecta al conjunto y pone en juego el bienestar de la comunidad. Es por ello que con frecuencia especialmente en las ciudades pequeñas cuando los indígenas acuden a solicitar los servicios de un abogado se presentan a más de las partes en conflicto un grupo también importante de la comunidad.

Los conflictos internos son sin duda alguna el tema central de discusión, porque las comunidades no excluyen de su conocimiento los casos penales. Entonces es de su competencia todo hecho que desestabilice la armonía de su colectividad.

En el Art. 191, inciso 4 habla de procedimientos propios en conflictos internos pero la aplicación del Derecho consuetudinario se complica cuando uno o más de los sujetos pertenecen a otra comunidad o simplemente no son indígenas. En estos casos, cada una de las comunidades o sujetos exigen el bien común desde su esfera cultural y el Derecho debe propender a una solución que retorne la tranquilidad de las partes afectadas sin que se perjudique a ninguna de ellas. Estamos entonces frente a la

---

<sup>9</sup> Angel Polibio Chaves, Reforma Constitucional ¿más gobernabilidad?, Fundación Honrad Adenauer / FESO, Quito, 1998, Pág. 15 "A ello ha de agregarse que esta potestad otorgada a las autoridades de los pueblos indígenas solamente la ejercerán para la solución de conflictos internos, pues de otro modo podría constituirse en una administración paralela de justicia que nos enfrenta nuevamente al temor del "Estado dentro de otro Estado".

interculturalidad. El análisis de la costumbre o derecho consuetudinario se revisará con detenimiento en el siguiente capítulo.

El Art. 206 del texto preparado por el CONESUP para la reforma Constitucional que realizará la actual Asamblea Constituyente mantiene intacto la introducción del artículo vigente incorporando en él, el respeto a los derechos de género y dando a la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional la potestad para que hagan compatibles aquellas funciones con las del sistema jurisdiccional nacional. Cabe considerar en el enunciado que según el nuevo proyecto del CONESUP la Función Jurisdiccional estará conformada por la Justicia Constitucional y la Justicia Ordinaria, la primera que es la que interesa en el tema, estará integrada por la Corte Constitucional, Tribunales Distritales de lo Constitucional y los Jueces Constitucionales.

Es importante señalar que en Zumbahua han disminuido los problemas de género. No existen estadísticas ni indicadores que sustenten lo que afirmo, pero quiénes hemos tenido la oportunidad de visitar esta zona del país podemos inmediatamente comparar la situación de la mujer actual con la de décadas anteriores. Sin duda pienso que, la alfabetización, las campañas de protección a la mujer y la disminución del consumo del alcohol han dado sus frutos. La mujer ha conseguido su libre participación, se desempeña activamente en el desarrollo de la comunidad. Un claro ejemplo es que el Cabildo que acaba de entregar su gestión el año anterior estaba representado por una mujer como su presidenta<sup>10</sup>, quien a su vez participó como candidata en las elecciones para la Asamblea Constituyente y obtuvo una importante votación a pesar de encontrarse en cuarto lugar de la lista.

A más del reconocimiento constitucional la justicia indígena está legitimada en el Convenio 169 de la OIT que el Ecuador ratificó el 14 de abril de 1998. Los artículos 8, 9 y 10 son los que nos competen para el análisis de este tema:

---

<sup>10</sup> Ver ANEXO 1, Fotografía 7.

*Art. 8 numeral 1. “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados (pueblos indígenas), deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario”.*

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

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

*Art. 9 numeral 2. “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.*

*Art. 10 numeral 2. “Deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintas del encarcelamiento”.*

Mencionados estos reconocimientos cabe cuestionarse si la práctica del Derecho Indígena es legítima toda vez que su obediencia se basa en la convicción y, si por lo contrario la Ley para las comunidades indígenas goza de ilegitimidad. Ante este inquietud, bien cabe analizar el artículo de Fabián Corral<sup>11</sup> en el que respecto al tema manifiesta: *La nueva lógica gira en torno a la teoría de que “lo que yo digo, pienso y hago es legítimo; lo que viene de los otros es ilegítimo...*

---

<sup>11</sup> Fabián Corral, “¿Qué es la legitimidad?”, Diario el Comercio, lunes 7 de enero de 2008, Pág. 3

*Cada cual se cree atribuido de autoridad para torcer el sentido de la legalidad y desobedecerla. Más aún, está de moda y es síntoma de progresismo... Un principio del Estado de Derecho es que la Ley se presume justa y legítima, La excepción que debe demostrarse judicialmente, es que no tenga esos atributos...Contraponer sistemáticamente legitimidad a legalidad, es superponer los actos de poder a los principios del Estado de Derecho, condicionar los derechos individuales a los mandatos de un grupo o persona, y concluir que será legítimo solo aquello que responda a una determinada y excluyente visión de las cosas”* Considerando y coincidiendo con su argumento podemos aseverar que el Derecho Indígena es legítimo porque no solo que goza de validez, vitalidad y credibilidad por parte de las comunidades sino que no contradice al mandato Constitucional en el que los derechos colectivos tienen un tratamiento especial por ser parte esencial de la diversidad, y es legítimo porque acata las disposiciones del Convenio Internacional 169 OIT.

No por el hecho de que no exista una legislación secundaria que compatibilice con el sistema de justicia estatal o porque las existentes no guarden armonía con el contenido del Derecho Indígena podemos dudar de su legitimidad. Recordemos que la norma Constitucional<sup>12</sup> y los Tratados y Convenios Internacionales<sup>13</sup> prevalecen sobre disposiciones secundarias.

---

<sup>12</sup> Constitución Política del Ecuador, op. Cit. Artículo 272.- De la Supremacía de la Constitución.- “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decreto-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones...”

<sup>13</sup> Constitución Política del Ecuador, op. Cit. Artículo.- 163 De los tratados convenios internacionales.- “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerá sobre leyes y otras normas de mayor jerarquía”

## 2. CAPÍTULO II

### 2.1. LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO INDÍGENA O CONSUECUDINARIO

Para analizar a la costumbre como fuente del Derecho Indígena, partamos de la enunciación de lo que para algunos jurisconsultos es el Derecho y la costumbre. Así Julio César Trujillo<sup>14</sup> en el libro de *Justicia Indígena, Aportes para un Debate*, manifiesta: “...con el término derecho ocurre como con las palabras de uso general que lo utilizamos en el lenguaje cotidiano, sabemos de lo que estamos hablando pero no logramos darle una definición que consiga aprehender su esencia.”

Julio César Trujillo<sup>15</sup> “Derecho es la norma o conjunto de normas que regulan el comportamiento de los individuos en sus relaciones con los otros individuos, cuya violación es sancionada por la colectividad por cuanto perturba la paz o amenaza sus supervivencia.”

Marco Monroy Cabra<sup>16</sup>, señala que: “La palabra Derecho se deriva de la voz latina *directum*, “dirigir”, “encauzar” y que significa lo que está conforme a la regla o a la norma.”

No se ha escrito en la historia sobre el Derecho Consuetudinario o Indígena, porque no era considerado como tal sino como prácticas apartadas de la civilización por pueblos carentes de educación y escritura, el Derecho estaba vigente en estos pueblos, formaba parte de su diario vivir pero era desconocido en

---

<sup>14</sup> Julio César Trujillo, *Justicia Indígena, Aportes para un Debate*, Ediciones Abya – Yala, Quito – Ecuador, Pág. 97.

<sup>15</sup> Julio César Trujillo, op. Cit., Pág. 97.

<sup>16</sup> Marco G. Monroy Cabra, *Introducción al Derecho*, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2001, Pág. 17.

su categoría por el resto de la sociedad. Para los indígenas la concepción de Derecho como lo expuso Roma no existe, no manejan la competencia en razón de materias, grados y personas. Todos los asuntos de conflicto se encargan a la autoridad indígena (Cabildo / Asamblea General), quien con sabiduría busca la armonía para corregir y enmendar. La justicia recae en todos, no existen fueros, por lo tanto se cumple el Principio de Igualdad.

Carlos Pérez Guartambel<sup>17</sup> al referirse al Derecho consuetudinario lo cataloga como: *“A aquellas prácticas repetitivas e inmemorialmente en forma sistemática, que a fuerza de la repetición, la colectividad no solo que las acepta como válidas sino que las considera obligatorias por su necesaria garantía de orden social”*.

El Derecho evolucionó en Roma no nació en ella, anterior a él tenemos los Códigos de Hammurabi y Manú que fueron mandatos de tipo religioso útiles para alcanzar el bien común. El Derecho fue sin duda alguna en su inicio consuetudinario, -categoría del Derecho Romano *“veterana consuetudo”*- adquirido incluso por mandato de los dioses. Recordemos que la ciudad romana estaba míticamente dividida en las faldas del monte Aventino para plebeyos y patricios, una dualidad similar existió en el Cuzco diferenciando el origen mítico de sus instituciones.

Los indígenas quichuas conocen al derecho como *“KAMACHIK” (derecho en movimiento)*. Es un término compuesto *KAMAC igual a poder de todos los poderes y CHI que es el hecho de realizar o ejecutar una acción*. En combinación es el poder o voluntad de hacer algo<sup>18</sup>. El Derecho consuetudinario está formado por normas no escritas de un sistema cultural de castigo empleada por una

---

<sup>17</sup> Carlos Pérez Guartambel, Justicia Indígena, Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador 2006, Pág. 222.

<sup>18</sup> Raúl Ilaquiche Licta, Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador. Estudios de caso, ECUARUNARI, Ecuador, 2006. Pág. 25.

sociedad organizada para prevenir, corregir o sancionar la violación a dichas normas. La estructura del Derecho Indígena se basa en lo moral, ético, social y jurídico vinculado a un mundo de rituales religiosos con implicaciones del pasado. De ahí que el indígena identifica a todo lo malo como pecado (jucha = culpa/delito).

Por costumbre (consuetudo, dinis = costumbre), entendemos al conjunto de normas no escritas nacidas en una sociedad organizada que se derivan de la conducta repetitiva y aceptada por una colectividad con el carácter de obligatorias en un período de tiempo largo. Cuenta con dos elementos esenciales, *lo objetivo* que es el acto uniforme y repetitivo; y, *lo subjetivo* que es el convencimiento en sus actores de su obligatoriedad y de que su incumplimiento acarrea sanciones.

Es indispensable diferenciar a la costumbre de los usos sociales, éstos últimos son normas reiteradas de carácter social que no tienen consecuencias jurídicas como la costumbre, su inobservancia acarrea sólo la censura moral del pueblo.

La costumbre es una fuente jurídica de carácter popular y tiene como características:

- a. *La generalidad*, es condición propia de toda norma jurídica y debe ser practicada por casi la totalidad de los integrantes de una comunidad que son independientes entre ellos, pero que su comportamiento influye en la colectividad.
- b. *Uso o continuidad*, la repetición de los actos deben adquirir la calidad de notorios y esto se logra con la continua reiteración en el tiempo.

- c. *Uniformidad*, se refiere a la conducta o acto que debe ser siempre la misma que implique la obediencia del grupo social,
- d. *Duración*, es la exigibilidad de que la acción se repita en un número de años determinados.

La costumbre tiene raíces comunitarias, a quienes sus miembros se adhieren por considerarla buena, justa y necesaria para el bien de la colectividad, quien la incumple sabe que debe asumir su responsabilidad “*sanción*” porque transgredió “las buenas costumbres” que le hacen sentir culpable, afectando a su conciencia.

Para el Derecho Indígena la costumbre es la fuente principal del Derecho, y así lo comprendieron en los señoríos, el incario, y nuestras comunidades actuales, no deberíamos entonces, fijar las leyes con observancia a las costumbres de los pueblos?

Enunciadas estas definiciones y sus características nos corresponde comprender lo abstracto que resulta el Derecho Indígena, debido a que han pasado del derecho no escrito en los señoríos y conquista incásica al derecho escrito en la colonia (Derecho de Indias) y nuevamente en la república a un derecho no escrito desarrollado en la hacienda. Entonces de qué normas ancestrales hablamos si ha habido una conjugación de normas en el tiempo?. El trabajo es complejo y es aquí donde la Antropología cumple su papel. Existen rasgos que vienen de los señoríos como el maquita mañachy (la ayuda mutua) y del incario la minga (trabajo mancomunado), éste último tomado, valorado y mantenido hasta la actualidad, incluso en las ciudades.

Los españoles neutralizaron las costumbres de los aborígenes porque en su mayoría iban contra la fe cristiana y atentaban el orden social que la Corona

deseaba imponer en América. Pocos fueron los casos que se les permitió tratar en temas de justicia siempre que sean de cuantías inferiores y provocados dentro de dichos pueblos.

### **2.1.1. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INDÍGENA O CONSUETUDINARIO**

Las características que a continuación voy a mencionar han sido citadas algunas de ellas, por varios investigadores que se han preocupado en el tema, y en lo personal, he agregado las que a mi parecer son propias del Derecho Consuetudinario:

**COMUNIDAD.-** El concepto de comunidad es la raíz fundamental de donde parten los pueblos indígenas. El problema afecta a todos.

**ORALIDAD.-** Esta es una característica innata del Derecho Consuetudinario, la investigación, la defensa, el careo, la participación de testigos, la decisión de las autoridades es espontánea basada en la tradición de su pueblo.

**ARMONIOSO.-** Es para lo que el Derecho Positivo es el establecimiento del orden social. Se busca la paz y la tranquilidad de la comunidad.

**CELERIDAD.-** Los procesos no pueden durar más allá de tres o cuatro días. El acusado debe ser reincorporado de inmediato a la sociedad y las víctimas o afectados deben ser atendidos de inmediato en su indemnización.

**EJEMPLIFICADOR.-** Sus normas son de observancia general, deben ser respetadas y se busca especialmente que el infractor no vuelva a reincidir en la falta.

EVOLUTIVO.- Como todo Derecho no es estático, progresa o se altera por los cambios sociales. Al no ser escrito todo acto que intranquilece el bienestar colectivo se convierte en problema y debe ser resuelto por la autoridad (Cabildo / Asamblea General).

NO CONTAMINADO.- No busca la solución de sus conflictos en la justicia ordinaria, a él solo pueden acudir quienes conozcan los usos y costumbres de su comunidad y pueden ser solamente sus miembros. "Entre nosotros arreglamos".

GRATUITO.- El bien comunitario no tiene costo, piden la colaboración de cualquiera de sus miembros para transportarse a los lugares que requieran. Por lo general y por las características de la zona van en camionetas. Mantienen a prisioneros en las casas de las autoridades y los alimentan de la contribución que realizan los miembros de la comunidad.

## **2.2. IDENTIDAD ÉTNICA**

La identidad étnica es un conjunto subjetivo de elementos (raza, cultura, idioma, tradiciones, costumbres, vestido, gastronomía, aspectos socio políticos, formas de administración de justicia, formas de gobierno, religión, visión del mundo, etc.) que en términos colectivos, permite agrupar sociedades diferentes entre sí y únicas en su concepción. Crear una identidad es establecer límites tendientes a etiquetar grupos colectivos. La identidad no existe *per se*, se origina en escenarios de desigualdad social y se caracteriza por no ser estática. Sus relaciones sociales se desarrollan dentro de situaciones históricas concretas. En nuestro país el análisis de la identidad tomó fuerza a partir de las demandas indígenas.

Cuando las sociedades han vivido procesos largos de diferenciación y han logrado asimilar como normales los valores sociales opuestos, legitiman su existencia y la vinculan como identidad. Pero la dificultad nace al practicar dichos valores bajo un orden estatal establecido y compartido. Esto es lo que ha sucedido en nuestro país, la idea que teníamos de desorden por la conducta de los pueblos indígenas llegó a gozar de legitimidad y obliga a que el Estado replantee su imposición vertical y establezca un nuevo orden para una nueva realidad.

Con frecuencia, asimilamos los conceptos de identidad y ciudadanía, ambos indiscutiblemente relacionados. Simón Pachano<sup>19</sup> establece el ámbito de diferenciación y dice que la ciudadanía abarca el reconocimiento y ejercicio de derechos (civiles, políticos, sociales, colectivos). La identidad no es un ejercicio de derechos es una acumulación cualitativa de características que nos diferencian de los demás. La Constitución de 1998 en el Título II, Capítulo I de los Ecuatorianos, Artículo 6 habla de las clases de ciudadanía por las que se puede considerar a una persona ecuatoriano, ya no habla de nacionalidad porque la ciudadanía abarca el ejercicio de derechos como bien lo menciona Simón Pachano.

Los pueblos y nacionalidades indígenas demandaron a la Asamblea Nacional Constituyente de 1997 el reconocimiento del Estado plurinacional, lo que fue negado ante el argumento de que dicha afirmación pondría en riesgo la existencia del Estado ecuatoriano como un ente único<sup>20</sup>. El Presidente Rafael

---

<sup>19</sup> Simón Pachano, Antología Ciudadanía e Identidad, FLACSO Quito, Ecuador, 2003 Pág. 36.

<sup>20</sup> Constitución Política del Ecuador, op. Cit. Capítulo 5, de los Derechos Colectivos, Art. 83 “Los pueblos indígenas, que se autodefinan como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negro o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”.

Oswaldo Hurtado, Una Constitución para el Futuro, FESO 1998, Pág. 85 Transcripción del Acta Nro. 66 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1998. “Aquí mismo, en este informe, se habla de “territorios indígenas” y se pide que se les reconozca como nación y cuando yo les he hecho reflexiones a los amigos y compañeros indígenas ellos me han dicho que de ningún modo eso implica que alguna vez reclamen el derecho a organizarse y constituirse como Estado. Pero si existe una nación, si hay un territorio, ¿por qué nos se ha demandar en algún momento el nacimiento de este Estado? Estamos aquí para dar origen a esa nación que todavía no se forma pero a la que debemos contribuir todos, a la que debemos aportar desde nuestras culturas,

Correa, coincide con el criterio tomado por la Asamblea, a pesar de que en el mundo globalizado actual el concepto de nación está siendo desestimado.

La identidad implica la participación cultural con derechos y correlativas obligaciones. No basta pertenecer genética y socialmente, si el individuo no participa de su cultura, no hay identidad porque no existe el elemento de pertenencia. En el Ecuador se debe tomar en cuenta esta apreciación por la continua migración del indígena a la ciudad. Debemos tener claro también que los pueblos indígenas tienen una identidad que no es fruto sólo de la tradición sino también de su ajuste a las acciones políticas y a un proceso de adaptación dentro de la sociedad dominante. Los indígenas no conviven aislados se relacionan con otros sujetos de distintas sociedades, en mayor número con los mestizos con los que intercambian experiencias propias de la vida cotidiana (prácticas laborales, comercio, actos administrativos, etc.), estos hechos modifican el sentido de su cultura ancestral porque debe adaptarse a las circunstancias reales del presente.

La clase indígena ecuatoriana ha pasado por identidades negativas conforme ha sido menospreciada o ubicada en términos de inferioridad a lo largo de su historia (discriminación racial, dominación, exclusión y aislamiento). Posterior a la Revolución Liberal se crea un sentimiento de paternalismo por parte del Estado que perdura a lo largo de la vida republicana hasta que a partir de 1990 asciende a una identidad positiva con derechos consagrados en la Constitución.

A lo largo de la Sección Primera, del Capítulo 5 de los Derechos Colectivos de la Constitución se redactan algunos de los elementos de identidad de los pueblos y nacionalidades indígenas protegidos. A los que tienen relación con tierras y recursos naturales el doctor Angel Polibio Chaves los identifica como “derechos patrimoniales”:

---

desde nuestras cosmovisiones, desde nuestras particularidades, si perderlas, pero siempre que la unidad integral del Estado ecuatoriano permanezca...”.

- Mantener, desarrollar y fortalecer su *identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico,*
- Conservar la propiedad imprescriptible y la posesión ancestral de *tierras comunitarias,*
- Participar del uso, usufructo, administración y conservación de *recursos naturales renovables,* y ser consultados por los planes de prospección y explotación de *recursos no renovables* que se encuentren en sus tierras y que puedan perjudicarlos culturalmente,
- Conservar y promover prácticas de manejo de la *biodiversidad y de su entorno natural,*
- Conservar y desarrollar sus *formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad,*
- A la propiedad intelectual colectiva de sus *conocimientos ancestrales,* valoración, uso y desarrollo,
- Mantención, desarrollo y administración de su *patrimonio cultural e histórico,*
- Sistema de *educación intercultural bilingüe,*
- *Conocimientos y prácticas de medicina tradicional y protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas,*
- El uso de *símbolos y emblemas que los identifiquen.*

El idioma por su permanencia y vigencia ha sido sin duda el elemento base de la identidad indígena. Lo adoptaron bajo imposición en la conquista incásica. Los incas hablaban el quechua y en nuestro territorio esa lengua se desvirtuó por la forma cómo la escuchaban y pronunciaban los aborígenes, que llegaron a anular definitivamente el sonido de la letra “e” para poner en su lugar la letra “i”, es así que la lengua materna de nuestros indígenas es el quichua con sus variaciones dependiendo del lugar.

Con el idioma está también como elemento aglutinador la administración de justicia indígena que mantiene y fortalece la identidad cultural, pues utiliza su lenguaje propio con el fin de que escuchen y entiendan todos lo que se está arreglando.

En el Ecuador el auto reconocimiento de la identidad indígena ha variado de acuerdo a las circunstancias. Antes del levantamiento de 1990 identificarse como tal era incorporarse a un grupo reprimido y discriminado, por ello muchos optaron por cambiar su vestimenta y utilizar públicamente como su lengua el castellano, tratando de confundirse como uno más del mestizaje ecuatoriano. Pero desde que los pueblos indígenas son portadores de derechos es un privilegio y una necesidad reivindicar su “Identidad”.

Los indígenas demandan la recuperación de sus normas, usos y costumbres legales pasadas y actuales sin que éstas se positivicen pero sí reconociendo la interacción de su derecho con el sistema estatal, especialmente en lo que tiene que ver con el tema de tierras. Ambos derechos se han fortalecido uno del otro, interactúan y se complementan. Los indígenas ecuatorianos no se regulan únicamente por su derecho propio toman los mecanismos que satisfagan sus necesidades por lo que no se puede hablar de un derecho puro. En Zumbahua, los dirigentes reconocen que cuando la aplicación de su derecho no alcanza a dar solución al conflicto acuden a las autoridades de la justicia ordinaria.

Constitucionalmente la identidad se encuentra establecida en el Artículo 23, numeral 24 de los Derechos Civiles: *“El derecho a la identidad, de acuerdo a la ley”*; y, en el Artículo 84, numeral 1 en el capítulo de los Derechos Colectivos: *“Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico”*.

Durante el desarrollo del trabajo me he referido a menudo en términos de comunidades o pueblos indígenas. La identidad indígena está latente en ambas definiciones lo que distingue a estas dos acepciones es la descripción el Convenio de la OIT. Así: **Comunidad campesina** *“comprende a los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. Pueblos indígenas* *“a los que por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”*.

### **2.3. PERITAJE ANTROPOLÓGICO**

Una vez que el Ecuador ha incluido su reconocimiento en el Art. 1 de la norma Constitucional de ser un país *multiétnico y pluricultural*, debemos recapacitar en todo lo que significa y abarca esa aceptación, y abandonar nuestra visión mono cultural para hacer efectiva la aplicabilidad de la norma en un proceso judicial.

El Peritaje antropológico es una práctica desconocida en nuestro país que lo han desarrollado con éxito Colombia, México y Chile, entre otros. Consiste en

un informe que tiene la calidad de prueba en el proceso y que es realizado por una persona con la capacidad de interpretar los hechos de acuerdo a una realidad cultural distinta de quien lo juzga, como toda prueba debe ser pedida y ordenada y el perito posesionado. Es una herramienta fundamental para argumentar si los actos cometidos por quien tiene valores culturales distintos a los nuestros son o no delitos y explicar las razones del por qué se cometen en un momento determinado. Es buscar la legitimidad de lo diverso e inexplicable y dar elementos de juicio que se sustenten en la sentencia.

Esta práctica puede ser introducida en nuestro sistema si la incorporamos en la temática de las facultades de Derecho y Antropología, si capacitamos a Jueces y personal de Tribunales y a todos los profesionales de ramas anexas a su investigación. Colombia tardó en implementarla 13 años, Ecuador debe empezar por abrir sus esquemas, mirar más allá y proponer proyectos, no para que sean analizados por la Constituyente porque lo único que a ella le corresponde es el reconocimiento y eso se logró en el 2008. Pero se debe buscar un peritaje antropológico objetivo ajeno a prejuicios que se complica cuando la información que tenemos es de fuentes indirectas por cuanto todo lo anterior a la Colonia está figurado por la mente de historiadores que manipularon la realidad o la interpretaron a sus propias circunstancias.

Llegar al éxito de un peritaje antropológico conlleva incluso que nos desvinculemos de términos y conceptos jurídicos romanos y fluyamos por un campo ajeno del que nos hemos conceptualizado. Que observemos a la norma para alcanzar el bien jurídico protegido.

Debemos entender también que no se están aceptando prácticas que atenten contra la vida y la integridad física de la persona, solo se busca una explicación que con argumentos antropológicos se la pueda abstraer para no caer

en la “injusticia” porque nuestra ley positiva no ampara a las desigualdades, está creada bajo la óptica de que todos somos iguales.

Si hacemos una revisión de los cambios en nuestros pueblos, podemos ver que han abandonado muchas prácticas ancestrales gracias a la difusión de los mínimos jurídicos y que podemos conseguir de ellos un debido proceso sin irrespetar su cultura. Un Juez que conozca de un caso en el que el implicado sea un indígena deberá prestar atención al Artículo 24, numeral 3 de la Constitución en el que por mandato “se determinarán sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado”.

### **2.3.1 ¿DE DÓNDE LLEGARON LOS HABITANTES DE ZUMBAHUA?**

Antes de la llegada de los Incas nuestro territorio estaba poblado por Señoríos, cada uno con organización propia y particular, de esos agrupamientos resulta complejo conocer las normas que regían su conducta, lo que se sabe es por tradición oral y por testimonios de los primeros cronistas españoles que por tener una visión contraria son poco confiables. De todas maneras, conocemos que mantenían instituciones andinas comunes como: *el “maquita mañachy o randy randy”*, basada en una economía solidaria, quien recibía quedaba comprometido a la reciprocidad; y el *“servinakuy” (servi: servicio y nakuy: mancomunidad)*, una especie de matrimonio a prueba basado en una unión de carácter temporal, la convivencia se mantenía al haber entendimiento, caso contrario se separaban. Con la expansión de la conquista incásica y la integración del Tahuantinsuyo, los Señoríos se vieron obligados a seguir una nueva disposición legal que a diferencia del período anterior estaba unificada y dirigida para todos, debieron obediencia rígida en la jerarquía que los Incas implantaron bajo un matiz religioso, íntimamente relacionado con la adoración al Sol. Se sabe que los Incas

implantaron una sanción gradual, siendo la pena de muerte en sus diferentes formas la más común. Los delitos contra el imperio, el Inca y los dioses eran los castigados con mayor severidad, luego venían los delitos contra las personas y posterior a ellos, los delitos sexuales con los de afectación a la propiedad colectiva. En el incario hubo un Derecho Público y se desconoció totalmente al Derecho Privado. Los Incas tenían una admirable organización política y cultural, cabe entonces reconocerlo como una piedra angular importante para al Derecho Consuetudinario y comparar su contribución con la que lo hizo en su momento el Derecho Romano al Derecho Positivo.

La organización Inca era ágrafa (no escrita) basada en la memoria y es así como nos ha llegado por la historia. Una de sus instituciones que se heredaron fue el cacicazgo que se lo mantuvo en la colonia y fue suprimido mediante Decreto por Bolívar.

Terminado el dominio Inca que según para muchos historiadores fue corto (60 años), se inició la Colonia con un Derecho escrito de cuna romanista y con elementos de Derecho Canónico. Los españoles para organizar a los pueblos conquistados hicieron uso de las "*Reducciones*" que fue el origen de poblaciones indígenas y comunas. Con él se pretendía diferenciar los pueblos de blancos de los de indígenas y además, que la Iglesia tutele la propiedad del indio considerado propenso a vicios que debían ser reprimidos, puede ser entonces aquí y durante la hacienda donde se originan los castigos corporales que son practicados en la actualidad por las comunidades, así como también las amonestaciones de padres y padrinos.

El interlocutor entre la Corona y los indígenas fueron los Caciques que debían cobrar los tributos, evitar las relaciones extramatrimoniales, los malos tratos y que los indígenas vivan dispersos. Posteriormente en la hacienda es que

el indígena se relaciona con el ganado que lo conserva hasta la actualidad como un elemento esencial de trabajo.

La figura del compadrazgo de origen religioso fue fundamental para interrelacionar entre blancos e indígenas.

Por restos prehistóricos se deduce que la población de Zumbahua fue habitada en su origen por los chachis, que vinieron por la zona de Ibarra hasta el páramo de Zumbahua, de ahí el vocablo Machachi que etimológicamente viene de cayapama que en lengua chachi significa *el primero* y *chachi gente*, más tarde habrían llegado los colorados o caras que habitaron en Quito. El nombre de Zumbahua (fuerte y grande) se cree que se dio precisamente por la valentía con que resistieron a la invasión incásica en una sangrienta batalla en Tigua. Formaron parte de los Panzaleos quiénes unidos a los Quitus integraron una sola nación que habitaron desde Pomasqui al Norte hasta Ambato al Sur, mantuvieron su idioma, enfrentaron y se sometieron a los Caras para luego rechazar a la invasión incásica<sup>21</sup>.

Durante la Colonia estas tierras estuvieron en propiedad de los Jesuitas, los cuáles entregaron a los Padres Agustinos. En 1908 pasan a manos de la Asistencia Social, los indígenas vivieron en huasipungos y trabajaron para los hacendados con toda su familia. En 1965 se parcelarizan con la Reforma Agraria y, en 1972 se crea jurídicamente la parroquia en el gobierno del General Guillermo Rodríguez Lara.

En la actualidad se definen como una población mestiza por el abuso sexual en sus mujeres por patrones y arrendatarios.

---

<sup>21</sup> Boletín de la Academia Nacional de Historia, "Anotaciones para la Historia de los Cacicazgos Ecuatorianos", Volumen XXII, Nro. 5<sup>a</sup>, Enero a Junio, 1942, Pág. 132.

La organización social que se recuerda es la hacienda con la siguiente jerarquía en autoridad:

- a) PATRONES, se relacionaron con los indígenas por el trabajo, y dominaron el quichua,
- b) EL CABECILLA, un indígena que hacía las veces de capataz, apoyaba al hacendado, y azotaba a los trabajadores. Cuando la Reforma Agraria entregó las tierras éstos se disputaron la presidencia de las comunas, mantuvieron el diezmo hasta 1970 consistente en granos, cuyes, aves y huevos,
- c) EL MAYORDOMO O KIPU KAPARI, encargado del control del ingreso de semillas y de la salida de productos cosechados, convocaba a los trabajadores con bocinas,
- d) LOS YANAPEROS, hombres y mujeres que desde los cinco años trabajaban en distintas tareas desde las cuatro de la mañana hasta las siete de la noche,
- e) EL HIPU, encargado de contabilizar los préstamos y suplidos entregados a los trabajadores.

Los indígenas a más del trabajo estaban obligados a pagar al patrón un borrego anual por huasipungo como también tributos y entregar el 10% de su producción agrícola.

Hasta el gobierno del doctor Rodrigo Borja en el que se inicia la campaña de alfabetización, el porcentaje de analfabetos en los indígenas era elevado, era

imposible hablar de sistemas de escritura y por lo tanto los pueblos regían su conducta por normas jurídicas consuetudinarias.

Las comunidades mantienen hasta la actualidad, prácticas sociales que han devenido desde los señoríos, el incario y permanecieron en la colonia, incluso tomaron como buen ejemplo las ciudades, y prevalece hasta hoy, me refiero a “*la minga*” originaria del incario.

La forma de castigo más común fue el cepo, donde permanecían tanto hombres como mujeres con los pies encogidos. También se les obligaba a transportar a pie lingotes de oro desde Macuchi hasta Quito. Muchas de los castigos son originarios de la hacienda como el caso del uso del látigo.

En la actualidad, las alteraciones del orden comunitario (robo, asalto, violación, atraco a carros, maltratos a la mujer, hijos y nietos y adulterio) se sancionan con ortiga, agua fría, axial y ripio. La Autoridad decide el número de latigazos que en la mayoría llegan a ser seis, propinados por los miembros del Cabildo, en el baño que en ocasiones es con hierbas participan las mujeres, se aproximan también los ancianos y padrinos para aconsejar. Se desnuda a la persona en casos comprobados y el culpable termina pidiendo perdón públicamente. Finalmente se levanta un Acta.

Los indígenas no están concentrados en las tierras comunitarias, muchos habitan en las ciudades más próximas y han llevado consigo sus valores culturales.

### 2.3.2 VALORES CULTURALES

Se mantiene vivo el folklore, las festividades se realizan con bandas, flauta, pingullo y tambor<sup>22</sup>. En las fiestas comunitarias aparecen los disfrazados (el perro, el mono, la vaca loca, el tigre, el señor gordo), algunos de sus actos acontecen en lugares donde se venera a la Pachamama o que por mitos y tradiciones han nacido leyendas como es el caso de la Laguna del Quilotoa. La fiesta principal es a partir del 15 de agosto en donde se celebra la cosecha, dura 14 días, acuden llevando productos de la zona para compartir con todos sus miembros. Festejan además el carnaval, finados, Semana Santa y año viejo.

Las reuniones familiares como la celebración del matrimonio gozan de solemnidades. Se inicia con el acercamiento de los padres y familiares del novio hasta la casa de la novia, allí conversan y averiguan si están convencidos los futuros esposos de querer formar una familia, aconsejan las personas mayores y eligen un padrino. Celebrado el matrimonio realizan tres fiestas, la primera y más importante brinda el padrino, luego la novia y finalmente el novio.

Cualquier conflicto que exista entre los cónyuges se pide la intervención del padrino quien hasta por tres ocasiones consecutivas acude para aconsejar y solucionar. Cuando no existe obediencia suelen colocar a los esposos semi desnudos sobre un palo atravesado para bañarlos en agua fría y ortigarlos. Si no consiguen la armonía del hogar, el padrino o los familiares acuden a la autoridad pluripersonal, quien sanciona a ambas partes, tanto al agresor como también a quien provocó el chisme, que para los indígenas es fuertemente sancionado.

---

<sup>22</sup> Ver ANEXO 1, Fotografías 9 y 10.

## **2.4. TRILOGÍA NORMATIVA DE LA CONDUCTA (AMA QUILLA, AMA LLULLA, AMA SHUA)**

Ama quilla, ama llulla, ama shua (no ser ocioso, no mentir y no robar) es una trilogía ética, moral y normativa. Consideradas como códigos de laboriosidad, verdad y honradez en que se basó el Derecho Incásico y con el que logró imponer límites en la conducta de los pueblos y controlar así el gran territorio que habían conquistado (el Tahuantisuyo). Ha sido un patrón de conducta cuya observancia se mantiene hasta la actualidad. El enunciado como tal implantó su vigencia en la Constitución de 1998 en el Capítulo de los deberes y responsabilidades de los ciudadanos. Artículo 97, numeral 20.

Esta trilogía abarcó todo el ámbito del derecho (laboral, penal, civil...). Para las comunidades su mandato es la esencia de su conducta, especialmente para las comunidades quichuas. Para que una persona sea considerada íntegra debe decir siempre la verdad, (ama llulla) por ello el chisme (noticia verdadera o falsa con que se pretende indisponer a unas personas con otras<sup>23</sup>) es duramente sancionado. Los Incas azotaban a quien incurría en este grave delito. Al mentiroso los indígenas lo conocen como el “chiki”.

Las tareas en las comunidades se inician a tempranas horas, el no levantarse temprano es sinónimo de enfermedad, se forma desde niños a hombres y mujeres sanos bajo esta convicción, (Ama Quilla / no ser ocioso). Desde pequeñas edades se trabaja la tierra, se vinculan con ella en una especie de identidad, no se puede considerar a esto como trabajo infantil, o lo que en las ciudades se conoce como el fenómeno de la explotación infantil, es la escuela de la vida que les enseña a conocer lo que será su subsistencia. El vago es un antisocial y un peligro para la comunidad. El hombre trabajador en cambio es un ejemplo que puede como en antaño llegar a ser un líder o su autoridad.

---

<sup>23</sup> Diccionario Enciclopédico Círculo de Lectores. Pág. 210.

(Ama shua) Si las personas de la comunidad trabajan no existe razón para llegar al robo, quienes llegan hacerlo son purificados con la sanción y en caso de reincidencia pueden ser excluidos de su sociedad. Los Incas los consideraban enviados, poseedores de una carga negativa, si posterior a su sanción volvían a caer en el delito, terminaban con la vida de estas personas.

## **2.5. CONTRAPOSICIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INDÍGENA CON LOS DEL DERECHO POSITIVO**

### **PRINCIPIOS DEL DERECHO CONSUECUDINARIO**

No es fácil llegar a determinar con precisión cuáles son los principios rectores del Derecho Indígena. Pero podemos asegurar que emanan de valores éticos y morales de los que la sociedad mestiza se ha alejado. Raúl Ilaquiche Licta<sup>24</sup> dice que se originan en el tiempo y en el espacio y que son la razón de ser de los pueblos y nacionalidades indígenas, desarrollados en función de la lógica indígena y de su concepción del mundo. A su criterio los principios son: solidaridad, reciprocidad; y colectividad.

Al ver a simple vista la enunciación me atrevería en primer lugar a poner en un orden que considero lógico, es decir, debería a mi parecer, abanderar el Principio de Colectividad por cuanto para las etnias indígenas la comunidad es la característica fundamental de donde emanan los usos y costumbres de estos pueblos.

**PRINCIPIO DE COLECTIVIDAD.-** Cada pueblo o comunidad tiene elementos externos e internos que les diferencian de los demás. En lo externo está la

---

<sup>24</sup> Raúl Ilaquiche Licta, Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador Estudio de caso. Ecuarrunari 2006. Pág. 32.

vestimenta, las fiestas, ritos, organización social y en lo interno está la convicción de formar parte de una colectividad que le brinda una identidad particular.

La vida en comunidad es fundamental para los indígenas, trabajan en ese sentido, comparten los problemas y como tal buscan en grupo su solución. Todas las labores recaen en beneficio de la comunidad que se auto controla socialmente, sin anteponer el interés individual sobre el grupal.

Este principio por su naturaleza tiene las características de PÚBLICO, similitud que guarda con el Derecho Procesal Penal. El Derecho Indígena y su sistema de administración de justicia son de interés público y como tal conocido por el pueblo en general. El Derecho está inmerso en todas las expresiones culturales (fiestas populares, matrimonios, designación de autoridades o mando comunitario) y por la vida en comunidad la mayoría de los delitos son considerados de orden público. Las faltas o pecados (jucha) que cometen las personas deben ser confesadas públicamente para no atraer el mal a la agrupación.

El robo, el asalto, la violación, el adulterio, el maltrato a la mujer, hijos, nietos, abuelos son alteraciones de orden comunitario. Todos los miembros de la sociedad indígena se convierten en actores que buscan la reparación de la falta, el perdón y la reincorporación del individuo a su grupo.

**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD.-** Este es un principio clásico del Derecho Indígena. No se juzga a la acción pura simplemente, sino que además se toma en cuenta siempre a los familiares de la víctima y del victimario como afectados directos. Antes del pronunciamiento de la sanción por parte del Cabildo o la Asamblea General, se reúnen las autoridades para establecer el mejor mecanismo que ofrezca garantías para terceros que son víctimas inocentes. E incluso se piensa en el futuro del acusado en el caso de que hubiese sido juzgado por la

justicia ordinaria, las condiciones en las que regresaría a la comunidad y quién se encargaría de la educación y formación de sus hijos, en resumen en la estabilidad de la familia.

**PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD.-** (Dar para recibir) (maquita mañachy la ayuda mútua) Por medio de esta práctica se está en continua interrelación que ayuda a mantener la unión de la comunidad. La reciprocidad se observa en la minga, velorios, enfermedades, nacimientos, en las fiestas familiares y populares, en esta última por ejemplo, con la práctica de la jocha que consiste en pedir colaboración y participación y por ello quedan en deuda hasta cuando los que entregaron sean quienes soliciten. Todas las acciones son comunitarias y por ende recíprocas.

## **PRINCIPIOS DEL DERECHO POSITIVO**

En el campo del Derecho Positivo el sistema procesal es el mecanismo para la realización de la justicia ordinaria<sup>25</sup>. Este sistema está comprometido a hacer respetar los principios de inmediación, celeridad y eficacia de la administración de justicia. Pero el principio con el que parte el Derecho Estatal es el de Legalidad.

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-** “*NULLUM CRIMEN NULLA PENA SINE LEGE*” que traducida al español significa “no hay delito ni hay pena sin ley previa” es la frase con la que se resume al Principio de Legalidad, que es la piedra angular del Derecho Penal moderno, al cual la mayoría de países del mundo lo han incorporado a su legislación. En nuestro país, este principio está establecido en el

---

<sup>25</sup> Constitución Política del Ecuador, op. cit. Art. 192.- El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Artículo 24 de la Constitución Política<sup>26</sup> y también está incorporado a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, en el Artículo 2 respectivamente<sup>27</sup>.

La ley se presume conocida por todos sobre quienes impera<sup>28</sup> y su desconocimiento no excusa la infracción<sup>29</sup>. El Juez, quien es el garantista del proceso debe observar la letra de la ley (sentido natural de las palabras en el contexto gramatical de la frase) y no hacer de ella una interpretación extensiva<sup>30</sup> al momento de aplicarla. Este principio no permite que por ausencia de ley para algunas conductas se busque analogías, es decir aplicar la ley con casos similares al que se presenta.

El Principio de Legalidad ofrece al individuo las garantías de que sólo aquellas conductas que están tipificadas en la Ley serán consideradas delictivas, para que pueda observar que sus actos no caigan en dichas conductas y también limitar al poder político para que no utilice mecanismos de persecución en su contra. La Ley establece la pena y no queda esto al criterio del Juez.

---

<sup>26</sup> Constitución Política del Ecuador, op. Cit. Art. 24.- Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

<sup>27</sup> Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, septiembre de 2007.- Art. 2.- Tipicidad. Vigencia de ley posterior.- “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.// La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto. // deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a extinguirse”.

<sup>28</sup> Código Penal, op. Cit. Art. 5.- Territorialidad del régimen penal.- “Toda infracción cometida dentro del territorio de la República, por ecuatorianos o extranjeros, será juzgada y reprimida conforme a las leyes ecuatorianas, salvo disposición contraria de la ley...”.

<sup>29</sup> Constitución Política del Ecuador, op. Cit. Artículo 3.- Presunción de conocimiento.- Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa”.

<sup>30</sup> Código Penal, op. Cit. Art. 4.- Interpretación extensiva e indubio pro reo.- “Prohíbese en materia Penal la interpretación extensiva. El Juez de atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo”.

Como podemos observar este principio está en total oposición a la práctica de Justicia Indígena y ha sido motivo de grandes discusiones cuando partimos del argumento de que el Ecuador es uno solo y todos somos iguales ante la Ley por precepto constitucional. Entonces debemos recordar que el Ecuador es pluricultural y multiétnico.

La Ley penal tiene validez temporal hasta que el legislador la derogue o la suplante por otra según las necesidades de la sociedad como un ente viviente. Tratan de solventar las exigencias actuales y no se remontan al pasado como lo hace la costumbre.

**PRINCIPIO DE CELERIDAD.-** Es un Principio de procedimiento de la Administración de Justicia que busca que los trámites se despachen con la urgencia y la agilidad<sup>31</sup> que se requiere. A más de ser considerado como tal en la Constitución Política en el Artículo 192 se establece en el Código de Procedimiento Penal en el Libro 1 de los Principios Fundamentales, Art. 6 *“Para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán sólo los días hábiles”*

Por la acumulación de casos, por el trabajo poco ético de algunos profesionales para dilatar los procesos y por las deficiencias del sistema penal este Principio no se cumple a cabalidad.

**Principio de Inmediación.-** Es la relación directa que debe existir entre los sujetos de la relación procesal, el Juez y todos los actos procesales incluida la prueba.

---

<sup>31</sup> Constitución Política del Ecuador 1998, op. cit. Artículo 193 “Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites...”.

**Principio de Eficiencia.-** La eficacia se relaciona con el aprovechamiento de los medios y la eficacia con el cumplimiento de los objetivos.

Además de estos Principios en el ejercicio del procedimiento penal están también los Principios: Público, Oficioso, Investigativo e Imperativo.

**Principio de Publicidad.-** El Art. 195 de la Constitución Política expresa que: *“Salvo los casos expresamente señalados por la ley, los juicios serán públicos, pero los tribunales podrán deliberar reservadamente...”*. Esto significa que por su característica de público todos tenemos derecho a conocer con las excepciones marcadas por la Ley (delitos sexuales para proteger a la víctima, delitos contra la seguridad del Estado y en los delitos en que aparecen los menores de edad como víctimas).

Al estar enmarcado el interés público se convierten en delitos de acción pública por lo que la iniciativa es del Estado “Noticia Criminis”. Al ser Estado el interesado en impulsar el proceso se cumple el **Principio Oficioso** (El Estado por medio del Fiscal<sup>32</sup>).

El **Principio Imperativo** busca la verdad, la aplicación de la Ley Penal valiéndose del **Principio Investigativo** (indagación).

Todos los Principios que hemos enunciado operan de alguna manera en el Derecho Consuetudinario aunque no se los conoce como tal cumplen el mismo objetivo. En el Derecho Positivo se sujetan a la facultad de la Ley.

Para la presentación y contradicción de pruebas el Procedimiento Penal estatal observa que se cumplan los principios: dispositivo (solo las partes pueden producir prueba), de concentración (el Juicio se debe realizar en una sola

---

<sup>32</sup> Código de Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, octubre 2007, Art. 33 “El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al fiscal...”.

Audiencia) e intermediación (deben estar presentes Jueces, sujetos procesales en contacto con las pruebas)<sup>33</sup>.

Al finalizar la enunciación de los principios que rigen tanto al Derecho Positivo como al Derecho Indígena nace la interrogante de si éste último es eficiente y garantizador. La paz, la armonía y el bien comunitario son los objetivos del Derecho Indígena, y el alcance de estos objetivos (eficiencia) ha hecho que sus habitantes legitimen su práctica. Entonces sin lugar a dudas es eficiente porque consigue lo que se propone.

El Juez en el Derecho Positivo es el garantista del proceso, debe observar que se cumplan las disposiciones legales y no se violenten los derechos de las personas. De igual manera, cumple ese papel la Autoridad Indígena pero frente a una esfera distinta en concepciones que la nuestra. Lo que para nosotros es violatorio para ellos está encasillado en su Derecho. Por supuesto, que no pueden sobrepasar las garantías humanas elementales y estipuladas internacionalmente.

---

<sup>33</sup> Constitución Política del Ecuador, op. cit. Art. 194.- “La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e intermediación”.

### **3. CAPÍTULO III**

#### **3.1. PROCEDIMIENTO Y SISTEMA DE SANCIONES. SU COMPATIBILIDAD CON EL DEBIDO PROCESO**

En la justicia indígena se desconoce “el delito” en concepto y definición, en su lugar están los problemas (LLAKI). Opera la mediación y la conciliación para alcanzar el equilibrio y la armonía. Por ser un Derecho Consuetudinario pluricultural es lógico comprender que los procedimientos de justicia y la aplicabilidad de las sanciones no sean uniformes. Sin embargo, los pueblos quichuas de la sierra tienen cierta similitud en el procedimiento que por su naturaleza es oral. Existe un sistema de rogación o petición de parte.

Los problemas de la ciudad se han trasladado al campo como la presencia de pandillas juveniles por ejemplo. A pesar de ello, a los indígenas les preocupa sobre manera los conflictos que bajo su cosmovisión afectan la armonía de sus pueblos y nacionalidades.

##### **3.1.1. PROBLEMAS DE MAYOR IMPORTANCIA EN ZUMBAHUA**

Sin pretender agrupar en materias los problemas de la Justicia Indígena, podemos citar de acuerdo a lo que relatan sus habitantes, cuáles son los conflictos más comunes que afectan a diario la localidad de Zumbahua.

##### **DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD**

- **Robo y hurto (AMA SHUA):** El trabajo en el campo da lugar a que se expongan los materiales de labranza a pérdidas continuas. Además hay robo o hurto de cosechas dinero, ganado y aves de corral. De entro estos

delitos el Abigeato<sup>34</sup> es lo más usual. Todas estas conductas están tipificadas en la Ley Penal ecuatoriana<sup>35</sup> con sus debidos agravantes como es el caso del hurto de materiales para el cultivo, sancionado de hasta cinco años de prisión<sup>36</sup>. De igual manera, en el caso del robo cuando es a materiales de trabajo agrícola toma el nombre de *Robo Calificado*<sup>37</sup> y se castiga con la pena máxima de reclusión menor de seis años, aumentando la pena de acuerdo al agravante.

### **CASO DE ROBO RESUELTO EN LA COCHA (ZUMBAHUA):**

*“La Cocha a los 14 días de febrero del 2007, siendo las 17 horas de la tarde se procede a realizar un acta de compromiso de los compañeros comuneros como: Orlando Sigcha, José Raúl Cuchiparte Ante, María Sigcha y Hugo Pastusa, quiénes fueron a robar las cosas de la propiedad del señor Nicolás Chaluisa Cuchiparte, señora Martha Alicia Chaluisa y del señor Daniel Guanotuña, quiénes acudieron libre y voluntariamente para solucionar los problemas existidos el día jueves a las 0 horas de la noche, que devolvieron las cosas como: 5 chalinas, 4 tanques de gas y 1.150 dólares.*

---

<sup>34</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 554.- Abigeato.- “El hurto o el robo de ganado caballar, vacuno, porcino o lanar, cometido en sitios destinados para la conservación, cría o ceba de los mismos, constituye el delito de abigeato, sin consideración a la cuantía del ganado sustraído”.

<sup>35</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 550.- Robo.- “El que, mediante violencias o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajera fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse, es culpado de robo, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitarlo, en el momento de cometerlo, o después de cometido para procurar su impunidad”.

Código Penal, op. Cit. Artículo 547.- Hurto.- “Son reos de hurto los que, sin violencias ni amenazas contra las personas, ni fuerza en las cosas, sustrajeren fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse”.

<sup>36</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 549.- Agravantes en el hurto, inciso 3.- “La pena será de seis meses a cinco años de prisión:3) Cuando se tratare de herramientas, instrumentos de labranza u otros útiles, o animales de que el ofendido necesite para el ejercicio de su profesión, arte, oficio o trabajo”.

<sup>37</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 552.- Robo calificado.- “El máximo de la pena establecida en el artículo anterior, se aplicará al responsable si concurre algunas de las siguientes circunstancias: 4) Cuando concorra cualquiera de las circunstancias, de los números 2, 3 y 4 del artículo 549”.

*Por lo tanto, que este proceso hemos realizado aplicando el Art. 191 de la Constitución Política con el convenio 169 de la OIT con la presencia de 150 comuneros en uso de sus facultades que las asiste como pueblo indígena y en ejercicio de los derechos colectivos establecidos de los mínimos jurídicos y usos y costumbres propios con la siguiente resolución:*

*1.- Diálogos de los consejos sanos con una reflexión pública para que tenga una consciencia clara entre las partes.*

*2.- Pedir perdón públicamente.*

*3.- Comprometer ante el público de no volver a cometer estos tipos de errores.*

*4.- En caso del incumplimiento de las partes se aplicarán las normas consuetudinarias de nuestra organización<sup>38</sup>”.*

- **La estafa<sup>39</sup>**.- Aprovechándose de la buena fe de los indígenas, gente foránea suele obtener de ellos dinero, ofreciéndoles a cambio mercaderías de menor valor del merecido<sup>40</sup>, con marcas falsificadas, u objetos dañados. Suelen también ofrecerles sus buenos oficios para tramitar tierras y con engaños terminan apoderándose de ellas o viceversa les venden sin otorgarles escrituras y luego de recibir el dinero piden que las retornen a su

---

<sup>38</sup> Ver ANEXO 3, Acta 1.

<sup>39</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 563.- Estafa.- “El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiera hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad...”.

<sup>40</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 564.- Engaño al comprador respecto a la calidad de la cosa.- “Será reprimido con... el que hubiere engañado al comprador: Acerca de la identidad de la cosa vendida, entregando fraudulentamente una cosa distinta del objeto determinado ...; y, Acerca de la naturaleza u origen de la cosa vendida, entregando una cosa semejante en apariencia a la que ha comprado o creído comprar”.

antiguo dueño. Otros mecanismos de estafa en el campo son la venta de animales enfermos.

La sanción indígena para los casos de estafa, consiste en la devolución de los recursos más el valor por indemnizaciones. Por ejemplo, si se adquirió animales enfermos se devuelve lo pagado más el valor de los animales que hubieran resultado afectados. Los implicados en el delito de estafa por lo general no viven en las comunidades pero cuando son descubiertos y capturados son severamente sancionados. Para estos casos de gente foránea, las autoridades indígenas les aplican los castigos comunes y luego son entregados a la justicia ordinaria para que ellos se encarguen de juzgarles. Este es un claro ejemplo de la extralimitación del ejercicio de la justicia indígena porque no cumple con uno de los elementos necesarios que debería ser la condición de indígena perteneciente a su comunidad.

## DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

- ***Homicidios o intentos de homicidio.***- Los indígenas castigan el resultado, es decir la muerte de una persona y buscan la indemnización para las víctimas. No diferencian entre homicidio<sup>41</sup> y asesinato<sup>42</sup>, pero sí sancionan de acuerdo a las condiciones en que se produjo la agresión. El castigo más severo es la expulsión de la comunidad.

Los homicidios se producen por venganzas y casi siempre bajo efectos del alcohol, mientras que los intentos de homicidio son extraños, parecería que

---

<sup>41</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 449.- Homicidio Simple.-“El homicidio cometido con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple...”.

<sup>42</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 450.- Asesinato.- “Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: alevosía, precio o promesa remuneratoria,...”.

la fe, el temor Divino y la pobreza en la que habitan la gente de Zumbahua hace que enfrenten con coraje su suerte. Los casos que se han dado han sido por maltratos o abandonos.

La mayoría de los homicidios no se produjeron por la voluntad positiva del actor de causar ese daño, suele pasar que en riñas pierden el control o por un golpe inintencionado llegan a ocasionar la muerte, es lo que en nuestro Derecho conocemos como Homicidio Preterintencional<sup>43</sup>.

## **CASO DE INTENTO DE ASESINATO EN LA COCHA**

*“En la Comunidad de la Cocha a los 18 días del mes de julio de 2001, siendo las 11 horas de la mañana se instala la asamblea general de la organización UNOCIC y con la presencia de dos comunidades invitadas como Tigua Chimbadocho y también comunidad de Quantopolo. Se reúnen en Asamblea con el fin de darse la solución de conflicto de carácter penales, por problemas suscitados el día sábado 7 del 07 del 2001 en el sector de Quilapungo. Siendo a las 19 de la tarde como consecuencia de un conflicto familiar entre María Florinda Pilaguano, y Jeovany Chiguano Cuchipe, son amantes infidelidad en contra del Sr. Jorge Luis Díaz Pastusa, este lamentable hecho. Apareció implicado directo fue por Fabián Piluguano donde utilizó arma blanca (cuchillo) con intento de asesinato al señor Jorge Díaz, en el cual para darse la solución a este conflicto, llegando entre las partes libre y voluntariamente ... Adoptar de manera unánime con tipo de sanción A indemnización de carácter solidario, social y humano a favor del Sr. Jorge Díaz Pastusa. Consistente en que los involucrados tienen que cancelar la cantidad de tres Mil dólares que corresponde Mil quinientos dólares Americanos al contado, y Mil quinientos dólares cancelará luego de*

---

<sup>43</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 455.- Homicidio Preterintencional.- “Cuando las heridas o golpes, dados voluntariamente, pero sin la intención de dar la muerte, le han causado, ...”.

*lapso de dos Meses, a partir de la presente fecha. B. Los Bienes Muebles i inmuebles quedarán para los tres hijos menores de edad y su tenencia será para el padre. C. El castigo auténtico de la comuna, El temonar con todos los materiales existentes en la PACHAMAMA, luego cada implicado en el delito entrarán y se presentarán en el público, llevando cada uno recibirá un fuetazo de cada comunidad, el baño de plantas medicinales del medio a cargo de la de los Organizadores de la UNOCIC y sanción aporte económico.... Para constancia de lo actuado y luego de leer públicamente este documento, firman...<sup>44</sup>”*

- **Agresiones físicas y riñas.-** Entre los indígenas, tanto hombres como mujeres (cónyuges, vecinos, amigos, familiares, etc.) toda discusión desemboca en agresiones físicas. Es común ver a mujeres con el rostro golpeado o los varones con señales de uñas en su cara. A estos actos llegan generalmente cuando han asistido a fiestas y han ingerido alcohol. Los motivos son múltiples: celos, chismes, envidias.

Las agresiones físicas según nuestra legislación pueden ser imputadas como injurias no calumniosas graves<sup>45</sup> cuando no han ocasionado algún tipo de lesión o estar en el grupo de las lesiones y ser sancionadas de acuerdo al tiempo que provocare la incapacidad.

#### **CASO DE AGRESIÓN FÍSICA EN LA COMUNIDAD DE LA COCHA:**

*“En la comunidad de la Cocha, a los 6 días de septiembre de 2007 a las 19 horas de la noche se instala la Asamblea General de la Cocha para arreglar sobre una pelea que se dio en la Ciudadela Maldonado Toledo del cantón*

---

<sup>44</sup> Ver ANEXO 3, Acta 2.

<sup>45</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 490.- Injurias no calumniosas, numeral 4.- “Las bofetadas, los puntapiés u otros ultrajes de obra”.

*Latacunga entre FREDDY ALONSO ANTECHALUISA, casado, de 23 años de edad con NELSON DAVID ANTE CHIGUANO.*

*Después del diálogo entre las dos partes, queda arreglado estos problemas, queda insubsistente todo trámite realizado en la Fiscalía de Cotopaxi, por mutuo acuerdo desisten de la demanda presentada el jueves 30 de agosto del 2007.*

*Este mutuo acuerdo facultado y en uso de sus facultades que los asisten como pueblos indígenas y en ejercicio de los derechos colectivos establecidos en la Constitución con el Art. 191 y del Convenio 169 de la OIT inciso cuarto observando los procedimientos del debido proceso, en uso y ejercicio de los usos y costumbres propios de las comunidades de acuerdo al derecho Consuetudinario.*

*Para constancia de este arreglo mutuo entre las partes queda convenido el arreglar a partir de la fecha 6 de septiembre, en presencia de los familiares.*

*El compañero Presidente de UNOCIC, da por concluida esta reunión del arreglo sobre el problema suscitado, la misma que fue leída y firmada.....”<sup>46</sup>*

- **VIOLACIONES.-** La vida sexual de los indígenas se inicia a tempranas edades. La ingenuidad de la mujer y la habilidad de *seducción* del hombre haciendo uso del *engaño* hace que las adolescentes e incluso niñas sean abusadas sexualmente y algunas queden en estado de embarazo. Este delito está tipificado en el Código Penal como *Estupro*<sup>47</sup> (en mujeres mayores de 14 años y menores de dieciocho años) que por medio de la *seducción o el engaño* llegan al consentimiento según nuestra ley.

---

<sup>46</sup> Ver ANEXO 3, Acta 3.

<sup>47</sup> Código Penal op. Cit. Artículo 509.- Estupro.- “Llámase estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento”.

El llegar al cometimiento de este delito se facilita por los lugares abandonados y distantes que deben recorrer para llegar a donde se proponen.

En personas menores de 14 años, personas privadas de la razón o sentido o que por enfermedad no puedan resistirse, se da la violación<sup>48</sup>, así como también haciendo uso de la violencia, amenaza o intimidación. En Zumbahua, no identifican como violación la relación sexual forzosa que realizan los hombres en la persona de sus mujeres, consideran que llegan a eso como conclusión de agresiones físicas. Felizmente, se está educando en este tema a hombres y mujeres que poco a poco van abandonando esa conducta machista innata en el indígena.

## DELITOS CONTRA LA HONRA

- **El chisme.**- Resulta difícil encajar al chisme en una conducta específica en el sistema penal. Podemos ubicarlo como un rumor o asimilarlo con la injuria no calumniosa grave<sup>49</sup> cuyas consecuencias dice la ley pueden perjudicar considerablemente la fama del agraviado. En Zumbahua es la causa de mayor intranquilidad, parten desde su principio normativo Ama llulla (no mentir). Cuando han tenido que solucionar conflictos especialmente de pareja, suelen sancionar a la mujer que fue con el chisme a su familia y provocó injustamente las agresiones físicas contra el marido.

---

<sup>48</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 512.- Violación.- “Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, ...”.

<sup>49</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 489.- Injuria calumniosa y no calumniosa.- “... No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto”.  
Código Penal. Op. Cit. Artículo 490, numerales 1 y 2.- “1) La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado; 2) Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueran tenidas en el concepto público por afrentosas”.

Cuando el chisme es colectivo, se provoca el careo hasta llegar a quién lo inició y dar la sanción que se merece de acuerdo al daño que alcanzó.

### **CASO DE CHISMES EN LOMA GRANDE (ZUMBAHUA):**

*“San Felipe Loma Grande, 24 de enero de 2006.*

*Los señores Juan Alejandro Baño Chiguano, Rodrigo Baño Chiguano, Feliciano Toaquiza Guamangate, Daniel Guamangate Chiguano, Demandantes; y los acusados: Oswaldo Guano Chiguano, María Juana Chiguano Vega, María Delfina Pisaña Chasiquiza, Jaime Pisaña Chasiquiza, María Juana Chasiquiza y Wilson Baño Chiguano.*

*El compañero José Cuchiparte manifiesta que no se puede dar enojos y disgustos entre familiares, que se demande o vaya a juicios entre hermanos, va en contra de los padres, que se busque la participación del Intendente, pidiendo arreglar el conflicto con las mismas autoridades de la comunidad.*

*Compañero Rodrigo Baño, manifiesta que la María es la que anda con chismes, Juana Chasiquiza y Delfina Pisaña más o menos 7 de la noche en adelante del Presidente en el momento de la demanda le clavó el imperdible en la pierna, la María anda diciendo que el terreno no va a dar al hijo, la Juana Chasiquiza anda amenazando a la María Olga Iza no le deja trabajar en el terreno que le dio al hijo y amenaza solo con pegarle.*

*La María Chasiquiza solo mintiendo que los dos hijos cogieron y maltrataron a la mamá....*

*Las partes en este caso.... se arrepienten de rodillas, el compañero Serafín Umajinga aconsejó que de no cumplirse a las partes de les debe mandar a todos a la cárcel y que de hoy en adelante se respeten mutuamente y firman esta acta previo a recibir la sanción y multa de 25 dólares<sup>50</sup>.*

- **El adulterio.-** La familia es el núcleo social más importante en las comunidades indígenas. Por lo general son los hombres los que caen en adulterio y los indígenas hacen todos los esfuerzos necesarios para mantener el hogar y desbaratar las relaciones extra conyugales. Si bien en la legislación ecuatoriana el adulterio dejó de ser un delito en la justicia indígena es fuertemente reprimido como veremos en el siguiente caso:

#### **CASO DE ADULTERIO EN LOMA GRANDE (ZUMBAHUA):**

*“Loma Grande a los 23 días de marzo siendo las 18 horas y 30 minutos se procede a realizar un acta del problema suscitado de varios años entre la pareja del señor Olmedo Cuchiparte, su esposa María Rosa Ante Toaquiza por su contra la señorita Martha Umajinga.*

*María Rosa Ante Toaquiza, que el esposo Olmedo Cuchiparte declaró que yo vivo con una amante, a vos no te quiero, me largo a España, hace maltrato físico y psicológico y me indicó la cédula y le quité y no vivo bien hasta la presente fecha.*

*El señor Olmedo declaró que yo vine con la bicicleta junto, justo nos encontró y nos dio con el palo, no da alimentos opcionalmente las señora Martha Umajinga manifiesta que el sambo no estaba ese momento sino solo molestando yo también estuve con la bicicleta salió pedal, me quedé parada y me culpó que vives con mi marido...*

---

<sup>50</sup> Ver ANEXO 3, Acta 4.

*Luego de haber suscitado estos problemas les hace maltratos físicos y psicológicos a la esposa y a la amante María Martha Umijinga Vega dejando lesiones en el pabellón auricular derecho con pérdida del 40% en el mismo momento, esto pasó por lo que entretenido con la amante. Por estos antecedentes expuestos quedan con las siguientes resoluciones:*

- 1.- Con el diálogo mantenida entre las partes en forma pacífica.*
- 2.- Se pagará una cantidad de \$500 por la media parte de \$1000 dólares de los gastos de operación.*
- 3.- Que esta cantidad pagará el día lunes, quedará detenido hasta el día lunes 26 de marzo.*
- 4.- Quedará firmado a los 7 hijos ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia.*
- 5.- Si algún problema se suscitare será responsable directo el señor Olmedo Cuchiparte.*
- 6.- Que estos antecedentes expuestos fue aplicando el Manuel de Justicia Indígena, Art. 191 de la Constitución.....<sup>51</sup>*

- **No ser ociosos (Ama quilla).**- Es mal vista por la comunidad la ociosidad, por ello tratan que desde niños cumplan tareas, sean “comedidos”, les enseñan los quehaceres de la casa, el cuidado del campo y animales, hacer mandados, con el fin de inculcar el hábito del trabajo y mantener la mente ocupada. Desde la hacienda los indígenas entregaban a sus hijos

---

<sup>51</sup> Ver ANEXO 3, Acta 5.

para que trabajen en tierras o en casas de sus patrones llegando incluso a la humillación y al trabajo gratuito.

### **3.1.2. PROCEDIMIENTO EN LA JUSTICIA INDÍGENA**

Al presentarse una falta que ponga en riesgo la tranquilidad de la comunidad (incumplimiento de obligaciones adquiridas con la comunidad, mingas reuniones, alcoholismo, irrespeto a los dirigentes, destrucción de bienes comunales, escándalos, etc.) de inmediato se da a conocer verbalmente (willachina<sup>52</sup>) a los dirigentes o autoridades indígenas, sin más formalidad que el relato, lo que en nuestro sistema se relacionaría con la *demanda*. El Presidente del Cabildo decide de acuerdo a su gravedad si la resuelve el Cabildo (no salir a mingas, peleas matrimoniales, chismes, injurias, agresiones leves entre esposos, adulterio, falta de respeto a los mayores y dirigentes del Cabildo); o si su índole es de tal gravedad que debe ser conocida por la Asamblea General (muerte, violaciones, robos, peleas) que en un plazo máximo de 15 días de solución a la controversia. La actuación del Presidente vendría hacer en nuestro Derecho la calificación y conocimiento de la demanda.

Conocido el caso, se comunica a las partes el día, lugar y hora en que se les escuchará a los involucrados por medio de un escrito firmado por los dirigentes y entregado en sus domicilios.

De ser necesario se inicia una investigación (Tapuikuna<sup>53</sup>) previa por parte de las autoridades y personas mayores respetadas por la comunidad, puede darse ésta investigación para ubicar objetos robados o para tener mayores detalles de lo sucedido.

---

<sup>52</sup> Poner en conocimiento de un acontecimiento a las autoridades indígenas.

<sup>53</sup> Averiguar, investigar.

Posteriormente, se produce la Asamblea de Juzgamiento, que tiene dos etapas:

- a) La instalación de la Asamblea por parte del Presidente del Cabildo, quien detalla y pone en conocimiento de los asistentes los acontecimientos que se suscitaron.
- b) El careo (chimbapurana<sup>54</sup>), que es la parte medular de la Asamblea. Interviene en primer lugar quien se considera víctima y luego se da paso al acusado, quien acepta el hecho o lo niega. Como un atenuante y en espera de la rebaja parcial o total suelen los acusados expresar su arrepentimiento. Acto seguido, las autoridades de las comunas presentes, según el caso, inician reflexiones acompañadas de consejos para finalmente, reunirse y llegar a plantear la sanción definitiva (killpichirina<sup>55</sup>) con el carácter de obligatoria (Paktachina<sup>56</sup>).

Todas las acciones son descritas en Actas debidamente rubricadas que reposan en los archivos de la Comunidad y sirven como jurisprudencia, testifican el compromiso del pago de indemnizaciones y también como constancia de que el caso fue juzgado por su justicia. El contenido del Acta está motivado cual una sentencia<sup>57</sup>.

La Justicia Indígena es gratuita, solo se consideran los gastos en que incurren los miembros del Cabildo y cuyo valor se hace constar en la parte inferior de las Actas.

---

<sup>54</sup> Enfrentar verbalmente a las partes para que cada cual diga su versión.

<sup>55</sup> Imposición de la sanción.

<sup>56</sup> Es la obligatoriedad del cumplimiento de la sanción.

<sup>57</sup> Constitución Política del Ecuador, op. Cit. Art. 24, numeral 11. "Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto".

### 3.1.3. TIPOS DE SANCIÓN:

En el Derecho consuetudinario, cuando se tratan de problemas graves se aplica EL CASTIGO a la vista de toda la comunidad, y puede consistir en:

- Baño de agua fría con el azote de ortiga y espinas, tapando los ojos del infractor,
- La cárcel de la comunidad con las manos atadas; y,
- Como último la expulsión de la comunidad.

Mientras que para los problemas leves están LAS SANCIONES:

- La multa,
- La amonestación verbal por parte del cabildo; y,
- El corte de los servicios básicos.

Muchos de los conflictos reciben castigo y sanción. De todas estas formas de corrección el baño con agua fría y el azote de ortiga es lo más común. Lo practican como un ritual de curación que ahuyenta las energías negativas. La comunidad de Zumbahua al ser cuestionada por esta práctica, enseguida menciona los poderes curativos de la planta, buena para (resfríos, reumas, el mal viento, etc.) el agua fría sirve para mantener el equilibrio en la temperatura corporal de la persona. Para ellos, la vergüenza pública es un efecto psicológico de la consciencia que les hace arrepentir y a comprometerse a no volverlo a hacer.

El fin de la sanción en la Justicia Indígena es la reinserción del individuo con las mismas oportunidades y derechos que el resto de sus habitantes, sin marcarlo indefinidamente como de manera inconstitucional lo hace el sistema penal ecuatoriano al identificar por medio del record policial a los sujetos que han sido procesados y declarados culpables de un delito. Cumplida la pena se supone que queda resarcido el daño, pero lamentablemente el sistema penal ecuatoriano

es perverso. Desde la declaración literal de ley penal, encontramos la amenaza a la pena<sup>58</sup> como un elemento intimidador. Esta diferencia sustancial en la rehabilitación e incorporación entre los Derechos (estatal / indígena) es digno de valorar y reconocer. Nuestro sistema está en la obligación de evolucionar y perfeccionarse al ritmo en que la sociedad avanza y necesita.

En Zumbahua, no existe una prisión física determinada (cárcel) para evitar que en los casos en que el agresor pertenezca a una comunidad distinta puedan llegar los miembros de dicha localidad al lugar. Trasladan a los detenidos a sitios distintos (generalmente casas de las autoridades o personas que gozan de la confianza de la autoridad) y esperan hasta que las autoridades de ambas comunidades se pongan de acuerdo o estén presentes para iniciar el proceso. Comunican al Teniente Político todo lo que está aconteciendo. El Teniente Político como en muchos otros lugares es nombrado de entre los propios miembros de Zumbahua.

### **CASO IRREGULAR:**

En una de las ocho visitas realizadas a la comunidad, en el sector de la Cocha, pude constatar la presencia de un detenido en la casa del Presidente del Cabildo, era un hombre de aproximadamente 60 años de edad, perteneciente a una comunidad distinta, que había sido traído al lugar el día anterior bajo engaños debido a que su hijo quien era investigado por maltratos a su mujer oriunda de la Cocha se había fugado. El hombre, recorría libremente por los terrenos aledaños, al preguntarle sobre su situación, bajó la mirada, sonrió y dijo *“hay que esperar a ver qué pasa”*<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Código Penal, op. Cit. Art. 1 Concepto de Leyes Penales.- “Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena”.

<sup>59</sup> Ver ANEXO 1, Fotografía 8.

Los dirigentes que me recibieron, me aseguraron que esa misma tarde lo llevarían de regreso a su comunidad, que ellos estaban conscientes de que no podían retener a quien no había infringido. Salían en ese momento a constatar la situación de la mujer en el hospital de Latacunga, es decir estaban en la etapa de la investigación (Tapuikuna<sup>60</sup>).

Al terminar el día el individuo fue liberado y llevado a su comunidad, se conoció que la mujer no presentaba muestras de maltrato físico y que su dolencia era a causa de una dolencia orgánica.

#### **3.1.4. DEBIDO PROCESO**

Uno de los temas de mayor discusión entre los profesionales del Derecho es sí en la Justicia Indígena se cumple o no el “*Debido Proceso*” - como una garantía básica de todo individuo que busca precautelar la libertad y que quienes sean sometidos a juicio gocen de garantías que les asegure un proceso justo y transparente - y si con su inobservancia no se están afectando también derechos humanos. Si vemos el caso anterior, con seguridad responderíamos que allí hay una clara infracción a este precepto, claro desde nuestra visión y nuestro Derecho. Pero debemos observar al Debido Proceso en el marco del procedimiento normativo y procesal de la Justicia Indígena porque la Constitución en el inciso cuarto del Artículo 191 *faculta a las autoridades indígenas a administrar justicia aplicando normas y procedimientos de acuerdo a sus costumbres y derecho consuetudinario...*

Como todo Derecho, y el Derecho Indígena no es una excepción, es violatorio en algunos casos y muchas de sus transgresiones se debe a su naturaleza de consuetudinario, pues existen conductas nuevas por los cambios

---

<sup>60</sup> Averiguar, investigar.

sociales, para las cuales no existen usos ni costumbres en las que se puedan basar para solucionarlos.

Estas anomalías como el caso que cité no son propiamente acciones del Derecho Indígena sino “abusos de autoridad” que deben ser replanteados a sus dirigentes por medio de la capacitación que les permitan ejercer, aplicar e impartir justicia en términos que no afecte el “Debido Proceso”. Existen personas suficientemente preparadas que conocen de justicia indígena y pueden combatir estas falencias que llevan a la inseguridad. En Cotopaxi la doctora Lourdes Tibán ha hecho importantes contribuciones en el tema.

El campo Penal es sin duda el área más sensible del Derecho. El principio de Legalidad es esencial en esta materia, “NULLUM CRIMEN NULLUM POENA SINE PREVIA LEGE”<sup>61</sup>. El Derecho Indígena no juzga sólo las conductas que por coincidencia están tipificadas en la Ley, hay otras como el adulterio o el chisme por ejemplo, que son de acuerdo a su cosmovisión perjudiciales para el bienestar de la sociedad. Entonces, el campo es distinto y amplio y debemos tener cuidado para que las sanciones sean en realidad merecidas a los sujetos que se consideren culpables<sup>62</sup>. Menciono esto, porque existen casos en que se exige por ejemplo el reconocimiento de paternidad, siendo suficiente para ello el pronunciamiento de la madre o que se diga que el niño es hijo de tal por el parecido físico que hallan. De nada sirve la negación reiterada del padre y por lo contrario el castigo es mayor en este caso. Entonces, debería permitirse en situaciones como esta, que quien se crea afectado por una decisión pueda acudir

---

<sup>61</sup> Constitución Política del Ecuador de 1998, op. Cit. Art. 24, numeral 1 “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la Ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

<sup>62</sup> Constitución Política del Ecuador de 1998, op. Cit. Artículo 24.- numeral 3 “Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado”.

a pruebas científicas que le liberen de la acusación y presentarlas como si se tratase de un recurso de revisión.

Un Derecho sui generis como es el indígena, es difícil describirlo y mal haríamos en valorarlo como inferior al Derecho Positivo, pero existen mínimos jurídicos que en los pueblos indígenas se respetan:

- El derecho a la vida, no reconocen la pena de muerte y nunca una sanción podría ser esa,
- El derecho a la defensa, que tiene que ver directamente con el “Debido Proceso” bajo principios, normas y reglas de equidad e imparcialidad,
- No tortura, esclavitud ni tratos crueles, en la Justicia Indígena el procedimiento de investigación no conlleva torturas, la sanción que en muchos de los casos es corporal es pública pero jamás cruel,
- Derecho a la no agresión física y psicológica, para los indígenas las sanciones corporales no son agresiones ni vejámenes bajo su cosmovisión son acciones curativas y de reivindicación.

El proceso en su totalidad en Zumbahua, se maneja en el idioma materno (quichua)<sup>63</sup>, tanto partes, testigos y autoridades se comunican fluidamente con este idioma. Con la seguridad del lenguaje se evidencia el ejercicio al derecho de defensa<sup>64</sup>. En la actualidad, todos los indígenas del centro de la serranía están familiarizados con el castellano y pueden expresarse con cierta facilidad pero

---

<sup>12</sup> “Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra”.

<sup>64</sup> Constitución Política del Ecuador 1998, op. Cit. Art. 24, numeral 10 “Nadie podrá ser privado al derecho de la defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento...”.

nunca con la seguridad que le ofrece su propia lengua. El manejo del idioma en el proceso va mucho más allá de la simple defensa, y del entendimiento, es penetrarse en la cultura y razón de ser del indígena, es escuchar el sentir de su propia existencia. Cuando ponemos atención en lo que manifiesta percibimos lo ancestral, la pobreza, la sabiduría, el dolor, la realidad, entonces se requiere en ese momento del peritaje antropológico que nos aclare el panorama para que se cumpla la justicia como ideal.

Otra garantía del Debido Proceso que las comunidades como Zumbahua están aplicando es que los imputados pueden solicitar el auspicio de profesionales indígenas del derecho<sup>65</sup> para que les asistan durante la etapa del juzgamiento. Este es un paso muy importante por cuanto la persona se siente protegida en sus derechos por profesionales que conocen de la justicia indígena.

En el campo de la competencia los individuos tenemos el derecho a ser juzgados por el juez natural<sup>66</sup>, y por reconocimiento constitucional las autoridades de los pueblos indígenas son jueces naturales para resolver los conflictos internos de sus pueblos y nacionalidades. Bien cabría entonces, de que cuando se produzca una detención de un indígena ante un juzgado común, éste reclame el ser juzgado por sus autoridades que tienen competencia para conocer su caso o viceversa que, las autoridades indígenas soliciten juzgar al individuo<sup>67</sup>. La no aplicación de esta garantía podría llevar a que se responsabilice al Estado por

---

<sup>65</sup> Constitución Política del Ecuador 1998, op. Cit. Art. 24, numeral 5 “Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aún con fines de investigación, por el ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular ...”.

Constitución Política del Ecuador 1998. Art. 24, numeral 10 “Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas...”.

<sup>66</sup> Constitución Política del Ecuador, op. Cit. Art. 24, numeral 11 “Ninguna persona podrá ser distraída d su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto”.

<sup>67</sup> Constitución Política del Ecuador 1998, op. Cit. Art. 18, inciso 2 “En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos”.

error judicial e inadecuada administración de justicia con el Derecho que tiene el Estado de repetición contra el funcionario responsable<sup>68</sup>.

Nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa, según el Artículo 24, numeral 16 de la actual Constitución Política. Sin embargo, los jueces han sentenciado por innumerables ocasiones a indígenas que ya fueron juzgados y sancionados en sus pueblos. Fue de conocimiento general que en la Cocha las autoridades indígenas sancionaron por la muerte de Male Latacunga a tres indígenas bajo las normas del Derecho consuetudinario. Tanto la víctima como los actores eran oriundos de la Cocha. Sin embargo, el Fiscal de Cotopaxi desconoció lo actuado por la Justicia Indígena y emitió el Dictamen Fiscal Acusatorio en contra de los tres involucrados. Se llevó a cabo la Audiencia Preliminar ante el Juez Segundo de lo Penal encargado del Juzgado Tercero de lo Penal de Cotopaxi quien dictó Resolución de Nulidad de todo lo actuado por el Fiscal, por haber sido ya juzgado. El Fiscal apeló el dictamen y el caso fue conocido por la Primera Sala de la Corte de Justicia de Cotopaxi quien revocó lo actuado por el Juez y se llamó a Juicio a los tres implicados. Los doctores Raúl Ilaquiche y Lourdes Tibán solicitaron al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi, se remita el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, pedido que es denegado con un texto absurdo y que deja claro el desconocimiento en materia Constitucional de algunas altas autoridades de Justicia.

*“PRESIDENCIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Latacunga a 13 de Diciembre de 2002, las 14h05.- Lo peticionado no es de competencia de esta Presidencia, por manera que la solicitud comienza por estar mal concebida, tanto más que se está inobservando los principios de respeto y consideraciones, a*

---

<sup>68</sup> Constitución Política del Ecuador 1998, op. Cit. Art. 22 “El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable”.

*todo nuestra vida civilizada, ya que rechazo, como el que más, la prepotencia con la que se trata de conseguir la realización de un acto eminentemente injurídico.- Por lo expuesto, el petitorio se lo deniega por improcedente, debiéndose devolver originales a los comparecientes y archivándose copias de todo lo actuado.- Hágase saber en la pertinente casilla judicial que se señala f) Dr. José A. Córdova Robert, Presidente de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga.- Certifico. Lo que notifico por Ley.-*

*Latacunga, a 13 de Diciembre del 2002”*

En el párrafo anterior no sólo que hubo una violación del precepto Constitucional del Art. 24 numeral 16 sino de todos los enunciados Constitucionales (Artículos: 1; 18; 24; 83; 84, numerales 1 y 7; 191, numeral 4; y 163) Además, de los enunciados en el Convenio Internacional 169 de la OIT (8, 9, 10 y 12).

### **3.2. LA REINCIDENCIA**

La reincidencia es la comisión de un delito por parte de un sujeto que en sentencia ejecutoriada fue sancionado por un delito anterior que no siempre tiene que ser de la misma característica del segundo<sup>69</sup>. Es una circunstancia agravante tanto en el Derecho Positivo como en el Derecho Indígena. Lleva a la conclusión de que la sanción no fue ejemplificadora o no tuvo efecto sobre el incurrente.

En lo siguientes párrafos, podremos verificar que para ambos Derechos la reincidencia es un agravante. Así el Derecho Penal castiga en el Artículo 80 con el aumento de la pena por reincidencia, bajo las siguientes consideraciones:

---

<sup>69</sup> Código Penal, op. Cit. Artículo 77.- La reincidencia.- “Hay reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior por el que recibió sentencia condenatoria”.

1. Quien fue condenado anteriormente por un delito de reclusión y cometiere un delito cuya pena es sancionado con reclusión mayor de cuatro a ocho años, se aumentará la pena de ocho a doce años,
2. Si el nuevo delito es reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, el delincuente será condenado a reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años,

El que habiendo sido antes condenado a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años; y si el nuevo delito es sancionado con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, la pena será de veinticinco años, no sujeta a modificación,

3. Si un individuo, después de haber sido condenado a pena de reclusión, cometiere un delito reprimido con reclusión menor de tres a seis años, sufrirá la misma pena, pero de seis a nueve, ...

He enumerado sólo tres de los ocho agravantes que la Ley Penal establece para poder comparar su tratamiento en la reincidencia en el Derecho Indígena. A continuación, detallaré las políticas que se toman en Zumbahua en este tema:

Todo individuo que pertenece a una comunidad indígena y que haya cometido algún “delito” es sancionado y juzgado por la autoridad de la comunidad. Anterior a su juzgamiento es recluido en la casa comunal o en alguna de las casas de las autoridades del Cabildo por el tiempo de hasta dos días, con el derecho de mantener comunicación con sus familiares y la obligación de sus custodios de proporcionarle alimento y cuidado.

Si el mismo individuo infringiera por segunda ocasión, el período de retención se amplía hasta cinco días, manteniendo de igual forma que en la primera ocasión comunicación y cuidado.

Puede suceder que esta persona reincida por una tercera ocasión. Entonces, la Comunidad procederá a su expulsión definitiva, la que afectará también a su familia próxima. Esposo/a e hijos pueden solicitar su reinserción en la comunidad.

La expulsión es la sanción más drástica en una comunidad. Quien es afectado por esta sanción pierde una parte importante de su identidad al ser desarraigado de su entorno natural. Podemos asimilarlo al concepto de paria<sup>70</sup> que en el Derecho Positivo Internacional ha desaparecido.

---

<sup>70</sup> Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Encarta 2006 Persona excluida de las ventajas de que gozan las demás, e incluso de su trato, por ser considerada inferior.

## 4. CAPÍTULO IV

### 4.1. PRESENTACIÓN DE UN CASO ESPECÍFICO, SANCIÓN Y BIENESTAR DE LA COMUNIDAD

#### CASO DE ASESINATO:

*“La Cocha a los 5 días del mes de mayo del 2002, siendo las 2 de la tarde, la Asamblea General de la Unión de Organizaciones “UNOCIC” (Unión de Organización y Comunidades Indígenas de la Cocha, conformada por las trece comunidades filiales: (La Cocha, Cocha Vaquería, Chusca, Cocha Uma, Iracunga, Cusualó, Quilapungo, Ponce, Alaló, Caucho, Chicho y Pasobullo). Se reúnen en Asamblea a fin de solucionar el conflicto de carácter Penal por muerte del señor Male Latacunga, ocurrido el día martes 23 de Abril del 2002 en la comuna Quilapungo, como consecuencia de un conflicto familiar el día 21 de Abril del 2002, a eso de las 12 de la noche en la farra de la familia Cuchiparte. (Sr. Juan Manuel Cuchiparte Cuchiparte) En este lamentable hecho aparecen como implicados los señores: Jaime Cuchiparte Guamangate de la comuna Cusualó, Nicolás Cuchiparte Chiguano de la comuna Cusualó y Juan Manuel Cuchiparte Umajinga, comuna Cusualó, quiénes lamentablemente son causantes de la muerte del Sr. (+) Male Latacunga, y dejan en la orfandad a: José Latacunga Chiparte, Daniel Latacunga Cuchiparte, María Inés Latacunga Cuchiparte, Jaime Rodrigo Latacunga Cuchiparte, Nancy Latacunga Cuchiparte, María Fabiola Latacunga Cuchiparte, en total 6 hijos de los cuales 4 últimos son menores de edad; además, la viuda Sra. María Santos Cuchiparte Umajinga de 42 años de edad queda embarazada en estado de cinco meses. Con estos antecedentes la UNOCIC, con la presencia de 13 comunas filiales y del MICC (Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi), en uso de sus facultades que los asiste como pueblos indígenas, y en ejercicio de los Derechos Colectivos establecidos claramente en la Constitución Política del Estado Artículos 1, 83, 84 y sus*

numerales 1 – 15; particularmente por lo establecido en el Art. 191, último inciso, observando los procedimientos del debido proceso y los mínimos jurídicos que en uso y ejercicio de los usos y costumbres propias de las comunidades les permite; proceden a administrar Justicia, de acuerdo al Derecho Consuetudinario y resuelven lo siguiente: Adoptar de manera unánime 3 tipos de sanción: a) Indemnización de carácter solidario, social y humano a favor de los 4 menores y de la viuda (niño/a que está por nacer), consistente en que los involucrados tienen que cancelar la cantidad de SEIS MIL DOLARES. Que comprende DOS MIL DOLARES CADA INVOLUCRADO. Aclarándose que previo el debate correspondiente se acuerda cancelar de la siguiente manera: TRES MIL DOLARES en efectivo a la firma de la presente ACTA; y los restantes TRES MIL DOLARES cancelarán luego de 3 meses, es decir, desde el mes de agosto del 2002, la cantidad de 60,00 SESENTA DOLARES cada uno y por cada mes, que sumará CIENTO OCHENTA DOLARES mensuales por el pago de los TRES implicados. La misma que será depositada en una libreta de ahorros que se abrirá en uno de los bancos de la ciudad de Latacunga. El mismo que estará a nombre de la viuda y bajo la custodia de los dirigentes de la UNOCIC y sus filiales.

Además como una de las formas de exigir el cumplimiento del pago del saldo, los implicados proceden a firmar 1 letra de cambio con sus respectivos garantes: Jaime Cuchiparte Guamangate y su garante José Francisco Cuchiparte Pastuña; Nicolás Cuchiparte Chiguano y su garante José Daniel Pilalumbo Latacunga; y, Juan Manuel Cuchiparte Umajinga con su garante Manuel Asensio Vega Pastusa. Quiénes se hacen responsables solidarios de este cumplimiento. Además como garantía entregan los tres implicados las escrituras de sus propiedades hasta la fecha de su cancelación total, que vence en Diciembre del 2003, lo del cual correrá los intereses correspondientes (5% de interés). **b)** la otra sanción de carácter social, moral de retorno de armonía: El castigo auténtico de la comuna “el timonar” con todos los materiales existentes en la Pachamama; luego cada implicado en el delito entrará y se presentará en público llevando las armas que

utilizaron para el delito; es decir cada uno traerá la herramienta que utilizó: piedra, fucunero y desarmador y en tercer lugar cada uno recibirá un fuetazo de cada comunidad y el baño de plantas medicinales del medio a cargo de las mujeres. Finalmente pedirán perdón al público presente. **C)** Sanción en aporte económico que deben cumplir las dos partes, la viuda y los implicados. Este aporte no es negocio de los dirigentes, sino es solo para cubrir los gastos de movilización de los dirigentes y de las brigadas (personas que cuidan el orden en este proceso) Es decir gastos del proceso. (Esto queda para arreglar los dirigentes sumando los gastos). Para constancia de lo actuado y luego de leer públicamente este documento, firman: siendo 14H00 y 40 minutos se termina la asamblea y se procede al Juzgamiento establecido en esta Acta.”

<i>Jaime Cuchiparte Guamangate</i>	<i>Firma</i>	<i>050276422-8</i>
<i>José Francisco Cuchiparte</i>	<i>Firma</i>	<i>050055656-5</i>
<i>Nicolás Cuchiparte Chiguano</i>	<i>Firma</i>	<i>050194748-5</i>
<i>José Daniel Pilalumbo Latacunga</i>	<i>Firma</i>	
<i>Juan Manuel Cuchiparte Umajinga</i>	<i>Firma</i>	<i>050194748-5</i>
<i>Manuel Asensio Vega Pastusa</i>	<i>Firma</i>	<i>050147247-2</i>
<i>María Santos Cuchiparte Umajinga (viuda)</i>	<i>Huella digital</i>	
<i>José Latacunga Cuchiparte (hijo mayor)</i>	<i>Firma</i>	<i>050238166-8</i>
<i>Daniel Latacunga Cuchiparte (hijo mayor)</i>	<i>Firma</i>	

<i>Pablo Umajinga</i>		<i>05150341-1</i>
<i>Presidente del Diálogo de este proceso</i>		

*José Cuchiparte Toaquiza*  
*Presidente de la UNOCIC*

*Belisario Choloquina*  
*Presidente del MICC*

***Presidentes de comuna***

<i>Baquería</i>	<i>Firma</i>	<i>050189198-7</i>	<i>José Alonso Tigasi</i>
<i>Cusualó</i>	<i>Firma</i>	<i>050083314-0</i>	<i>César J. Quishpe C.</i>
<i>Cushca</i>	<i>Firma</i>	<i>050195447-3</i>	<i>José Pallo</i>
<i>Chicho</i>	<i>Firma</i>	<i>050237377-6</i>	<i>Segundo N. Cuchiparte</i>
<i>Cocha Uma</i>	<i>Firma</i>	<i>050206315-9</i>	<i>Rodrigo Pallo</i>
<i>Caucho</i>	<i>Firma</i>	<i>050169175-2</i>	<i>Olmedo Guamangate</i>
<i>Iracunga</i>	<i>Firma</i>	<i>050089358-1</i>	<i>Manuel Cuchipe</i>
<i>Ponce</i>	<i>Firma</i>	<i>050151768-4</i>	<i>José S. Latacunga</i>
<i>Quilapungo</i>	<i>Firma</i>	<i>050177668-6</i>	<i>Humberto Enríquez Shiguano</i>
<i>Ataló</i>	<i>Firma</i>	<i>050159756-1</i>	<i>José Jácome</i>
<i>La Cocha</i>	<i>Firma</i>	<i>050199335-6</i>	<i>Nelson Chiguano</i>
<i>Pasubullo</i>	<i>Firma</i>	<i>050124753-9</i>	<i>Guillermo Cuchiparte Q.</i>

*Asociación de mujeres*    *Huella*    *050129068-8*    *M. Mercedes Pilatasig Ch.*

*Asociación Nacional*    *Firma*    *050037637-1*    *Segundo Pilaguano*  
*Evangélica del Ecuador*

*Junta Parroquial*    *Firma*    *050107614-3*    *Serafín Umajinga*

*Certificamos esta Acta:*

*Dra. Lourdes Tibán*  
*050174130-0*

*Dr. Raúl Ilaquiche*

VICEPRESIDENTA  
MICC

DIRIGENTE DE  
ORGANIZACIÓN MICC

*ASESORES DE ESTE PROCESO  
DENTRO DEL DEBIDO PROCESO  
Y DE ACUERDO AL DERECHO  
CONSUECUDINARIO*

*Finalmente.- La asamblea pide que conste en el acta que el proceso termina aquí, y que ninguno de los firmantes de las partes acudirán a la Justicia ordinaria; en caso de incumplir esta acta serán sancionados de acuerdo a los usos y costumbres de esta comunidad; en caso necesario se enviará esta acta a la Justicia ordinaria para que sea obligatoria en todas las instancias. FIN<sup>71</sup>”.*

SECRETARIA RELATORA

## **4.2. ENTREVISTAS A AUTORIDADES INDÍGENAS DE ZUMBAHUA**

**RAUL ILAQUICHE (DIPUTADO POR PACHAKUTIC) Latacunga, 5 de marzo de 2007**

**P. ¿En las localidades rurales de la provincia de Cotopaxi se aplica la Justicia Indígena. Cuál es a su criterio el lugar en el que está más desarrollada esta práctica?.**

**R.** La Justicia Indígena funciona con éxito en todas las comunidades, lo que pasa es que poco se conoce de ellas. La mayoría de personas enfocan su atención a Zumbahua por los pronunciamientos de la Corte pero eso no significa que en los otros lugares no se practique.

---

<sup>71</sup> Ver ANEXO 3, Acta 6.

**P. ¿En algún lugar de la provincia de Cotopaxi se ha traspasado los límites de la justicia?**

**R.** En ninguno. Cada pueblo maneja la impartición de justicia de acuerdo a sus costumbres y tradiciones ancestrales. Primero hay que entender qué son las prácticas milenarias. En justicia Indígena no existe violencia como se quiere hacer ver.

**P. ¿Es necesaria la creación de una Ley secundaria para establecer la jurisdicción y competencia de las autoridades de los pueblos indígenas?**

**R.** No, las jurisdicciones están claras en las comunidades indígenas. Cada cuál conoce su jurisdicción y las autoridades indígenas son competentes para conocer todos los casos. Existe la norma constitucional y el Convenio Internacional 169 de la OIT y eso es suficiente.

**RICARDO CHILUIZA (PRESIDENTE DE LA UNOCIC) Zumbahua, 31 de diciembre de 2007**

**P. ¿Cómo está funcionando el sistema de justicia en las localidades de Zumbahua?**

**R.** Hemos avanzado bastante. Estamos bien organizados. Antes la gente de acá sufría mucho especialmente por el robo de animales. Amarrábamos en corrales y con machetes lograban arrancar y llevarse.

**P. ¿Son frecuentes los delitos en la comunidad?**

**R.** Bueno, delitos mismos no, pero si tenemos bastantes problemas de familias. Diga usted por ejemplo el día sábado estando en una fiesta de fin de año a las 3 de la tarde me llamaron para decir que vaya que una señora de la comuna de la Cocha había sido maltratada por el marido, fui al lugar y ví que estaba en cama, pregunté a la mamá si el marido le golpeó y me supieron manifestar que hace un mes, pero que el maltrato es psicológico.

**P. ¿A qué lugar llevan ustedes a las personas que han sido detenidas para ser juzgadas?**

**R.** Tenemos la Casa de la Junta Parroquial, pero solo en pocas ocasiones les llevamos allá. Por lo general llevamos a las casas de los dirigentes, y ahí damos cuidado. Las personas de la comunidad colaboran con comida.

**P. ¿Cuánto tiempo pasa una persona retenida?**

**R.** No podemos retener más de dos días, debemos de dar solución enseguida a los problemas.

**P. ¿Cómo se financian los gastos de administración de justicia?**

**R.** La justicia es gratuita, pedimos la ayuda a los compañeros de la comunidad, algunos que tienen camioneta prestan para trasladarnos al lugar, otras personas como le dije dan comida. Lo único que se cobra es el transporte de los dirigentes para el día del juzgamiento.

**P. ¿Cuál es la condición de la mujer dentro de la comunidad?**

**R.** En eso se ha trabajado bastante ya no existe casi machismo. Las mujeres también han ocupado cargos importantes. Este año por ejemplo la compañera Rosa fue la Presidenta de la UNOCIC y también candidata para Asambleísta por el partido del Presidente Rafael Correa.

**LOURDES TIBÁN. (Presidenta del CODEMPE) Quito, Jueves 24 de enero de 2008**

**P. ¿Qué es la Justicia Indígena y desde cuándo está actuando?**

**R.** Es la práctica de los preceptos de convivencia comunitaria que han sido establecidos desde hace muchos años atrás y que se han transmitido por la tradición de los antiguos hacia los nuevos pobladores de la comunidad.

Ha existido desde siempre lo único que se hizo con la Constitución fue su reconocimiento.

**P. ¿Usted es una de las personas que mayor contribución ha hecho para que se difunda las formas de aplicación de la Justicia Indígena en Cotopaxi y para que sean respetadas por las instancias del Derecho Positivo. Cómo ve usted que se ha avanzado en este sentido?**

R. La publicación del Manual de Justicia Indígena fue una tarea de investigación que tiene como objetivo el dar a conocer a la sociedad en general lo que es la Justicia Indígena y que se quite de la mentalidad de las personas las ideas de prácticas primitivas. El doctor Raúl Ilaquiche es quien más se ha preocupado por estudiar el desarrollo indígena especialmente en la zona de Cotopaxi.

**P. ¿Qué vigencia o importancia podría llegar a tener un trabajo de investigación sobre Justicia Indígena en este momento?**

R. El tema ha sido tratado en innumerables trabajos de investigación, especialmente del caso relacionado a la circunscripción de Zumbahua que es por todos conocido. Lo verdaderamente importante hubiera podido ser el escoger otros casos de tanta relevancia como el de Zumbahua y realizar una investigación pormenorizada, académicamente conducida para que se pueda hacer contraposición de casos.

**P. ¿Qué se está haciendo al respecto en la actualidad en el tema de Justicia Indígena?**

R. A más del Proyecto de Justicia Indígena que fue presentado a consideración del Congreso Nacional por el doctor Raúl Ilaquiche. En conjunto con el doctor Bolívar Beltrán, dirigente de la ECUARUNARI se está recopilando a nivel nacional toda la documentación que las comunidades indígenas de la costa, sierra y oriente tienen al respecto de este tema, para que sirva de fuente de conocimiento y consulta para los investigadores. Adicionalmente, a fin de poner

a consideración de la Asamblea Constituyente se está trabajando en la elaboración de un nuevo Proyecto de Ley de Justicia Indígena.

**ZOILA CABASCANGO (FUNCIONARIA DE LA ASESORIA JURÍDICA DEL CODEMPE) Quito, Jueves 24 de enero de 2008**

**P. ¿Qué puede decirnos Usted acerca de la Justicia Indígena?**

**R.** Es de trascendental importancia para las comunidades indígenas del país, tal es así, que yo misma he escogido como tema para la obtención de mi título de abogada y busco en mi trabajo de investigación compatibilizar las prácticas de justicia indígena con las del Derecho Positivo.

**P. ¿Cuál es el sentido de la Justicia Indígena?**

**R.** Comparada con las instituciones de impartición de justicia del Derecho Positivo es el de realmente rehabilitar a la persona que comete un acto reñido con las costumbres y tradiciones de la comunidad en la que vive.

Cuando un individuo es ingresado en un Centro de Rehabilitación del Derecho Positivo se sumerge en un mundo de podredumbre física y emocional. En tal lugar no sucede ninguna rehabilitación, si no más bien crece un resentimiento a la sociedad que en el mismo lugar de retención, y no se diga cuando sale al exterior, convoca al cometimiento de actos delictivos una y otra vez, aún mayores por los que fue recluido.

En una comunidad indígena en donde se imparte justicia comunitaria, el individuo no deja de pertenecer a la comunidad y de recibir el apoyo de todos sus miembros. Una vez que han juzgado el hecho cometido y reinsertado al individuo en el seno de la comunidad, se convierten en guías, guardianes y custodios de la personas. De esa manera, el individuo se rehabilita y más aún se sana social e individualmente.

**P. ¿Qué busca la impartición de justicia a través de medios tradicionales?**

**R.** Tenemos que entender que el ortigamiento se lo hace con fines medicinales. El agua fría busca la purificación. Los golpes del fuele son dados por personas importantes de la comunidad con autoridad moral para infringir el castigo, pero de los castigos que se imparten el que más impacto causa al reo es el de la vergüenza pública a la que se expone cuando semidesnudo y aterrorizado recibe estos castigos. Se busca el arrepentimiento y que no vuelva avergonzarse frente a los miembros de la comunidad entre los que se cuenta amigos, familiares y conocidos.

**P. ¿Qué sucede cuándo alguien de una comunidad distinta comete un delito en otra?**

**R.** Cuando un comunero de otra comunidad comete una infracción en otra comunidad a la que no pertenece, las autoridades del lugar lo juzgan y castigan de acuerdo a la gravedad de la falta incurrida y desde hace algún tiempo atrás se levantan actas pormenorizadas, que son puestas a consideración de la comunidad de origen del infractor para que sirvan de comprobación de que el procedimiento fue justo.

**P. ¿Qué significados tiene para la Justicia Indígena la trilogía “Ama quilla, ama llulla y ama shua”?**

**R.** Son los principios que nos identifican desde remotos, que sin embargo con el transcurrir del tiempo se seguirán manteniendo como uno de los principios más sólidos del movimiento indígena.

### **4.3. COMENTARIOS DE LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD**

A continuación redacto algunas de las respuestas verbales de varios habitantes de Zumbahua en temas de Justicia Indígena, que fueron tomadas durante mis visitas

a la Parroquia. Creí también conveniente plantear una encuesta escrita a un grupo de personas, cuyo texto se encuentra como Anexo de este trabajo<sup>72</sup>.

**JOSÉ CUCHIPARTE (La Cocha)**

**P. ¿Todos los problemas de la comunidad los someten a la Justicia Indígena?**

**R.** La mayoría, excepto lo que tiene que ver con tierras. Para lo que es escrituras, compra – venta acudimos a la justicia ordinaria.

**P. ¿Qué tipo de sanciones y en qué casos se aplican?**

**R.** Depende, cuando hay conflictos familiares pequeños basta con el consejo dado por los mayores o padrinos, si no entienden va al castigo que es con agua fría y ortiga o plantas medicinales del lugar. Si ya los problemas son mayores sancionan las autoridades, pero siempre la palabra acompaña a cualquier castigo.

**P. ¿Usted ha intervenido en procesos de justicia?**

**R.** Si, hace algunos años fui el presidente de esta comunidad. Ahora asesoro a las comunidades aledañas cuando han electo nuevas autoridades. Siempre estoy viajando a diferentes lugares para ayudar.

**P. ¿La Iglesia de alguna manera interviene aconsejando en la comunidad que no se realicen estas prácticas?**

**R.** No nunca han intervenido. Además, la mitad de la población es evangélica, ellos si ayudan con la lectura de la Palabra para que no se vuelvan a cometer más delitos.

---

<sup>72</sup> Ver ANEXO 4, Encuestas.

**MÉLIDA GUAMÁN RIOFRÍO (Zumbahua centro)**

**P. ¿Cuáles son los delitos más comunes que se cometen en el interior de la comunidad?**

R. Agresiones físicas a las esposas y peleas entre comuneros.

**P. ¿Usted cree que hay injusticias en la aplicación del derecho indígena?**

R. Creo que no, porque es toda la comunidad quien estudia el caso y dictan sentencia, no es solo una persona. Casi siempre es público el trámite.

**JORGE PILALUMBO (Yanashpo)**

**P. ¿Qué significado tienen para usted el fuate, la ortiga y el agua fría?**

R. FUETE es el objeto con el cual se hace el castigo a las personas que han cometido algún delito. De igual manera la ortiga y el agua sirven para curar los males que se han cometido. Con esos objetos es para nunca más volverlo hacer y cometer los errores.

**WILSON QUISHPE (La Cocha)**

**P. ¿Existen prácticas de brujería en las comunidades de Zumbahua?**

R. No eso no existe, no hay acá esas cosas.

**P. ¿Qué es la Pachamama?**

R. El territorio de la comunidad en donde se siembra, se cosecha y se alimenta. Es todo para nosotros.

**P. ¿Qué es el Inty Raymi?**

R. Es la fiesta del Sol en agradecimiento de los frutos recibidos. Se realiza en agosto. Se celebra por 14 días. Nos reunimos llevando comida, escuchamos música con tambores de la comunidad.

## **4.4 ELABORACIÓN DE UN PROYECTO DE LEY PARA COMPATIBILIZAR LA JUSTICIA INDÍGENA CON LA JUSTICIA ORDINARIA**

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Mil novecientos noventa ocho fue un año de importantes cambios para los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador. Primero estuvo la ratificación por parte del Ecuador al Convenio Internacional 169 de la OIT y enseguida, el reconocimiento de los derechos colectivos y de las prácticas de justicia indígena en la norma Constitucional. Este reconocimiento le sirvió al país para considerarse como una sociedad diversa, pluricultural y multiétnica; y, afirmar, en la actualidad la existencia de un sistema jurídico indígena con la validación de las prácticas de administración de justicia de acuerdo a los usos y costumbres de los distintos pueblos y nacionalidades que forman parte del Ecuador soberano, unitario e independiente.

La lucha de los pueblos que durante centurias estuvieron sometidos a abusos, indiferencias y menosprecios no ha concluido con este logro, en adelante han hecho frente a los conflictivos procesos políticos en que se ha sumergido el Ecuador. Han transcurrido diez años sin una ley que haga compatibles las funciones de justicia indígena con las del sistema judicial nacional. A pesar de ello, tanto en la teoría como en la práctica se evidencia que desde tiempos inmemoriales los pueblos indígenas regulan su existencia, a través de reglas, costumbres, símbolos en donde se halla involucrado el Derecho.

Comprender el comportamiento de los individuos de cada colectividad es un esfuerzo a la que la ciencia del Derecho debe llegar para aplicar una justicia equitativa. Penetrarse en el sentir ancestral es un reto que debemos cumplir

ayudados de la Antropología Jurídica. Con la práctica de peritajes antropológicos se evidenciaría la causa – efecto de la conducta indígena.

El sistema jurídico comunitario es un todo complejo y diverso como tantos pueblos y nacionalidades habitan el Ecuador. Administran justicia, pero resta ahora aclarar el establecimiento de la jurisdicción y la competencia para su real ejercicio y desarrollo. Con lo que la autoridad Indígena podría reclamar la potestad que los pueblos le han encargado.

Es necesario que se tenga en cuenta que las sanciones del Derecho Consuetudinario causan efectividad (el consejo, la palabra, la vergüenza pública, el baño en agua fría, la ortiga, el timonal, etc.) y la reincorporación del sujeto infractor a la comunidad. Sus prácticas de justicia gozan de la validez y legitimidad que le dan todos sus miembros y observa los principios universales del derecho que están incorporadas en las prácticas comunitarias andinas y latinoamericanas: armonía y equilibrio social, respecto a la integridad humana, aplicación de la sabiduría ancestral, decisiones legitimadas por la intervención de comuneros de edad avanzada y de dirigentes probos, enjuiciamientos sencillos, rápidos y asequibles, y protección de la vida comunitaria. Estas prácticas no se contraponen a las normas de los Derechos Humanos ni del Debido Proceso, forman parte de un Derecho Consuetudinario.

De todo lo mencionado en los párrafos precedentes queda un tema importante y es a quiénes se debe aplicar la Justicia Indígena o quiénes son los sujetos que se deben a ella, debido a que la migración y los fenómenos sociales han desvirtuado la identidad de muchos de los que antes considerábamos indígenas.

## EL H. CONGRESO NACIONAL

### CONSIDERANDO:

**Que;** de conformidad al Art. 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador somos un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico;

**Que;** el Art. 23, numeral 3, de la Constitución Política de la República, manifiesta que todas las personas son iguales ante la Ley y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

**Que;** el Art. 23, numeral 27, de la Constitución Política de la República, manifiesta que todas las personas tienen derecho al debido proceso.

**Que;** el Art. 24, numerales 11 y 12, de la Constitución Política de la República, manifiestan que ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto / toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra;

**Que;** el Art. 84 de la Constitución Política del Estado dispone que el Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos sobre todo en la conservación de sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad;

**Que;** el Art. 141, numeral 7, de la Constitución Política de la República, manifiesta que el Congreso Nacional podrá reformar o derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

**Que;** el artículo 191, inciso 4, de la Constitución Política de la República del Ecuador reconoce a las autoridades de los pueblos, que se auto definen como nacionalidades indígenas la facultad de ejercer funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario.

**Que;** al amparo de lo que establece el Convenio 169 de la OIT; instrumento internacional adoptado el 27 de junio de 1989, que entró en vigor el 5 de septiembre de 1991 y ratificado por la República del Ecuador el 15 de mayo de 1998; se expone la compatibilización del sistema penal punitivo con la legislación nacional, además del compromiso de asegurar a los pueblos, que se autodefinen como nacionalidades indígenas el derecho de resolver los litigios que se suscitaren al interior de ellos, de acuerdo con su derecho propio y por sus autoridades tradicionales.

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

En uso de sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias expide, la siguiente:

# **LEY ORGANICA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA**

**OBJETO DE LA LEY.-** La presente ley tiene por objeto compatibilizar las funciones de administración de justicia de la Función Judicial y de la Justicia que imparten las autoridades de los pueblos indígenas, que se autodefinan como nacionalidades indígenas.

## **CAPITULO I**

### **DE LA AUTORIDAD**

**Art. 1.- AUTORIDAD INDÍGENA Y SU COMPETENCIA.-** La autoridad indígena será el Cabildo, Asamblea, Grupo o Persona o bajo cualquier denominación con que los pueblos y nacionalidades indígenas le reconozcan. Gozará de competencia plena para la administración de justicia, conociendo solo ella, todos los litigios internos de su comunidad.

**Art. 2.- ARROGACIÓN DE FUNCIONES.-** Si alguna persona se arroga las funciones de la autoridad indígena, para resolver los conflictos de que trata esta ley, sin tener competencia, será sancionado por la autoridad legítima, de conformidad con la costumbre o derecho consuetudinario.

**Art. 3.- LEGITIMIDAD.-** Son legítimos los procedimientos, diligencias de carácter investigativo o indagatorio y las resoluciones de la administración de justicia ordenadas por las autoridades indígenas, siempre y cuando no contraríen a las normas del debido proceso, derechos humanos y tratados internacionales. Esta legitimidad no podrá ser desconocida por ninguna autoridad estatal.

**Art. 4.- OBLIGATORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES.-** Las resoluciones que emanen de la autoridad indígena tendrán la misma fuerza obligatoria que las adoptadas por los órganos de la Función Judicial.

**Art. 5.- LAS ACTAS Y REGLAMENTOS.-** Las Actas que recojan los procesos de Justicia Indígena y los reglamentos que las comunidades hayan adoptado para efectivizar su derecho, no necesitarán ser aprobadas ni registrados por autoridad estatal alguna para su validez.

## **CAPÍTULO II**

### **DE LOS INDÍGENAS Y ASUNTOS DE COMPETENCIA**

**Art. 6.- DE LOS INDÍGENAS.-** Para la aplicación del Derecho Consuetudinario de determinada comunidad se deberá establecer la condición de indígena del sujeto, quien deberá considerarse como tal, haber participado en la vida y las actividades de la comunidad indígena, en calidad de miembro de ella, siempre que no hubiere sido expulsado de su seno.

**Art. 7.- DUDA EN LA CALIDAD DE INDÍGENA.-** Si se dudare de la calidad de indígena de un individuo, se resolverá a favor del sujeto. Si éste se considera indígena perteneciente a la zona, deberá ser juzgado conforme el Derecho Consuetudinario de dicho lugar, caso contrario, deberá ser puesto a órdenes de la justicia ordinaria.

**Art. 8.- CONFLICTOS ENTRE INDÍGENAS DE DIFERENTES COMUNIDADES.-** Los litigios que se den al interior de las comunidades en los que participen indígenas de diferentes circunscripciones deberán ser resueltos por el conjunto de autoridades de tantos y cuantos lugares sean oriundos los implicados. O en su

defecto, deberán ser trasladados a sus respectivas comunidades para que se imparta justicia en su lugar de origen.

**Art. 9.- DE LOS CONFLICTOS ENTRE INDÍGENAS Y NO INDÍGENAS.-** En los litigios que participen indígenas y no indígenas, los sujetos deberán acudir a sus respectivos órganos de justicia. Por ninguna razón se dará la potestad absoluta a la Justicia Indígena.

**Art. 10.- DE LOS DELITOS PRODUCIDOS EN LAS COMUNIDADES POR PERSONAS NO INDÍGENAS.-** Los implicados que no fueren indígenas y que hayan sido detenidos por algún delito cometido en el interior de las comunidades, deberán ser juzgados y sancionados por la justicia ordinaria. Por ningún motivo los pueblos y comunidades pueden impartir su sistema de justicia a estas personas. Las autoridades indígenas se harán responsables del cumplimiento de esta disposición.

**Art. 11.- DE LOS DELITOS PRODUCIDOS EN LAS CIUDADES.-** La justicia indígena no recaerá sobre sujetos que vivan en las zonas urbanas, que no tengan contacto con comunidad alguna y no puedan demostrar su calidad de indígena. Por lo contrario, si dichos sujetos por razones de trabajo o de tránsito demostraren que pertenecen a determinada agrupación indígena, deberá respetárseles sus derechos como tal.

### **CAPÍTULO III**

#### **DERECHOS IRRENUNCIABLES DE LOS INDÍGENAS**

**Art. 12.- PROHIBICIÓN DE CONFISCACIÓN.-** La confiscación de bienes está prohibida por Mandato Constitucional. Si un indígena es expulsado de su

comunidad como última sanción, deberá recibir el valor de los bienes que por sus características no pueda llevarlos consigo (inmuebles). Las autoridades se encargarán de hacer efectivo este derecho.

**Art. 13.- DERECHO A ACUDIR A PRUEBAS CIENTÍFICAS.-** Todo indígena que crea vulnerado sus derechos como es el de paternidad, podrá presentar a la comunidad pruebas científicas que demuestren o nieguen la relación filial. Y las autoridades, sancionarán a quien injustamente provocó su castigo y exigirá que se indemnice al perjudicado.

**Art. 14.- PERITAJE ANTROPOLÓGICO.-** Las autoridades y tribunales que tengan que pronunciarse sobre individuos que durante el proceso den indicativos de poseer marcadas diferencias sociológicas - culturales, deberán pedir y ordenar la práctica de un peritaje antropológico.

Si del resultado del peritaje antropológico se desprendiera que dicho individuo actuó bajo convicciones culturales ajenas al medio, deberá ser reintegrado de inmediato a la comunidad.

## **CAPÍTULO IV**

### **DE LA COMPATIBILIZACIÓN DE LA JUSTICIA ORDINARIA Y DE LA JUSTICIA INDÍGENA**

**Art. 15.- COMPATIBILIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN CON EL DERECHO INDÍGENA.-** Cuando se trate de establecer la compatibilidad o la incompatibilidad del derecho indígena con los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales vigentes se pondrá cuidado en no afectar la intercultural, esencia de los pueblos.

**Art. 16.- DE LA COLABORACIÓN DEL ESTADO A LA AUTORIDAD INDÍGENA.**

La autoridad indígena podrá solicitar la colaboración o auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento y ejecución de sus decisiones. La omisión acarrearía responsabilidad por los perjuicios ocasionados.

**Art. 17.- DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-** *“El Tribunal Constitucional designará una Sala de Conjueces con especialistas en Derecho Indígena designados por un colegio electoral integrado con un representante de cada una de las organizaciones indígenas de carácter nacional, de acuerdo con el Reglamento expedido por el Tribunal Supremo Electoral.*

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

## **DISPOSICIONES GENERALES**

**PRIMERA.-** Si un indígena considerare que ha sido injustamente sancionado por el Derecho Consuetudinario de su comunidad, o que las sanciones impuestas violentaron los preceptos constitucionales, derechos humanos y tratados internacionales, podrá presentar una petición al Tribunal Constitucional, para que este organismo conozca y resuelva.

**SEGUNDA.-** La presente Ley entrará en vigencia una vez que se haya publicado en el Registro Oficial, quedando derogadas todas las disposiciones que se opongan a ellas.

Dado en la ciudad de Quito, ...

## CONCLUSIONES

Por la naturaleza y extensión del trabajo he decidido mencionar las conclusiones a las que he llegado sobre este tema en forma concreta:

- Que el Derecho Indígena a más de ser una realidad forma parte de la normativa interna del país reconocida por la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales. La no existencia de una Ley secundaria no es impedimento alguno para su efectiva aplicación.
- Que la administración de justicia ordinaria y la administración de justicia indígena deben obediencia a los preceptos constitucionales y a los tratados internacionales. Que si bien tenemos derechos que nos protegen también tenemos obligaciones que cumplir como buenos ciudadanos<sup>73</sup>.
- Que se debe conocer y comprender las condiciones pluriculturales y étnicas de las comunidades indígenas que se han regido a través del tiempo por el Derecho Consuetudinario, y con el respeto apoyar a que esta riqueza social del país se mantenga.
- Que no existe en el mundo un sistema único para establecer el orden social y el Derecho. Que todo camino que llegue al fin del bien común anteponiendo el respeto a la dignidad del ser humano y su voluntad es válido y legítimo.
- Que se agregue en la asignación de Justicia del Presupuesto General del Estado un porcentaje para la administración de Justicia Indígena,

---

<sup>73</sup> Constitución Política del Ecuador de 1998, op. Cit. Art. 97 .- De los deberes y responsabilidades para ser buenos ecuatorianos.

## RECOMENDACIONES

- Preparar talleres en que profesionales expertos en Derecho Consuetudinario y Derecho Positivo puedan analizar junto a autoridades de la administración de justicia ordinaria y de justicia indígena los Proyectos de Ley presentados al Congreso Nacional en el tema de Compatibilización de Justicia.
- Incluir en el pensum de estudios de las carreras de Derecho de todas las universidades del país la cátedra de Derecho Consuetudinario y, ofrecer Diplomados o Masterados con la especialidad de Derecho Indígena.
- Poner atención en la Primera Universidad de Derecho Indígena que funciona junto a la Laguna de Colta en la provincia de Imbabura, creada por iniciativa del doctor Vladimir Serrano con el propósito de capacitar a profesionales en esta rama, que puedan contribuir al ejercicio eficaz del Derecho, y asimilar el mecanismo de formación para implantarlo en los lugares de mayor población indígena del país.
- Difundir por todos los medios de comunicación los principios básicos del Derecho Indígena para garantizar su efectiva práctica y conscientizar en la gente que los linchamientos o delitos de muchedumbre no están relacionados con los usos y costumbres de los pueblos indígenas.
- Implementar, además de en Cotopaxi e Imbabura, Fiscalías Indígenas que atiendan en los lugares de mayor población indígena, y brindar la capacitación necesaria para la administración de las entidades.

- Implementar en el Tribunal Constitucional una Sala especializada en Derecho Consuetudinario para que atienda los conflictos de competencia entre las autoridades indígenas y las estatales.
- Incorporar al procedimiento de justicia penal las prácticas de peritaje antropológico, para evitar el juzgamiento común a personas de rasgos culturales indígenas.
- Realizar proyectos de Ley que reformen la normativa de procedimiento legal penal vigente dentro de los preceptos constitucionales.
- Incorporar técnicas de mediación de conflictos dentro de la Justicia Indígena.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBÁN, Ernesto	
1998	<i>"Apuntes de Derecho Penal I"</i> , Anotaciones para la cátedra de Derecho Penal I en la Universidad de las Américas, Quito
ALTA, Virginia y otros autores	
1998	<i>"Pueblos Indígenas y Estado en América Latina"</i> , Editorial Abya-Yala, Quito
CHAVES, Angel Polibio	
1998	<i>"Reforma Constitucional"</i> , Fundación Konrad Adenauer, FESO, Quito
GARCIA, Fernando	
2002	<i>"Formas indígenas de administración de justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana"</i> , FLACSO, Quito
HURTADO, Osvaldo	
2006	<i>"El Poder Político en el Ecuador"</i> , Editorial Planeta, 16ª Edición, Quito
HURTADO, Osvaldo	
2007	<i>"Las costumbres de los ecuatorianos"</i> , Editorial Planeta, Quito
HURTADO, Osvaldo	
1998	<i>"Una Constitución para el futuro"</i> , Quito
ILAQUICHE LICTA, Raúl	
2006	<i>"Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia en Ecuador. Estudio de Caso"</i> , Ecuarunari, Quito
MONROY CABRA, Marco	
2001	<i>"Introducción al Derecho"</i> , Editorial TEMIS S.A., Bogotá
PEREZ GUARTAMBEL, Carlos	
2006	<i>"Justicia Indígena"</i> , Cuenca
RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo	

2003	<i>"Recorriendo la Historia del Derecho"</i> , Librería Jurídica Cevallos, Quito
REBOLLEDO, Loreto	
1992	<i>"Comunidad y Resistencia. El caso de Lumbisí en la Colonia"</i> , Edición FLACSO, Quito
SALGADO, Judith, Compiladora	
2002	<i>"Justicia Indígena, Aportes para un debate"</i> , Ediciones Abya-Yala, Quito
SERRANO, Vladimir	
2005	<i>"Panorámica del Derecho Indígena Ecuatoriano"</i> , Quito
SERRANO, Vladimir	
2002	<i>"El Derecho Indígena"</i> , Ediciones Abya-Yala, Quito
TIBÁN, Lourdes / ILAQUICHE, Raúl	
2004	<i>"Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador"</i> , Fundación Defensoría Kichwa de Cotopaxi, Latacunga
TRUJILLO, Julio César / GRIJALVA Agustín / ENDARA, Ximena	
2001	<i>"Justicia Indígena en el Ecuador"</i> , Universidad Andina Simón Bolívar, Quito
WRAY, Alberto y varios autores	
1993	<i>"Derecho, pueblos indígenas y reforma del Estado"</i> , Ediciones Abya-Yala, Quito

## **ANEXOS**