



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS
Y HUMANÍSTICAS**

CARRERA DE ABOGACÍA

TÉSIS DE GRADO

TEMA:

**“ANÁLISIS SOCIAL Y JURÍDICO DEL DERECHO
CONSUECUDINARIO INDÍGENA KICHWA EN LA
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INTERNOS EN LA
COMUNIDAD DE ZUMBAHUA 2010”**

Tesis presentada previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

Autora:

Lucía Mary Rodríguez Aguinda

Directora:

Dra. Cecilia Chancúsig Martínez

LATACUNGA – ECUADOR

2015

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el presente trabajo de investigación “**ANÁLISIS SOCIAL Y JURÍDICO DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA KICHWA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INTERNOS EN LA COMUNIDAD DE ZUMBAHUA 2010**”, son de exclusiva responsabilidad de la autora.

Lucía Mary Rodríguez Aguinda
C.I. 050197836-5

AVAL DE LA DIRECTORA DE TESIS

En calidad de Directora del Trabajo de investigación sobre el tema:

“ANÁLISIS SOCIAL Y JURÍDICO DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA KICHWA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INTERNOS EN LA COMUNIDAD DE ZUMBAHUA 2010”, de Lucía Mary Rodríguez Aguinda, postulante de la carrera de ABOGACÍA, considero que dicho Informe Investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aporte científico – técnicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Validación de Tesis que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga, Enero 2015

La Directora

.....

Dra. Cecilia Chancúsig Martínez

AGRADECIMIENTO

La presente investigación ha sido el resultado de un arduo trabajo. Mis agradecimientos están dedicados a todas aquellas personas que han sido parte de su culminación. A mi familia por siempre brindarme su apoyo, tanto sentimental, como económico especialmente a mis hermanas Adriana, Nieves y Elizabeth porque sin su apoyo no hubiese podido salir adelante. Mis sinceros agradecimientos están dirigidos hacia los maestros de la Universidad Técnica de Cotopaxi.

Lucía Rodríguez Aguinda

DEDICATORIA

La concepción de esta tesis está dedicada a mi familia, pilar fundamental en mi vida. Sin ellos, jamás hubiera podido conseguir lo que hasta ahora. Su tenacidad y la lucha insaciable han hecho el gran ejemplo de seguir y destacar, no solo para mí, sino para mis sobrinos y en general. También dedico este proyecto a mis sobrinos Adrián, Andrea y Chany Romero, a ellos este proyecto, por su constante motivación.

Lucía Rodríguez Aguínd

INDICE DE CONTENIDOS

Contenido

PORTADA	1
AUTORÍA.....	ii
AVAL DE LA DIRECTORA DE TESIS.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
INDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	xii

CAPITULO I

1.1 ANTECEDENTES Y RESEÑA HISTÓRICA.	1
1.2. CATEGORÌAS FUNDAMENTALES	4
1.3.MARCO TEÒRICO.....	5
1.3.1 DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	5
1.3.1.1Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (ICERD).....	5
1.3.1.2Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	6
1.3.1.3 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....	7
1.3.1.4Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.....	8
1.3.1.5 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	8
1.3.1.6 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	10
1.3.1.6 .1. DERECHOS COLECTIVOS	11

1.3.1.7. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	12
1.3.1.8. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	15
1.3.1.9. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	18
1.3.1.10. CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES.	19
1.3.1.11. DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.	22
1.3.2DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	25
1.3.2.1. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS.....	26
1.3.2.2. DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES	26
1.3.2.3.ACCESO A LA JUSTICIA INDÍGENA	27
1.3.2.4 JURISDICCION ESPECIAL INDÍGENA.....	30
1.3.3DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA	31
1.3.3.1. DERECHO Y SOCIEDAD	31
1.3.3.2. LA AUTODETERMINACION.	33
1.3.3.3. LA AUTONOMIA INDÍGENA.....	35
1.3.3.4. EL DERECHO INDÍGENA KICHWA.....	36
1.3.3.5 LEY, USOS Y COSTUMBRES.....	39
1.3.3.5.1. Ley	39
1.3.3.5.2. USOS Y COSTUMBRES	40
1.3.4. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INTERNOS	44
1.3.4.1. ACTUALMENTE	50
1.3.4.2ACTOS IMPROPIOS – ILÍCITOS.....	51

1.3.4.3. LINCHAMIENTO.....	52
1.3.4.4. FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	53
1.3.4.4.1. ENTRES LAS PARTES:.....	54
1.3.4.4.2. ANTE LA AUTORIDAD:	54
1.3.4.4.3CONFLICTOS QUE NO PUEDEN SOLUCIONARSE MEDIANTE EL ACUERDO ENTRE LAS PARTES:	54
1.3.4.4.4 APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS	55
1.3.4.5. AMINISTRADORES DE JUSTICIA.....	56
1.3.4.6. ACHICTAITAKUNA	57
1.3.4.7. JATUN MAMAKUNA –JATUN TAITAKUNA	57
1.3.4.8. AYLLU KAMACHI	57
1.3.4.9. JATUN AYLLU KAMACHI	58
1.3.4.10. CARACTERÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA	58
1.3.4.11. LA AUTORIDAD	60
1.3.4.12. LÍMITES DE ACCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA	61
1.3.4.13. DERECHO A LA VIDA.....	61
1.3.4.14. DERECHO AL DEBIDO PROCESO	61
1.3.4.15. DERECHO A LA NO TORTURA, ESCLAVITUD NI TRATOS CRUELES.....	61
1.3.4.16. DERECHO A LA NO AGRESIÓN FÍSICA NI PSICOLÓGICA ...	61
1.3.4.17 FORMAS DE JUSTICIA INDÍGENA.....	62
1.3.4.17.1PROBLEMAS MÁS NOTORIOS DENTRO DE LA COMUNIDAD KICHWA.....	62
1.3.4.18. PROBLEMAS FAMILIARES	62
1.3.4.19. PROBLEMAS SEXUALES.....	62

1.3.4.20. PROBLEMAS DE ROBOS	63
1.3.4.22. PROBLEMAS DE DESORDEN.....	63
1.3.4.23. PROBLEMAS GRAVES	63
1.3.5. PROCEDIMIENTOS PARA SOLUCIONAR UN CONFLICTO INTERNO.....	63
1.3.5.1 WILLACHINA (Significa Aviso o Demanda)	63
1.3.5.2 TUPUYKUNA (<i>Averiguar o Investigar el problema</i>).....	64
1.3.5.3 CHIMBAPURANA (Confrontación (careo) entre el Acusado y el Acusador)	65
1.3.5.4 KILLPICHIRINA (Imposición de la Sanción).....	67
1.3.5.5 PAKTACHINA (Ejecución de la Sanción)	68
1.3.6 CAUSÍSTICA OPINION SOBRE LA SOLUCION DE CONFLICTOS INTERNOS DE LOS INDÍGENAS	69
1.3.6.1 CASO EL TOPO - CAYAMBE	69
1.3.6.2. CASO LA COCHA –DIARIO EL UNIVERSO	71
1.3.6.3. CASO LA COCHA – DIARIO EL MERCURIO	78

CAPITULO II

1.- BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	81
2.ZUMBAHUA.....	81
2.1- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	82
2.2.- TIPO DE INVESTIGACIÓN	82
2.3.- METODOLOGÍA.....	82
2.4.- UNIDAD DE ESTUDIO.....	83
2.5.- MÉTODOS	84
2.6.- Método Inductivo	84
2.7- Método Deductivo	85
2.8.- MétodoAnalítico	85

2.9.- Método Sintético.....	85
2.10- TÈCNICAS	86
2.10.1- Observación.....	86
2.10.2.- Entrevista	86
2.10.3.- Encuesta	86
3.- ANÀLISIS E INTERPRÈTACIÒN DE DATOS	87
3.1.– Encuesta dirigida a los abogados (as) en libre ejercicio profesional del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi.....	87
3.2- Anàlisis e Interpretaci3n de la Encuesta Dirigida a los Agentes Fiscales de Cotopaxi.....	100
3.3- Anàlisis e interpretaci3n de encuesta dirigida a los habitantes de Zumbahua.....	113
3.4.2Entrevistaaplicada al Dr. Patricio C3rdova Cepeda.....	127
3.5.Entrevista al Teniente Pol3tico de Zumbahua – Rodrigo Pallo.....	134
3.6.Carlos David Chaluisa	137
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	139
4.1 CONCLUSIONES	139
4.2 RECOMENDACIONES.....	140

CAPÍTULO III

1.- Marco propositivo	141
1.1.-Documento cr3tico	141
2.- Diseño de la propuesta.....	144
2.1.- Fundamentaci3n.....	144
2.2.- Justificaci3n.....	145
3. Objetivos.....	146
3.1. Objetivo General.....	146
3.2.- Objetivos Espec3ficos	146

4.- DESARROLLO DE LA PROPUESTA	147
4.1.- Exposición de Motivos.....	147
5.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE LA PROPUESTA ..	155
5.1- CONCLUSIONES.....	155
5.2- RECOMENDACIONES	156
6.BIBLIOGRAFÌA:	157
CONSULTADA	157
TEXTO LEGAL	157
LINCOGRAFÌAS.....	159
ANEXOS	161

RESUMEN

Este trabajo de investigación contiene el análisis social y jurídico de las prácticas ancestrales o tradicionales que se utiliza actualmente en la solución de conflictos internos en una comunidad Kichwa, en Zumbahua por ejemplo se ha analizado las diversas actuaciones frente a los problemas que se presentan y resuelven.

Ecuador está inmerso en una cosmovisión plurinacional, diversos comportamientos y normas que rigen la transformación jurídica social enmarcada bajo la carta magna y las leyes internacionales, que de cualquier forma convergen en el respeto a los derechos humanos especialmente.

El reconocimiento de la diversidad en la Constitución de la República del Ecuador en vigencia desde el año 2008 nos ha dado la pauta para abrir la mente y analizar la plurinacionalidad y cambio en la concepción del Estado Ecuatoriano.

Las prácticas tradicionales frente a la vulneración de derechos o derechos concebidos desde la cosmovisión local y nacional en post de las eventuales acciones utilizadas en la remediación, sanción o estímulo de sanción a la mala conducta de un ciudadano indígena y el colectivo que lo acompaña.

En el ejercicio de sus derechos consuetudinarios la justicia indígena en Zumbahua ha realizado algunos eventos que sancionan a sus miembros con el reproche moral, económico y físico, sin embargo las consecuencias han sido reivindicatorias para los comuneros.

La vivencia de los pueblos y nacionalidades en la cotidianidad implica para todos nosotros el reconocimiento de las alternativas de justicia, es decir, de la existencia de más de un sistema jurídico en el mismo espacio geopolítico.

CAPITULO I

1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO

1.1 ANTECEDENTES Y RESEÑA HISTÓRICA.

La historia Ecuatoriana se remonta a unos 12.000 años de antigüedad, según QUIMBO, José (1992, Pág. 205) “el derecho indígena se puede apreciar con grandes cambios en los pueblos por ende concomitantes modificaciones y formaciones sociales, mediante alianzas, guerras de conquista y control de espacios geopolíticamente estratégicos (zonas productivas, reservas de recursos naturales, espacios sagrados, ríos, lagos, montañas, etc.)

Invasiones de culturas diametralmente ajenas a su cosmovisión y estructura (española) que se superpuso por sobre las autóctonas hasta encontrarnos en la historia contemporánea, en la búsqueda de interpretación de una nueva identidad social, cultural, política y jurídica de las diversas sociedades históricamente constituidas; pero homogeneizadas bajo el precepto de un Estado “unitario” y regido por una Constitución política...”.

Hoy se puede ver que los cambios surgidos de este formalismo unitario han ido evolucionando y retomando las garantías para los pueblos indígenas, capaz de respetar la pluralidad étnica y el desarrollo como comunidad, un giro que mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Tratados y Convenios Internacionales los países han

visto la necesidad de tomar esos preceptos y aplicarlos mediante la Constitución, tal es así que en América Latina se han realizado profundas reformas constitucionales, tales como: Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Bolivia (1994), Ecuador (1998 - 2008), Venezuela (1999).

La ley determina la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”, el cual contiene un perfecto equilibrio entre el Derecho natural, consuetudinario y el Derecho positivo a que ha dado lugar. En oposición con lo expresado, el Derecho Natural es un ideal de las normas, una legislación universal y atemporal que, por lo tanto, debería regir a todos los pueblos, con absoluta independencia de las modificaciones de índole cultural que en cada uno de ellos encontremos.

En menor rango y profundidad se ubican las reformas de Costa Rica (1977), México (1992), Panamá (1972, revisada en 1983), Perú (1993), Argentina (1994), Guatemala (1998) y, en el caso de Chile, se emitió una ley sin reforma constitucional (1993).

En todas estas Constituciones reformas se reconoce –con distintos matices– la naturaleza pluricultural de sus naciones y una mayor garantía y fortalecimiento de la identidad cultural de cada pueblo indígena.

Las comunidades indígenas recurren a sus costumbres jurídicas (derecho consuetudinario) como una táctica para sustraer del impacto del régimen jurídico nacional algunos asuntos que consideran de su competencia exclusiva, o que quedan mejor protegidos al margen de tal régimen. Por más inadecuada que sea la ley, siempre modifica las prácticas sociales y contribuye a su transformación y que la costumbre jurídica, aquel vago conjunto de normas que reconocemos como derecho consuetudinario.

En Ecuador, dos personas fueron quemadas vivas en otro caso en que los autores fueron detenidos y acusados de asesinato, pese a que se

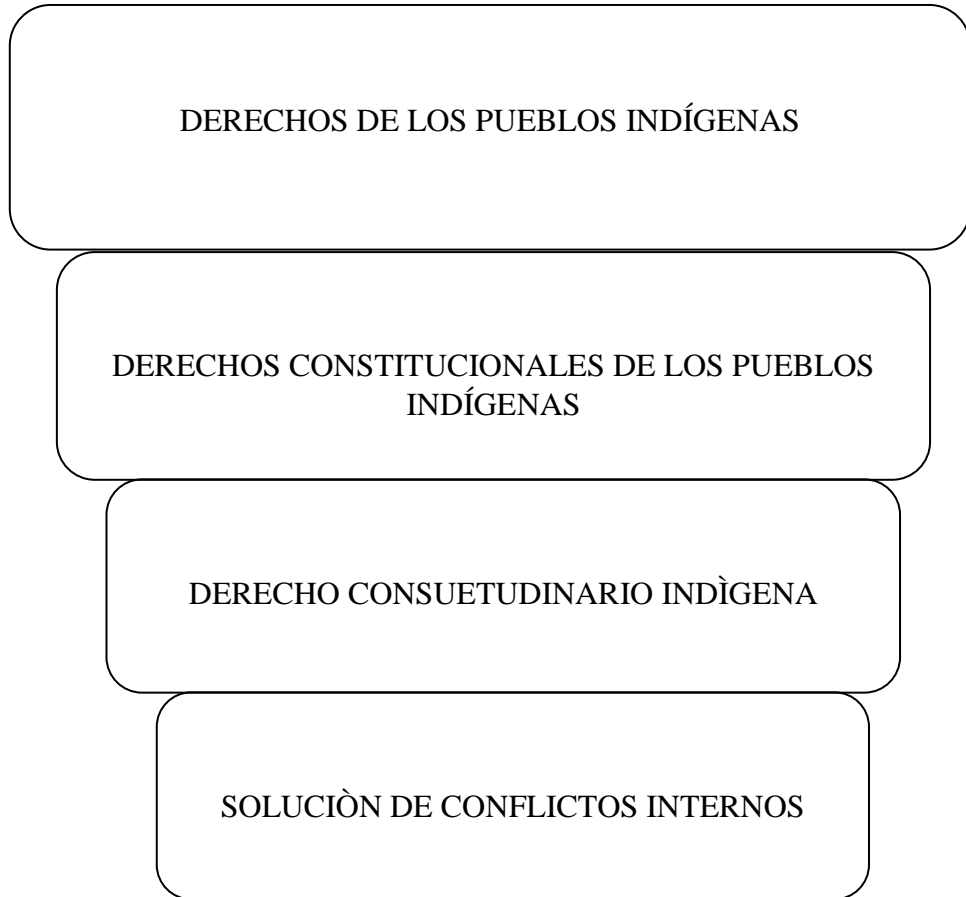
escudaron en el permiso para aplicar la «justicia indígena». «Procedieron a someterlos, amarrarlos de las manos, de los pies, los golpearon, y después uno de ellos trajo gasolina, se la echó en el cuerpo y los incineró hasta que se quemaron totalmente», relató el fiscal de la provincia amazónica de Orellana.

La Constitución ecuatoriana del 2008 exige que estos mecanismos «no sean contrarios» a los derechos humanos, Rafael Correa advirtió que habrá que regular esas conductas, pero el líder nativo Marlon Santi respondió que «no hay credibilidad en la justicia común» y que «cuando hay un dictamen en la jurisdicción indígena, la comunidad tiene que acatar».

En Zumbahua el caso La Cocha concitó la atención de la sociedad en general, con una serie de cuestionamientos y cinco personas involucradas que tuvieron que ser sancionadas por la justicia indígena en contraposición de la justicia ordinaria. Actualmente se encuentra este caso en la Corte Constitucional.

Es así como en los últimos años vemos y escuchamos por los medios de comunicación local e internacional que existen casos en los que se ha procedido a la sanción de un hecho y según su derecho consuetudinario han procedido a castigar con el rigor de sus costumbres, sin embargo se ventila también que los derechos de los sancionados han sido vulnerados, los dirigentes han tomado el poder de llevar a cabo ciertos ritos costumbristas y castigar con todo el peso de su ley, dejando entrever que de sus sanciones nadie se escapa.

1.2. CATEGORÌAS FUNDAMENTALES



Fuente: Proyecto de tesis realizado por Lucía Rodríguez Aguinda

1.3.MARCO TEÒRICO

1.3.1 DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Las Naciones Unidas (ONU) crearon una estructura para proteger los derechos humanos en el mundo, que se conoce como Sistema Universal de Derechos Humanos.

La base legal de este sistema es la Carta Internacional de Derechos Humanos, constituida por tres instrumentos:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Otras Declaraciones de la ONU que se aplican a Pueblos Indígenas:

La ONU ha proclamado otros tratados universales de derechos humanos que también se aplican a pueblos indígenas:

1.3.1.1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (ICERD).

La Convención ICERD define el concepto de la discriminación racial como sigue: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”

La definición de la ICERD establece cinco motivos de discriminación; incluye no sólo raza, sino también color, linaje y origen nacional o étnico. No hay ninguna jerarquía entre estas cinco categorías y toda discriminación basada en ellas debe abordarse exhaustivamente. El Comité destaca también que, de acuerdo con esta definición, la Convención se refiere a todas las personas que pertenecen a diferentes razas, grupos nacionales o étnicos o a los pueblos indígenas. En cuanto a la cuestión de quién pertenece a qué grupo, y la identificación de las personas como miembros de un grupo racial o étnico en particular el Comité opina que “esa definición, si nada justifica lo contrario, se basará en la definición hecha por la persona interesada.”

En esta investigación, este dato de la convención arriba señalada enfatiza la discriminación que se debe considerar en cinco categorías que carecen de jerarquía, es decir todas son válidas y dignas de respetos a los derechos humanos y sus derechos fundamentales que toda persona o autoridad debe acatar.

1.3.1.2 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

En el artículo 5 señala en su literal a) “Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Ha señalado las prácticas consuetudinarias porque existen sistemas de penas y castigos que desbordan de lo humanamente planteado en los derechos humanos y más aún cuando en pleno siglo XXI se continúa con las desigualdades entre hombres y mujeres. Los castigos llegan a ser hasta más crueles para una mujer.

En el artículo 14 señala que: “Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.”

Afortunadamente la mujer rural por este artículo está reconocida como la persona que realiza la supervivencia económica de su familia, el colectivo en ese aspecto lo reconoce sin embargo cuando se trata de solucionar conflictos respecto a su condición de mujer vulneran sus capacidades y discriminan fallando en favor del otro sexo.

1.3.1.3 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

En su artículo uno señala que: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

En el artículo 4 manifiesta que: “Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de

cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.”

En este estudio veo que este artículo trata de determinar lo que es la tortura, claramente ha de conocerse que es aquella acción provocada con la plena intención de provocar un castigo que puede ser físico o psicológico, es decir, un acto que atente contra una persona con el afán de provocar dolor y sufrimiento.

1.3.1.4 Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

En cuyo artículo II establece que se entiende por genocidio a los actos que tengan como objetivo destruir física o mentalmente, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Significa que los estados no pueden realizar actos que afecten la idiosincrasia o la cosmovisión de dichos pueblos.

Como es conocido en Ecuador se practican una gama de actividades ligadas a su idiosincrasia, no es menos cierto que en Zumbahua por tradición se viene conmemorando ciertas actividades que son parte de su cosmovisión. Sin embargo a medida que evoluciona la sociedad estas costumbres se van modificando y otras sólo se van acoplando para mantener sus costumbres ancestrales.

1.3.1.5 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en nuestro país, son una fuente esencial del derecho, conforme señalan los Artículos 424 y 425 de la Constitución de la República: Art. 424.-“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán

mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

Artículo 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior...”

Entre los que podemos citar:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos;
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes;
- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

1.3.1.6 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El 10 de diciembre de 1948 en París, tras la Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el documento titulado "Declaración Universal de Derechos del Hombre", conjunto de normas y principios, garantía de la persona frente a los poderes públicos.

Se compone de un preámbulo basado en destacar un régimen de Derecho como esencial para la protección de los derechos humanos, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, a promover el progreso social, a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad. Contiene además treinta artículos, que recogen derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural. En la que los países miembros se comprometen a asegurar la cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

En el artículo 1 señala: "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición..."

Según René Cassin, clasifica a los derechos enunciados en ésta declaración de la siguiente manera: derechos de carácter personal que menciona: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."

Como lo señala su nombre esta declaración es universal y cumple con características esenciales como la independencia e indivisibilidad, la igualdad y la no discriminación, en tal virtud este es un documento

orientativo para todos los países comprometidos a cumplir con las normas establecidas en la misma, para ser precisa diría que son normas básicas en la legislatura de cada país.

1.3.1.6 .1. DERECHOS COLECTIVOS

Estos derechos protegen los intereses, incluso a identidad de los pueblos indígenas, es decir, los órganos del sistema de protección de los derechos humanos han desarrollado una jurisprudencia progresiva en la que se reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

La protección de los derechos colectivos es deber moral de todos, por ser determinado como una protección especial de los derechos humanos, de sus territorios de un colectivo basado en similitudes de formas de vida, costumbres, desarrollo económico, social y cultural, siempre relacionado a su territorio.

La CONAIE señala que la aplicabilidad de los derechos colectivos está totalmente restringida debido a la ausencia de leyes secundarias para su ejecutabilidad mientras en contrapartida, existen políticas públicas y leyes que fomentan el uso indiscriminado del suelo, los recursos naturales renovables y no renovables y actividades económicas de uso ambiental. El 56.4% de comunidades en la Amazonía desconocen sobre los derechos colectivos; un 44.4% en la Costa y finalmente, un 61.38% en la Sierra.

Si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador del 2008, ha mejorado notablemente respecto al reconocimiento de derechos y al ser garantista es menester enfocar los mismos, socializar los beneficios y aplicarlos en territorio.

1.3.1.7. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Adoptado y ratificado por la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Contiene todos los derechos civiles y políticos que son imprescindibles para la realización plena del ser humano.

Comienza con el derecho que tienen los pueblos a la libre determinación y al deber de adoptar procedimientos que garanticen derechos civiles y políticos de hombres y mujeres.

Inicia con el derecho a la vida, a la libertad, a no ser sometido (a) a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, igualdad o garantías en procesos legales, a tener vida privada, libertad de expresión, libertad para asociarse, derecho a tener una familia, a participar en la dirección de asuntos públicos, votar y ser elegidos/as entre otros.

En el artículo 1 literal 1 Señala: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.”

Para WILHEMI Aparicio Marco la demanda indígena de libre determinación se basa en la vertiente respetuosa de las fronteras estatales, como demanda de autonomía hacia el interior de un Estado, ya sea como sujetos políticos autónomos donde decidan y formalicen su empoderamiento jurisdiccional.

Toma como referencia la Declaración de Quito en 1990, en la que representantes indígenas del continente plantearon: “La

Autodeterminación es un derecho inalienable e imprescriptible de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas luchamos por el logro de nuestra plena autonomía en los marcos nacionales. La autonomía implica el derecho que tenemos los pueblos indios al control de nuestros respectivos territorios, incluyendo el manejo de todos los recursos naturales del suelo, subsuelo y espacio aéreo... Por otra parte la autonomía significa que los pueblos indios manejaremos nuestros propios asuntos, para lo cual construiremos democráticamente nuestros propios gobiernos (autogobiernos).”

En Ecuador la Autodeterminación es la expresión máxima de respeto de su decisión de mantenerse en aislamiento, en la actualidad, la mayoría de los pueblos no contactados, son pueblos que han tenido contactos esporádicos o puntuales, que conocen sobre la existencia de otros pueblos y otras formas de vida, además de la suya, y que frente a esa opción deciden mantenerse aislados, sin mezclarse con esas otras formas de vida. Catalogamos esta decisión de mantener su aislamiento como la expresión máxima de su derecho a la autodeterminación porque se convierte en la llave que garantiza el respeto a sus formas tradicionales de vida.

Violación del derecho a la autodeterminación: Sin la menor problematización de lo que significa el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, el Estado ecuatoriano ha omitido intencionalmente la característica esencial de los pueblos en aislamiento voluntario de continuar habitando en lo que es su universo sin contacto con otras civilizaciones.

Esta autodeterminación especial, demandaba y sigue demandando del Estado ecuatoriano, una acción específica para su protección, la cual debe incorporar como principio que la vida de los pueblos en aislamiento

voluntario depende de que su universo permanezca intacto y de la paz de la región.

En Zumbahua es precisamente este precepto que lo manejan con relación a su libre determinación como pueblo de la Nacionalidad Kichwa de la zona Interandina, así lo relacionan su dirigentes y asimilando la lucha por mantener su territorio y toma de decisiones en caso de conflictos.

Esta parroquia es activa en su participación cuando de reclamar derechos se trata, sin embargo hay corrientes que anulan esa convicción y confunden sus atribuciones. De cierta manera están organizados, tienen un consejo de gobierno y mantienen estrecha relación con sus comunas para el desarrollo y cumplimiento de sus decisiones y resoluciones tomadas como parte de un colectivo que antepone su derecho consuetudinario ante todo.

En el artículo 7 "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos."

Según Amnistía Internacional es escueta la definición de la Convención de la ONU que señala: "La tortura se produce cuando una persona inflige a otra deliberadamente un dolor o sufrimiento severo con fines tales como obtener información o una confesión, o castigar, intimidar o coaccionar a alguien..."

Añade su rechazo total de una práctica en la que el ser humano agrede el cuerpo de otra persona, su mente o ambos y le causa deliberadamente un dolor, haciendo de ese sufrimiento un medio para conseguir un fin.

Considero que Amnistía Internacional ha topado un punto en el que generalmente las personas y hasta el Estado se ha visto inmersos, de una

u otra forma. Por eso no se puede dejar pasar por alto estas acciones que caen en actos salvajes e inhumanos y no se pueden justificar y que está prohibido por el derecho internacional.

En el artículo 10 señala: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

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

Al hablar de minorías étnicas se puede considerar a Zumbahua como una de estos pueblos que maneja su idioma Kichwa como su lengua materna y hasta para solucionar conflictos internos se mantiene el derecho consuetudinario y ciertas reglas que determinan sus sanciones, son ellos quienes consideran la gravedad del hecho y según sus conocimientos ancestrales practican sus costumbres.

1.3.1.8. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve Ecuador firma el presente Convenio señalando que la Delegación del Ecuador tiene el honor de suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, no cree necesario puntualizar reserva alguna, dejando a salvo, tan sólo, la facultad general contenida en la misma Convención, que deja a los gobiernos la libertad de ratificarla.

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1: Obligación de respetar los derechos.- 1. Los Estados Parte en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier condición social. 2.- Para efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

Con lo que se entiende que los Estados deben adoptar disposiciones de derecho interno, es decir, si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En esta Convención señalaremos en Capítulo II - Derechos Civiles y Políticos

Artículo 4: Derecho a la Vida

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

Artículo 5: Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

Artículo 12: Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

Al referirme sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos, partiré de la estrecha relación que tiene con esta tesis al señalar que uno de los derechos es la integridad personal, es así que en general una persona mantiene su integridad física o personal siempre que no sea objeto de vulneraciones en la persona física o mental, tales como lesiones, torturas, tratos inhumanos, penas crueles o la muerte. Es decir la integridad personal se relaciona con quien tiene salud, estar entero y sin daños tanto físicos y psicológicos.

1.3.1.9. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

En el artículo 1 en el numeral 1. “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.”

En el artículo 4: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.”

En el artículo 5 numeral 1: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.”

2. “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

En este Pacto Internacional señala claramente que el reconocimiento a la libre determinación de los pueblos establece el ejercicio de sus derechos según sus características pero con ciertas limitaciones determinadas por

ley, es decir el gozo de derechos no implica que se inobserven los derechos humanos fundamentales, lo más importante es que este pacto promueve el bienestar general dentro de una sociedad, independientemente de sus reglamentos y costumbres.

1.3.1.10. CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES.

Adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión. Entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991, de conformidad con el artículo 38.

Dentro de los principios básicos del convenio 169 de la OIT, está la identificación de los pueblos indígenas y tribales, en el que se señala que el Convenio no define quienes son los pueblos indígenas o tribales, sino que adopta un enfoque práctico proporcionando solamente criterios para describir los pueblos que pretende proteger. Un criterio fundamental para los pueblos indígenas y tribales es la auto identificación, que incluye estilos tradicionales de vida; su cultura y modo de vida diferentes a la de los otros segmentos de la población nacional, por ejemplo la forma de subsistencia, el idioma, las costumbres, etc. Y organización social y costumbres y leyes tradicionales propias. Y vivir en continuidad histórica en un área determinada o antes de que otros invadieron o vinieron al área.

Al referirse a la obligación que tienen los gobiernos con los pueblos indios en el literal 2 del Art. 2 dice: “que garanticen la integridad territorial de los pueblos indígenas”. En el literal a) del Art. 5 expresa: “deberán reconocerse y respetarse las estructuras sociales y de producción, los

valores culturales y religiosos propios de los pueblos indígenas y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que les plantean tanto colectiva como individualmente.”

En el caso de Ecuador tenemos casos conocidos en el gobierno de Lucio Gutiérrez con sus diversos colaboradores es responsable de acciones de racismo al configurar a un actor social como el movimiento indígena como uno subordinado, ignorante, una masa que se moviliza por alcanzar magros recursos.

El mismo gobierno impuso una política de segregación racial y coadyuvo a la pérdida de la fé pública que había constituido en la historia de la reciente democracia ecuatoriana una imagen de un nuevo actor colectivo legítimo. Intento desinstitucionalizar al movimiento indígena, logrando parcial y temporalmente sus objetivos.

Por sobre los Derechos Fundamentales de las ciudadanas y ciudadanos, de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas el gobierno de Lucio Gutiérrez impuso la lógica de la supremacía económica, con el intento de concesionar áreas protegidas, normar y regular sobre territorios indígenas, con el solo objetivo de extraer al máximo los recursos del subsuelo de la Amazonía Ecuatoriana.

El estado violó la autodeterminación de los Pueblos Indígenas, su imagen y dignidad al emplear acciones que intentaron convertir al Movimiento Indígena en un sujeto marginal de políticas clientelares y no un Actor Colectivo como son reconocidos los Pueblos en el Convenio 169 de la OIT y la propia Constitución ecuatoriana.

En este marco las violaciones a los derechos fundamentales son cotidianas. Han existido actos de persecución, torturas, tratos degradantes, detenciones ilegales en contra de las organizaciones que realizan las actividades de resistencia. En el caso de Sarayaku se ha

logrado elevar y documentar las denuncias de estos graves vejámenes en contra de compañeras y compañeros indígenas, y que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emita un pliego de Recomendaciones y Medidas Cautelares. Actualmente se reconoció sus derechos a la autodeterminación y se les restituyó económicamente.

Del mismo modo en el Artículo 8 señala:

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

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

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

En el Artículo 9 manifiesta:

“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 que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

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

El Convenio establece que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales (artículo 3) y asegurar que existen instituciones y mecanismos apropiados (artículo 33). Con la mira en la consulta y la participación, el Convenio núm. 169 es un instrumento que estimula el diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales y ha sido utilizado como herramienta para los procesos de desarrollo y prevención y resolución de conflictos.

El presente Convenio brinda la importancia de los derechos de los pueblos indígenas, a manera de instrumento legal, se proporciona una base de defensa para las causas de los pueblos mencionados a fin de lograr legitimar sus derechos como tal.

1.3.1.11. DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

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

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

Artículo 1.- Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos(4)y la normativa internacional de los derechos humanos.

Artículo 2.- Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Artículo 3.-Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4.- Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 11.- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con

los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12.- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

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

Artículo 13.- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

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

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

Artículo 35.- Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

En virtud de estos preceptos en esta investigación me atrevo a deducir comparando por supuesto con la actual Constitución de la República, señalando que; el Estado ecuatoriano organizado en forma de república, reconoce con indudable apego a las consignas internacionales, entre otros instrumentos pluriculturales, el pluralismo jurídico, pero mantiene su calidad de Estado Unitario, mediante la sujeción de sus nacionales a la Constitución. En términos sencillos, todos los que ostentamos la nacionalidad ecuatoriana, que es el vínculo jurídico con el Estado, y que habitamos el territorio del Ecuador que constituye una unidad geográfica e histórica (Art. 4 de la Carta Magna), estamos bajo el imperio de la Constitución vigente.

En cuanto se refiere al derecho de los pueblos indígenas, vemos que la norma constitucional limita claramente la jurisdicción en la que actuarán las autoridades indígenas y dice: “dentro de su ámbito territorial”, y para el procedimiento y las normas a aplicarse por parte de estas autoridades manifiesta, que son los propios de ellos para la solución de sus conflictos internos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

1.3.2 DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Para el estudio de la presente investigación se ha considerado especialmente la Constitución de la República del Ecuador firmada en el año 2008, sin embargo también se hace referencia a la anterior Constitución Política del Ecuador (1998), como los inicios del reconocimiento de las demandas históricas del pueblo indígena, como el de estar conformados en Estado Plurinacional e intercultural, es decir, la plena vigencia del derecho indígena, su ejercicio y vinculación con los

instrumentos internacionales; más aún cuando es bien sabido que la Constitución es el conjunto de normas fundamentales, es la norma superior del sistema, la norma suprema, su carácter supremo está garantizado a través de la operatividad de determinados mecanismos de protección (rigidez, procedimientos agravados de reforma).

1.3.2.1. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS

Los Principios en el Art. 1 manifiesta: “El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.” Es decir, que Ecuador se ha autodefinido en la actual Constitución como Estado “...Intercultural y Plurinacional”, en reconocimiento a la coexistencia de la diversidad de pueblos culturas, lenguas, consecuentemente, asume como deber primordial fortalecer la unidad nacional en la diversidad.

En el Art. 10 se señala que: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.” Entre estos la Declaración Universal de los Derechos Humanos; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, los cuales son un referente al que se acude obligatoriamente porque son fuentes esenciales del derecho.

1.3.2.2. DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES

En el capítulo cuarto de la Constitución el Art. 56 manifiesta: “Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.” Así también se reconoce en el Art. 57 los

derechos colectivos, en el numeral 9: “ Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral” y en el numeral 10: “Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”.

En este contexto, ha reconocido un grupo de derechos denominados colectivos, entre ellos el derecho de las autoridades de los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales, con base a su derecho propio o consuetudinario.

A partir del reconocimiento del derecho consuetudinario de las nacionalidades y pueblos indígenas en la Constitución vigente, los medios de comunicación y la sociedad en general han visibilizado procesos de administración de Justicia ejercidos por las autoridades de las comunas, comunidades, nacionalidades y pueblos del Ecuador.

1.3.2.3.ACCESO A LA JUSTICIA INDÍGENA

En el Art. 171 señala que:“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley

establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

Ecuador con la aprobación de la Constitución de la República por parte de la Asamblea Nacional en el año 2008, da un giro de trascendental importancia en cuanto al reconocimiento de derechos específicos a favor de las diversas colectividades indígenas. Es así como reconoce a un sujeto distinto, que es el colectivo, como una entidad que tiene vida e instituciones propias y que ha reivindicado derechos a lo largo de las últimas décadas, en aras de lograr un trato distinto, como sujetos jurídicos de derechos por parte del Estado.

La fórmula empleada por los asambleístas para el reconocimiento del derecho consuetudinario o indígena contiene, básicamente, los mismos elementos y alcances que en la Constitución de 1998, el verbo que utiliza la Constitución es “reconocer” en la medida que el texto constitucional no está “creando” la jurisdicción indígena sino que está asumiendo oficialmente su pre-existencia, abriendo las posibilidades de su articulación y coordinación democrática con el sistema judicial nacional y los poderes del Estado. Igualmente posibilita la reducción de la violencia y el caos. Muchos creen que con las reformas constitucionales se va a generar caos por la “creación” de muchos sistemas, pero el texto constitucional es claro al mencionar que no están creando sino reconociendo algo que ya existe en la realidad social.

El o los sujetos titulares del reconocimiento son las comunidades, los pueblos y las nacionalidades indígenas, de acuerdo a las formas de organización social indígena que han reconocido en la propia Constitución y leyes.

Consecuentemente, las diversas comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador son titulares de derechos colectivos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales; y

como tales tienen “el derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, y por lo mismo “los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas” (Declaración de la ONU, sobre los derechos de los pueblos indígenas, Arts. 3 y 4).

De manera concreta, uno de los derechos establecidos tanto en la Constitución como en los diversos instrumentos jurídicos es el sistema jurídico indígena, tradición ancestral o derecho propio, que posibilita el control social y el ejercicio de la autoridad en las jurisdicciones indígenas.

Cuando la Constitución hace referencia a las “autoridades de los pueblos o comunidades indígenas” se trata de las autoridades que según los sistemas indígenas tienen potestad para resolver conflictos o regular la vida social. Constituiría una falta de respeto al derecho a la propia vida cultural (art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), al derecho de auto identificación (Convenio 169 de la OIT) y a las normas constitucionales que reconocen autonomía organizativa de las comunidades y pueblos indígenas, que fuese alguna instancia estatal que pretendiese decir cuáles son las autoridades indígenas y no el propio pueblo o las comunidades indígenas.

La Constitución, reconoce tres aspectos relevantes del derecho indígena:

- La normatividad: al referirse a las normas y procedimientos, las costumbres o directamente al derecho consuetudinario. El reconocimiento del derecho incluye no sólo a las normas actualmente vigentes de los pueblos indígenas, sino también su potestad normativa específica, de su competencia para producir normas (crearlas, modificarlas) a fin de regular su vida social y organizar el orden público interno.

- La institucionalidad: al reconocer a las diferentes autoridades indígenas. Esto incluye sus sistemas institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades.
- La Jurisdicción: al reconocer funciones jurisdiccionales, de justicia o de administración y aplicación de normas propias.

Es decir, se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia plena de su sistema legal o derecho, con sus propias normas, autoridades y procedimientos. Se reconoce tanto al órgano indígena que aplica el derecho, como al derecho mismo, el cual también es indígena. Con esto se supera fórmulas anteriores de reconocimiento parcial ensayadas dentro del modelo integracionista. Por ejemplo, se reconocía autoridades indígenas pero que debían aplicar el derecho estatal, o viceversa, se establecía que autoridades estatales aplicasen normas del derecho indígena, tratando de cooptar el derecho indígena.

1.3.2.4 JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA

Según GARCÍA Falconi, José (2009; pág. 133); hace referencia al concepto y definición que da el Dr. Wilfrido Sagñay, en su tesis doctoral, y señala: “Sintéticamente hablando, la jurisdicción especial indígena denominada también extraordinaria y privilegiada, es la que se ejerce con limitación a asuntos determinados o respecto de personas de que por su clase y condición están sujetas a ella. Es la potestad de conocer y resolver los asuntos o materias, litigios o conflictos, o de otra naturaleza, según las disposiciones que el derecho indígena establece, acorde con los derechos humanos, el debido proceso, dentro del marco constitucional, para evitar ya la inconstitucionalidad de las resoluciones, ya posibles conflictos, con la jurisdicción ordinaria, siempre y cuando sea dentro del territorio de la comunidad indígena sobre el cual permite la potestad de juzgar”.

Al amparo y reconocimiento de las funciones jurisdiccionales de la justicia indígena y su aplicación en base a sus normas propias, por parte de la actual Constitución, permite establecer un panorama que bajo estas consideraciones especiales que las autoridades concluyen en su actuación dentro de su jurisdicción con sus derechos y deberes consuetudinarios. Tal es así que en el Art. 11 de la Constitución de la República, se plasma en el numeral 3 un señalamiento concreto indicando que: “Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley”.

“Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos, ni para negar su reconocimiento”.

Expuesto de esta manera el precepto Constitucional, la jurisdicción indígena está reconocida y con la facultad de viabilizar sus actividades internas con la autonomía que se determina también como parte de su estructura socio político y administrativo, con autoridades propias.

1.3.3 DERECHO CONSUETUDINARIO INDÍGENA

1.3.3.1. DERECHO Y SOCIEDAD

Según QUIMBO, José (1992, Pág. 206), “Para la sociedad indígena el derecho nace y se perfecciona en la familia; se instituyen los roles de los hijos para con los padres y abuelos y ellos para con los hijos y nietos, de tal manera que el derecho civil indígena, tiene como matriz al derecho de la familia, esta normatividad amplía su radio hacia la sociedad en este caso el jefe de la sociedad o llakta es un curaca-taita...” Es decir, un jefe

que conduce a su grupo de familia con sus conocimientos, en tal virtud se lo proporciona el don de mando y la capacidad para procurar el bien de los suyos. Cabe resaltar que “la ley que el curaca ejerce es de carácter naturalista, entendiéndose también como coexistencia con el mundo cultural, esta ley considera que el sujeto está inmerso dentro de ese mundo...”

Desde este concepto de integración familiar y un mando superior, se convergen sus razones colectivas para su desenvolvimiento social, determinando así su existencia a través del tiempo y espacio, a través de sus acciones, actividades y sobre todo su lenguaje, sin separar su relación hombre-naturaleza y naturaleza-hombre, porque esa es la conexión determinada por sus convicciones. Es preciso señalar que dicha conexión es en su hábitat.

Según DE LA CRUZ, Rodrigo (1993, Pág. 75), “Dentro del mundo indígena para determinar las relaciones con la familia, con la naturaleza, con la misma comunidad no hay reglas de juego escritas, pero generalmente los miembros se ciñen a sus propias costumbres para normar la vida cotidiana y esto es lo que oficialmente se conoce como derecho consuetudinario o costumbre y es así como existe y subsiste en la mayoría de los pueblos indígenas del país.”

Costumbre que ha decir del autor, son de acción potestativa, es decir, libre o espontáneo de acuerdo a las circunstancias, con el indicativo del “Puedes o no puedes hacer”. Es decir, existen actos permitidos y otros que no lo son, o en su momento provocan la censura en función de una mala actitud que denigre u ofenda a otra persona, en el caso del transgresor a la norma, no se lo aparta de la sociedad, pues debe permanecer en la comunidad para cumplir con la actividad correctiva impuesta. Procurando mantener la noción vital de sus comunidades, especialmente la Kichwa que maneja preceptos de igualdad y solidaridad,

considerados como vitales para su convivencia comunitaria, como: “Shukshunkulla (un solo sentimiento); ShukYuyaylla (Un solo pensamiento); ShukMakilla (Una sola mano, fuerza) y Shukshimilla (un solo lenguaje). En tal virtud, se cuida generosamente la unidad e igualdad, frente a una forma de vivir en un colectivo similar debido a su cultura y su cosmovisión.

Cosmovisión que ha ido de la mano con el pasar del tiempo, al no ser una costumbre estática, se han ido estableciendo de acuerdo a su realidad cognoscitiva, es claro que se trata de mantener los conocimientos, sin embargo no es menos cierto que el estilo de vida de la actualidad no es similar a los tiempos de la colonización, ni mucho menos a los del Tahuantinsuyo. Es por eso que se mantienen los preceptos claros de integración comunitaria y su ventaja de unidad solidaria ante nuevos acontecimientos que implique su adhesión o cambios estructurales en la legislación estatal.

1.3.3.2. LA AUTODETERMINACIÓN.

A decir TRUJILLO, Julio César (1992, Pág. 171) en el Tema de Autodeterminación que hace referencia sobre el pedido que mediante un reclamo constante de las organizaciones de indígenas por sureconocimiento al derecho de intervenir en forma directa, activa, permanente y consciente en todos los asuntos inherentes con sus vidas, es decir el derecho a intervenir directamente en el desarrollo de sus pueblos, es así que manifiesta que: “Reconocerles ésta autodeterminación, sin embargo, supone una nueva concepción del Estado, y consecuentemente, una nueva organización del mismo, por lo menos en los asuntos en los que los indios lo consideran para aquel, como extraño a ellos, ajeno, sino opuesto a sus intereses, con un derecho en conflicto con el derecho indígena, de carácter consuetudinario.” Es

decir, el derecho no está escrito pero que existe, está vivo, en las costumbres de los pueblos y que en 1992, se ventilaban posiciones contrarias entre mestizos y los indígenas por mantener el orden social mediante las competencias ordinarias.

Han pasado varios años para que en la Constitución de 1998 ya se considere esta autodeterminación solicitada por los indígenas, actualmente en la Constitución de 2008 esta se manifieste sencillamente como la libre determinación de los pueblos, donde subyace una distribución de competencias y atribuciones que medianamente están dispuestas para el cumplimiento de las garantías constitucionales del indígena ecuatoriano.

PLANT Roger, (1999; Pág. 64), en su tema “Los Derechos Indígenas y el multiculturalismo: Implicaciones de las normas internacionales”; los cuestionamientos serios al respecto sobre las tendencias en las sociedades multiculturales, para lo que hace referencia a los últimos cuarenta años aproximadamente, enfatizando sobre todo al alejamiento de la postura: “...de la protección e integración para acercarse más bien a los temas de la autonomía, la autodeterminación y el manejo propio de los asuntos internos...”. Con lo cual se puede analizar esta actitud en atención a una dirección de derechos de los indígenas requeridos para el manejo interno de su poder, sea este político o socialmente hablando de un desarrollo interno en base a su facultad como ciudadano indígena que tiene todo el saber para exigir el sometimiento a su libertad de hacer o no hacer dentro de su jurisdicción.

Desafíos que se van ventilando en América Latina, como un síndrome de reformas constitucionales que marcan gran parte de las legislaciones como un fenómeno relevante, puesto que esas enmiendas constitucionales dan paso al reconocimiento de la identidad y de los derechos de los indígenas, tal es así que se va estableciendo un discurso

incluyente fundamentado exclusivamente en la Carta Magna, que es uno de los principios fundamentales de cada país como México, Guatemala, Colombia, Venezuela y Ecuador.

En este dilema político se ha visto envuelto nuestro país, sobre todo en los temas de solución de conflictos internos, para lo que cito nuevamente a PLANT, Roger (1999; Pág. 61), que señala su punto de vista respecto al espacio territorial donde efectivamente se trata los asuntos internos de los indígenas y que muchas ocasiones este detalle logra afianzar los lineamientos correctos para la justicia indígena o la justicia ordinaria, y dice: “Para muchos de los líderes indígenas o de los analistas de los asuntos indígenas, la prioridad es apartar un espacio distinto y propio y así regular las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado.”

Con lo que se registra la búsqueda de un espacio no solamente jurídico, sino también político y territorial, que abarque los puntos concordantes para una administración de autogobierno y por tanto el autodesarrollo de su poder dentro de su espacio, con lo cual se observa una clara dicotomía entre el derecho estatal y el derecho indígena o consuetudinario, a esto se suma la gran ventaja del sector indígena que a pesar del amparo de los instrumentos internacionales y la Constitución, no se han dado verdaderas propuestas de sus propias leyes que determinen sus áreas de competencias en los dos sistemas jurídicos.

1.3.3.3. LA AUTONOMÍA INDÍGENA

“La autonomía indígena es la facultad que tienen los pueblos indígenas de organizar y dirigir su vida interna, de acuerdo a sus propios valores, instituciones, y mecanismos, dentro del marco del Estado del cual forman parte”. James Anaya.

Si se dice que es la facultad de organizar y dirigir su vida interna, está asegurando que tienen la potestad interna, con la plena capacidad de auto gobernarse, porque tienen su autoridad o mando frente a la postura del mismo Estado, considerando como sus bases; el territorio; el gobierno propio y su autonomía para cumplir sus funciones en el territorio; y la identidad cultural.

Anteriormente ya se señaló aspectos fundamentales que establecen preceptos importantes del derecho indígena, tal es el caso de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU 2007), donde se señala en el Art. 4; sus derecho a la Autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales; así como a disponer de los medios necesarios para financiar sus funciones autónomas.

Este precepto incluye la relación con el Estado cuando señala que ha de financiar sus funciones, es decir, existiría una coparticipación en este aspecto, con los pueblos organizados y pueblos indígenas con legítimos derechos de constituir sus Gobiernos autónomos.

CABANELLAS de Torres, Guillermo (2005; Pág. 43); señala que la Autonomía es: “Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia, sin estar sujeto a otras leyes que a las dictadas por él y para él.” “En sentido figurado, condición del individuo que de nadie depende en ciertos aspectos.”

1.3.3.4. EL DERECHO INDÌGENA KICHWA

El pueblo Kichwa con el paso del tiempo ha ido destacando sus conocimientos y técnicas de acuerdo a su época y las circunstancias en las que se desenvuelven, ya sea mediante testimonio de sus

antepasados, o a su vez de las investigaciones surgidas por los antropólogos, sociólogos e historiadores, tal es el caso de Guamán Poma Ayala y Garcilazo de la Vega, quienes a manera de recolección hacen una exposición de los eventos suscitados antes, durante y después de la colonia, con varias anotaciones en su idioma ancestral, los mismos que han ido definiendo palabras y conceptos del sistema jurídico aplicado a su realidad.

Para QUIMBO, José (1992, Pág. 214) se considera elementos generales de un sistema jurídico a:

“El makipurarina: Obligación de las personas de comprometerse mutuamente en el conocimiento y en cumplimiento de la Ley.

El yanaparina: Consistía en la obligación que tenían cada uno de los habitantes en ayudar a las autoridades para que la ley se cumpla.

El paktachina: Obligación de todos los miembros de las comunidades de vigilar a cada ciudadano, si es justo o injusto, si aplica con rectitud la norma.

El wakaichina: Principio que obligaba a todos los ciudadanos a cumplir y hacer cumplir las normas establecidas para mantener y asegurar el bienestar de la sociedad.

Samaisai: Principio mediante el cual los individuos, debían someter a consulta comunal un hecho conocido o desconocido, mediante esta modalidad se buscaba soluciones a fin de que no se desequilibre la armonía de la sociedad.

Pamai: Todo cuanto existe en la naturaleza tiene vida y esta era considerada sagrada, atentar contra ella era un delito que era sancionado

por la ley comunal. La vida en cualquiera de sus formas debía ser respetada, cuidada y venerada.”

Palabras en idioma Kichwa que encierran profundos significados de los principios que constituyen los elementos fundamentales de su ley, la obligación de acatar y respetar los mismos.

Segùn PÈREZ Guartambel, Carlos (2006, Pàg. 177) “El derecho indígena existe históricamente al margen de códigos escritos en el tradicional derecho liberal, ello implica una necesaria distinción entre Derecho Histórico y Derecho Positivo, entendiendo este último como el que se incluye literalmente en las Constituciones Políticas de los Estados Latinoamericanos y sus respectivas leyes nacionales;..”

En este punto, no es que se trate de dos derechos paralelos, lo que implica relativamente es que el Derecho Positivo consta de códigos escritos, que a pesar de haber surgido del uso y la costumbre, hoy se manifiesta en las legislaciones de forma legal y tácita; a diferencia del Derecho indígena que a pesar de no estar escrito mantiene su vigencia y actuaciones conforme sus costumbres y lo hace reconociendo su jurisdicción, en tal virtud la Constitución de Estado es una de las fuentes importantes para el debido reconocimiento del derecho indígena.

Para la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE, en su boletín informativo de mayo de 2001, define al derecho indígena, señalando: “Para nosotros los indios, el derecho indígena, es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de un conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario.”

Se habla de regular diversos aspectos y conductas, porque esas normas deben ser conocidas por todos los miembros de la comunidad, es decir, obedecidas y respetadas a cabalidad.

Del mismo modo el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODENPE, en la Revista “ÑukanchikkunapakKamachikkunaka Mama KamachipimiTiyakun”, “Nuestros Derechos en la Constitución” manifiesta: “El derecho consuetudinario es el Derecho no escrito que está basado en la costumbre jurídica, la cual crea precedentes, esto es la repetición de ciertos actos jurídicos de manera espontánea y natural, que por la práctica adquieren la fuerza de ley, otorgando un consentimiento tácito repetido por el largo uso”.

Una costumbre jurídica que permite el orden y la armonía de la comunidad, su consigna el respeto por los valores morales, culturales y sociales.

1.3.3.5 LEY, USOS Y COSTUMBRES.

1.3.3.5.1. Ley

En Kichwa se denomina Kamak que significa poder, anhelo, espíritu, ánimo, energía, unido al morfema chik, que significa movimiento, acción, transformación y cambio, entre la unión de estas palabras el derecho desde la visión indígena es el hecho, realización o ejecución de una acción para mover o corregir, enmendar; es decir, kamachikes el acto o voluntad de hacer algo, para alcanzar la armonía y el equilibrio social.

El hatun ayllu tantanakuy, es la asamblea que administra justicia en la comunidad, ésta organización viene desde la época del Tahuantisuyo, en la actualidad es el derecho comunal indígena Kichwaw donde el juez (kishpichik) no es una sola persona, esta designación recae sobre un consejo constituido por personas que son reconocidas por su experiencia

y sabiduría, designadas en su mayoría como autoridades; tal es el caso en la Sierra las provincias de Imbabura, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Cañar y Bolívar. Pueden estar constituidas por autoridades de diferentes comunas, y que mediante las grandes asambleas comunales se pueden consultar y tomar decisiones.

Según esta investigación, el hatun ayllu tantanakuy es la máxima autoridad conformada por los moradores del lugar, los dirigentes, representantes de organizaciones sociales invitadas y las mujeres encargadas de sancionar y velar por el cumplimiento, es decir ejecutar el mandato de la asamblea.

Generalmente se reúnen en sitios públicos de concentración masiva y de manera ordenada se van ubicando según van llegando, hasta que se instale y proceder al desarrollo del evento, contando con la presencia principalmente de las partes.

1.3.3.5.2. USOS Y COSTUMBRES

CABANELLAS de Torres, Guillermo (2005, Pág. 395) define al uso como fuente del derecho: "Constituye la práctica, estilo o modo de obrar colectivo o generalizado que se ha introducido imperceptiblemente y ha adquirido fuerza de ley. Aquí el uso es sinónimo de modo de proceder, y constituye un elemento de la costumbre (v.), o esta misma en su fase embrionaria. El uso para ser admitido, además de la fundamental acogida por la ley, o no estar en ella excluido, debe ser múltiple, no contrario a la moral y alas buenas costumbres y tácitamente aceptado por el consenso público y al cual se conformen por último los tribunales en sus fallos, como norma supletoria de la ley." Mientras que (pág. 100), "Costumbre, es una de las fuentes del derecho, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. En la definición de Ulpiano: el consentimiento tácito del pueblo inveterado por un largo uso."

Entonces los usos y costumbres es la práctica progresiva que ha ido transformando los procedimientos en pos de la convivencia colectiva, asumiendo en consenso su adaptación al medio, y admitiendo la eficacia de los mismos.

Por lo que las normas consuetudinarias indígenas, son aquellas que en pleno conocimiento de quienes conforman la comunidad las respetan y las aceptan como válidas, no es bajo presión, ni de coacción física o psíquica, sino decididamente voluntaria, es decir, las reconocen como parte de su modo de vida, que permite un ambiente de solidaridad, el apoyo mutuo, el sentido de una vida comunitaria, es decir, de la armonía natural.

Para QUIMBO, José (1992, Pág. 217) “La norma Kichwa se constituye en base a las normas de la pacha mama y por su naturaleza tiene el carácter de colectivo, su razón de ser, su origen basado en las leyes del cosmos, de hawapacha, kai pacha, ukuacha, permitieron que se forme una escuela que ciento por ciento procuraba garantizar la vida y el futuro de nuestros pueblos.”

Normas que se generan de la convivencia del hombre con la madre tierra, su protección y armonía, el respeto por la vida sobretodo, el intrínseco valor al (hana pacha o taita inti) el padre Sol, lo que proviene de lo alto; (mama killa) la madre Luna; (Pachamama) la Naturaleza o la Tierra; (apu) la montaña; (mamacocha) los lagos, océanos, ríos; es decir toda la representación sublime que emana la energía que el hombre tiene a su disposición para su mayor fuerza y vitalidad, como también el (uku pacha) que aflora de la profundidad de la tierra, es lo que ha dado origen, el pasado que ha determinado el presente, el hoy (kay pacha) lo que es actual, como un umbral que une al (cachana) la puerta de entrada y salida hacia el mundo externo o hacia lo alto. A esta cosmovisión de la cultura

indígena debo agregar el (yachay) el saber, la sabiduría, la capacidad de pensar; porque es menester de las comunidades actuar conforme sus costumbres siempre a través de sus mayores, sus líderes o dirigentes que son los llamados a mediar o solucionar los conflictos internos con el propósito de mantener el equilibrio social.

Si bien es cierto QUIMBO José menciona la cosmovisión como parte de los elementos vitales de la sociedad indígena, como medios intrínsecos que determina sus vidas, creo que es bastante elocuente su visión porque es así como se desarrolla hoy en día, porque mantienen sus valores y creencias en la Pachamama, lo cual no es bien entendido por una ley estatal, que es establecida para todos sin considerar la esencia de las formas de vida y sistemas diversos que se conjugan en las competencias y que hasta la presente no han dado señales de unir criterios y establecer un ritmo de armonía social conjunto.

Según FERNÁNDEZ Osco, Marcelo (2000, Pág.170), explica que las prácticas de justicia en la región Andina no son distintas del reino religioso o espiritual. “Las normas jurídicas, procedimientos y sanciones están localmente establecidas con el propósito de mantener el equilibrio de la comunidad y proteger los valores culturales.”Es decir, la comunidad Andina, han establecido las formas de proceder y sancionar a través de acciones predeterminadas o simbólicas, según la naturaleza del hecho, y los llamados a sancionar son las autoridades designadas por la asamblea o el consejo comunal para tal efecto.

A la versión de Fernández Marcelo, debo señalar que efectivamente el plano espiritual más que el religioso son orientaciones que han ido marcando sus acciones en los procedimientos para solucionar conflictos, aunque no son iguales las sanciones, se asemejan las actitudes según el hecho y la gravedad del caso, sin embargo no pierden la esencia de mantener sus valores culturales que trasciende de generación en

generación y que por respeto a sus ancestros lo practican hasta la presente fecha.

A decir de INKSATER, Kimberly (2006, Pàg. 24): “Los procedimientos jurídicos frecuentemente forman parte de las responsabilidades predeterminadas de las autoridades políticas y espirituales, y las disputas traídas a la atención de las autoridades por las partes agraviadas o sus familiares, son arbitradas por esos líderes.” La intervención en los procedimientos de las sanciones a más de estar predeterminadas, son de responsabilidad de los líderes o sus autoridades, es decir, el o la perjudicada acude con total confianza ante sus dirigentes para que se proporcione ayuda y de ser posible se proceda con la sanción respectiva.

Para PÉREZ Guartambel, Carlos (2006, Pàg. 93) el derecho indígena no consta en códigos escritos, no hay diccionarios, ni enciclopedias que ventilen las concepciones literales que determinen con exactitud los procedimientos para ejecutar una sanción, y manifiesta: “Para la cosmovisión indígena los saberes – conocimiento y sabiduría- no están dispersos, separados, o como el conocimiento occidental se divide en ramas del saber y luego se especializa cada vez más, en el mundo indígena, todo está integrado, relacionado, vinculado y articulado en un saber integral, así cuando hay problemas en una comunidad es por la presencia de una enfermedad social que debe ser curada, sanada, extirpando el mal, el conflicto, indagando las causas, los motivos; entonces hay que enderezar al infractor, no siendo imperativa la sanción, la pena sino entra en acción lo espiritual básicamente y luego se conjugan varios elementos a veces el castigo pero siempre con la finalidad de corregir la enfermedad social y así volver a su estado natural del equilibrio social,..”

Para lograr este equilibrio las comunidades han ido adoptando formas que tienen ciertas características para la corrección, según sus creencias

espirituales especialmente y aceptando sus reglas en conformidad a su entorno comunitario, es decir, no existe la generalización en los procedimientos de las formas de sancionar, sino la particularidad de sus efectos.

1.3.4. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INTERNOS

Según POMA Ayala Guamàn, (1990,Pág, 125,126), antes del dominio español ya se habían creado múltiples modos de castigo, mismos que eran aplicados durante el reinado del emperador más conocido como Inga, el primer castigo eran los castigos y prisiones provenientes de los Ingas (emperadores, reyes); en todo caso se advierte claramente los tipos de castigo para la justicia que tenían en este reino como el caso de los zancay (cárcel llena de animales salvajes), es decir, cárceles de los traidores y de grandes delitos como de la Inquisición; éstas cárceles eran construidas debajo de la tierra como una especie de bóveda, muy oscura, allí dentro era un criadero de serpientes, ponzoñas, leones y tigres, oso, zorra, perros, gatos de monte, buitres, águila, lechuza, sapo, lagartos. De estos animales muchos servían para castigar a los bellacos y malhechores delincuentes o como en esa época los llamaban en su idioma Kichwa (auca, iscaysongoy, suua, uachoc, hanpioc, inca cipicac, apuscachac); a estos les metían, hatunhuchayoc, para que los comiesen vivo. Y algunos no les comían por milagro de Dios y los tenían dos días encerrados; dicen que se sustentaban con tierra. Y si la persona encarcelada se salvaba de estos animales, entonces el Inga lo mandaba a sacar y le daba la libertad, sin culpa; y así lo perdonaba y lo volvía a la honra, y así se salvaban de esta cárcel llamada zancay. Estas cárceles existían solamente en las ciudades y no podía haber en otras partes porque no se podía mantener, sino que solo el Inga lo podía sustentar, ni lo podían tener otros señores de este reino, por lo que primero solo las grandes ciudades requerían tenerla, y lo segundo la majestad del Inga

(emperador, rey), era justicia mayor, lo tercero con este miedo no se alzaba la tierra pues había señores descendientes de los reyes antiguos, que eran mas que el Inga, pero le tenían miedo y callaban.

El segundo castigo. Eran las penas, luego la cárcel, que a los principales y a los demás indios se castigaban en estas cárceles para que no durasen tanto tiempo, sino que luego le sentenciaban a la muerte o a afrentas y castigos tormentosos, que ellos les llaman chacnaythocllauanchipanayuillacinapac; y le sentenciaba a muerte, o azotes destierro de las minas o a las ocupaciones y trabajo para que lucre el Inga. La comida daba su ración y servicio, pero que no le daba lugar que hablase con nadie; también había protectores que estaban cerca del Inga, le ayudaban, a estos le llamaba runayanapacuacchayanapac(guardianes); que tenía otro aposento y corral, un patio y casa a donde les tenían presos a los príncipes auquiconas(personas nobles) y a los señores grandes como cápacapo, huno apu, guamaninapu, uaranca curaca(jefes, autoridades, líderes); los tenían en esta casa presos y con alimento; considerados los grandes señores de estos reinos, que hasta el Inga les iba a visitar, y las señoras coyas, los príncipes, lasauquiconas y ñustas (princesa, reina soltera), les visitaban a esta casa grande.

El tercer castigo, es para el adulterio, se preguntaba si había el consentimiento de los dos, para ser castigados por igual lanzándolos piedras en el sitio denominado unpillay; allí padecían hasta morir seguramente comidos por los buitres y zorros, quedando sus restos al descubierto, es decir jamás los enterraban bajo tierra; y si el hombre ha forzado a la mujer se sentenciaba al hombre a la muerte, a la mujer le sentenciaban a doscientos azotes con sogas de toclla y destierro al depósito de monjas acllaconas, para que sirva toda su vida en aquella casa; ya no hacia vida con su marido porque fue afrentada, (uachoc) adultera. Y si forzó la mujer al hombre, la sentenciaban a la muerte, y al

hombre a los azotes y al destierro a la montaña, a los indios chunchos, para jamás aparecer. Los corregidores, tocríoc, y los jueces, michoc, y un juez de comisiones, quiles cachi cimiapac; y así andaba la tierra muy justa con temeridad de justicia y castigos y buenos ejemplos; con esto parecen que eran obedientes a la justicia y al Inga (líder indígena) y no había matadores ni pleito ni mentira ni peticiones ni ladrones, ni protector ni curador interesado, ni ladrón, con esto se diría que todo giraba en torno a la verdad y buena justicia con su ley.

El cuarto castigo. Castigo de doncellas y de donceles; los castigos que hacía para que se guardasen el bien y honra del doncel y la doncella de este reino, y policía, y buena justicia y gobierno, si se consintieron los dos, el hombre y la mujer, les sentenciaban a muerte colgados vivo de los cabellos de una peña llamada arauayo de antacacaca, o de yaguaraca; allí penaban hasta morir. Muy penoso escuchar sus lamentos y se decía, que allí cantaban sus canciones arauí, y decían: yaya cóndor apauay, yurahuamanpusaguay, mamallaymauillapuuay. Nam pisca punchau mana micosca mana upyasca, yaya cacha puric, quillcaapac chasqui puric. Cimillaytasoncollaytaapapullauay, yayallaymanmamallaymanuillapullauay; y asimoriancolgados; en el caso de haber forzado el hombre muere solo, y si le forzó la mujer muere la mujer; y el que se dejó someter lleva castigo azotes con chocllocopa, un azote de cabuya en la punta hecho pelota, dentro tiene piedras que le muelen las entrañas. Con ella le da cincuenta azotes y le saca medio muerto al indio o a la india. Pero pronto se curaban y sanaban. Cúranle, y esta nunca más se ha de casar ni ha de ser manceba en su vida, sufría cuestionada toda su vida porque fue adúltera de la virginidad, puta pública, sin honra, y le deshonró a toda su casta.

Quinto castigo. Castigos a los que daban pócimas y ponzoñas, los que matan a los indios, llamados shampiyoc, collayoc, runauatoc, inca uatocpachatapantoc, ymahaycahanpitamachacuayta, hanpatota, pizacata, runa uanochinata, uacaychac, caycunata, astaga, ayzayuanochi.

Yanuarpampapitucuchonchurinuanmitaguan. Que estos indios morían con este castigo toda su casta y aylo (grupo familiar), y si sus hijos y nietos se escapaban de la muerte; a estos no les enterraban, los dejaban para que los cóndores, gallinazos y zorras en el campo los devoren vivos; este oficio de matador de los adúlteros fueron Mayo Inga Equeco Inga que en aquel tiempo eran verdugos, y así en todo el reino ejecutaban esta sentencia el Inga y su Consejo, que los corregidores, tocríoc, le sentenciaban.

Que el Inga tenía sitios y lugares de este reino señalado para el castigo de los malos, en peñascos, y cerros, y ríos, y lagunas, y cárceles, y prisiones llamados uatayuasy, zancay, y pinas runa uanochinan, yaguarcaca, antacaca, arauay, uinpillay, ancas cocha, muyochatun yaco.

Castigo de los pontífices por sus mentiras o falsos o levantamientos, les castigaban gravemente sin apelación, les lanzaban para que sean devorados por los animales y serpientes del sancay.

Lo que debía ser es el ejemplo en su ley, que estuviese en ordenanza a los príncipes y señores grandes, y pontífices y sacerdotes, y para que aumentase su ley de sus dioses que los sacerdotes que no fuesen tan señores absolutos que temiesen a sus dioses, y leyes y justicia del Inga y de los principales de estos reinos.

Castigo de vírgenes de los templos y dioses. No podían estas mujeres hablar o enviar mensajes con otra persona para pecar con hombres, de haberla descubierto la sentenciaban a ser colgada viva de los cabellos en las peñas, llamados arauay, les daban esta sentencia para ejemplo de las demás vírgenes y monjas, aclla de sus dioses, para que no fuese quebrantada su ley y voto de la virginidad, Y así había muchas vírgenes, acllaconas, sí a estas les entrase la ley de Dios fueran santas de ellas.

Castigo de las señoras principales de coya y de ñusca, pallaconas, eran atormentadas con tocllauasca, y si las hallaban culpables les dan de comer a los indios anti, que la coman viva.

Castigo de las mujeres pobres; si les hallan culpadas les echaban en un río que viene crecido, uatanay mayo, allí se muerían.

Castigo de los virreyes, Cápacapo, Oidores, alcaldes de corte, corregidores, alguaciles, fiscales y otros jueces, los fiscales fueron quilles cachis, equeos, si estos llevaban mentira al Inga, fueron simiapac. Los tenían presos en la cárcel de peñas, y si les hallaba culpado de allí les sentenciaba a muerte y castigo.

Castigos del Inga. Castigos de caballeros, que se dice allicaccona, llamadosallicac, hecho a merced del Inga, y churimpicamachicoc, curaca huno, Uranga, pisca pachaca, pisca chungu, pisca camachicoc; de estos mandones desde pica pachaca de quinientos indios tributarios fueron castigados con hiuayarumi, el castigo consistía en soltar de alto de dos varas hacia el lomo con una piedra que era como medio adobe; algunos se morían luego, algunos salían medio muertos, y de esto le curaban y lo sanaban aunque quedaban tullidos (inválidos).

Castigo de borrachos que a estos les llamaban haplla, machasca, zuua, uachoc, pallco, yscay songo; todo este vocablo y pecado entraba al borracho, y así le mandaba a matar y si el borracho volvía el rostro a la mujer, o revesaba, o hablaba necedades, le mandaba que todos los indios le pisasen en la barriga para que la hiel y la chicha del borracho reventase. Sentenciaba al borracho el Inga, así: astayaayzarcoy, sarocuychictauantin suyo hapllactallullatayscay sonco machascata.

Castigo de mentirosos y perjuros, denominados comollullarimac, pacha pantac, llullatayntiucabilcata pacha mamatasucaric. Castigaban a estos

con azotes llamados uauquin songo; que eran tejidos como cordón y era de cabuya, a la punta del azote estaba pegado cuero sobado, dos dobleces tamaño de zapato de niño, con ello le daban veinte azotes que le sacaba las entrañas; esto fue castigo de los perjuros, cacimantanacacuc.

Castigo de perezosos, sucios y puercos, los que no tenían limpio su cuerpo, sus chacras y sus cosas, sucios de cabeza y de la cara, de la boca hediondo y de los pies y manos, y de la ropa que traían vestidos; les castigaba cien azotes con una uaraca y mediante una bebida toda la suciedad del cuerpo y de la cara, cabeza, pies y manos; esta suciedad les daba a beber a el mismo o a ella por castigo; y si no limpiaba ni el estiércol de su chacra, toda la yerba amarga o no amarga, hacían moler y revuelto con orines para que no le hiciera daño, le daban a beber dos mates grandes frente a todos los asistentes a la plaza pública por su pereza y culpa. Estos castigos estaban ejecutados en los sucios y perezosos.

Castigo de traidores contra la corona del Inga y de los señores grandes y contra el sol y lo que manda en la ley del Inga, se mandaba a elaborar artículos que servían de elementos artesanales, pues luego de su muerte hacían de la cabeza un mate para beber chicha, de los dientes y muelas hacían gargantilla, de los huesos flauta de la piel hacían tambor; le llamaban runa tinya, que es aucapumanu nupyason, quirontau alcarisuntullunuanpincillusuncarampitinyacusuntaquecusun.

Castigo de jugadores; es que les manda a azotar en los brazos y en las manos cincuenta azotes con la guaraca, en el tiempo del Inga nadie no jugaba, ni principal ni indio pobre, sino ha de jugar solo por mandado del Inga; todo el reino han de trabajar y al que no tenía que hacer hacía sogas, o traía leña o paja para su casa, o tejía cunpana, o hacía sogas o hacía ojotas, o sobaba pellejo (pieles). En esto se ocupaban los indios.

Castigo del que fue desobediente y malcriado, que no obedece a su padre y madre y a los hombres mayores y justicias, y a las mujeres viejas y a todo lo mandado. Fue sentenciado a los niños y niñas y muchachos, rinritatipci, que los viejos que tenían muy grandes uñas traspasaba las orejas de banda en banda, que le hacía saltar los ojos afuera y las lágrimas, y daba gritos el niño, y a los mayores les daban cincuenta azotes con ricucuaraca(viejos).

Castigo de matadores, de cualquier suerte, que mató al indio o a la india, allí le castigan y lo mataban con piedras; al que lo hirió, que le sacó los ojos o dientes, o le quebró un brazo o piernas, manda que pague la misma pena que el herido y no pase a más. Esta es la sentencia ejecutada en estos delitos.

Con estas características se han ido puliendo las formas de castigos en la cotidianidad del tiempo han influenciado las circunstancias por las que han pasado los indígenas durante la colonización, la independencia y hasta llegar a nuestros días donde surgen leyes precisamente basadas en los derechos consuetudinarios, sin embargo se ventila una especie de irregularidades, exageraciones, hasta caer en la barbarie. Lo que se puede rescatar el nivel de desenvolvimiento en la administración de la justicia, pues había una jerarquía que imponía normas y su pueblo temía ir contra ellas, pues por el miedo a los castigos asumían su responsabilidad y se sometían como ejemplo de mal comportamiento.

1.3.4.1. ACTUALMENTE

La solución de conflictos internos de una comunidad indígena bajo el régimen de Derecho Consuetudinario ha establecido severo cuestionamiento por parte de la sociedad en general y la problemática en

cada una de estas colectividades tiene un corte polifacético y complejo, precisamente por la utilización de métodos y costumbres que a pesar de ser consideradas como tradicionales, no dejan de ser recargadas para el sistema ordinario.

La justicia en las comunidades indígenas, no tiene esquema o clasificación de los delitos o de los actos considerados como ilícitos o fuera de la norma moral comunitaria, por lo que a continuación se expone una serie de actos o conductas merecedoras de un correctivo sancionador mediante sus costumbres jurídicas.

1.3.4.2 ACTOS IMPROPIOS – ILÍCITOS

Delitos contra la propiedad, (sustracción de herramientas de trabajo, robo o hurto de dinero, electrodomésticos, la cosecha y los animales, destrucción de bosques, deudas); brujería (adivinos o brujos inescrupulosos que estafan y hasta extorsionan, practican la iguanada, el rabo de raposo es muy temido); agresiones físicas (maltrato conyugal, peleas por rencillas, envidia, celos, rivalidad); infamia (versiones irreales que causan agravios a sus involucrados, descrédito); pandillas (desobediencia de menores, desafío a los padres o las autoridades, ociosidad, reuniones de jóvenes que realizan actos indebidos, consumen alcohol y afectan a la colectividad agrediendo a los transeúntes, irrespetando a las mujeres); estafas (transacciones realizadas por comuneros o gente externa que aprovechan de la ingenuidad de los indígenas apropiarse de sus bienes materiales); delitos sexuales (violación a mujeres, muchas veces niñas); adulterio (relaciones extramatrimoniales del hombre o la mujer); aborto (embarazo no deseado, buscan terminarlo mediante la ingesta de bebidas fuertes y amargas, provocan caídas peligrosas para eliminar del vientre el feto); relaciones incestuosas

(relaciones sexuales entre parientes como entre hermanos, padres - hijas, tíos- sobrinas, abuelos-nietas, primos); daño de animales (envenenamiento); falta a la autoridad de la comuna (verbal o física, el irrespeto o mala conducta dirigido a los líderes, autoridades o consejo); intolerancia a la diversidad religiosa (no todos profesan la misma religión, existen diversidad y esto provoca encuentros de criterios al interior de su comuna); conflicto de linderos comunal e individual (confusión o desaparición de los hitos, ocasionado por la naturaleza, animales, el tiempo o hasta intencionalmente, sumando a esto la ausencia de títulos o registros de la propiedad); afectación de servidumbres (destrucción del acceso a sus lugares de residencia o pasos obligatorios, que siendo considerados públicos se impide el mismo intencionalmente); herencias (inconformidad de lo que reciben y se crean disturbios intrafamiliares debido a la repartición de la herencia); Homicidios (no es común, pero generalmente las mujeres que se envenenan, hombres que buscan venganza).

1.3.4.3. LINCHAMIENTO

BARIÉ, CletusGregor (2005; Pág. 116). Para muchos, los usos y costumbres son equivalentes a linchamientos y maltrato de la mujer. Hay quienes critican la supuesta inexistencia del principio del “debido proceso” en las comunidades indígenas. Todos estos prejuicios, algunos mezclados con racismo y desprecio, se han ido superando: es así como hace referencia a un aspecto cuestionado en casos de justicia indígena con el argumento de (Galvarro, 2004). “El linchamiento no es un procedimiento jurídico, ni consuetudinario ni menos propio del llamado derecho positivo. Es simplemente una práctica criminal, cruel y degradante de la condición humana. Nadie, en su sano juicio, debería apoyarla. Cometan linchamiento personas dominadas por la irracionalidad, turbas enardecidas en las que desaparece la responsabilidad individual, grupos sociales que han perdido la confianza

en los procedimientos habituales de la convivencia civilizada, o grupos políticos racistas al estilo del KuKuxKlan norteamericano, ocultos en el anonimato” señala a manera de aclarar el panorama sin confusión alguna este detalle que precisamente debe ser muy bien observado para no caer en la ignorancia de ciertos términos que difieren de un derecho consuetudinario.

1.3.4.4. FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Según TIBÁN Lourdes (2008, Pág. 48, 49, 50). “Para solucionar conflictos internos, los afectados deben poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo o la autoridad indígena de manera oral y clara todo lo acontecido, trátase de riñas, difamación, salto, robo, muerte, entre otros hechos que afecten a los bienes o las personas de su comunidad. Si se tratara en el sistema estatal o positivo esta acción será la demanda. Posteriormente este detalle se resuelve en asamblea comunal, es decir, públicamente, donde asisten principalmente los familiares del afectado y del supuesto responsable. Allí los dirigentes de la comuna procuran investigar de forma ocular o constatación de los hechos con el propósito de investigar la magnitud del hecho en virtud de determinar la responsabilidad, también se reciben los testimonios de las partes involucradas, en ocasiones se allanan las viviendas para encontrar elementos que permitan probar la autoría de los hechos.

Un sistema de concepción exótica de los pueblos o culturas indígenas que trae consigo una serie de controversias, debido a su problemática situación de vulnerar los derechos humanos en nombre de la justicia indígena, lo que ha decir del derecho positivo no se puede atentar contra derechos fundamentales y peor aún los derechos humanos contemplados en las constituciones y leyes internacionales.

El Centro sobre Derecho y Sociedad CIDES (1994, Pág. 9, 10); mediante un proyecto sobre medios alternativos en la solución de conflictos legales en las comunidades indígenas, presenta una Guía para mediadores comunitarios, en el que se expone las formas de solución de conflictos, que generalmente se resuelven entre las partes y ante la autoridad. Pero también existen conflictos que no pueden solucionarse mediante el acuerdo entre las partes.

1.3.4.4.1. ENTRES LAS PARTES:

Las partes o personas afectadas, que tienen el problema, llegan a entenderse y se ponen de acuerdo en el arreglo y la solución.

1.3.4.4.2. ANTE LA AUTORIDAD:

Se resuelve el conflicto a través de la intervención de una Autoridad del Estado (teniente político, comisario, intendente, Juez).

En las comunidades también se resuelve mediante la intervención de la autoridad propia, interna (cabildo, asamblea).

1.3.4.4.3 CONFLICTOS QUE NO PUEDEN SOLUCIONARSE MEDIANTE EL ACUERDO ENTRE LAS PARTES:

No todos los conflictos pueden solucionarse mediante el acuerdo entre las partes, sobre todo cuando se trata de delitos graves, como asesinato, violación. En estos casos necesariamente debe intervenir la autoridad.

Depende también de las normas culturales ya que existen aquellas que establecen cuándo un conflicto tiene que ser conocido y resuelto por la comunidad y sus autoridades, y cuando puede ser resuelto por las partes.

1.3.4.4.4 APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS

Para GALARZA Paz, Galo (2007, Pág. 81); “Las normas jurídicas que aplican las autoridades indígenas en el caso concreto que les corresponde conocer son las de la costumbre o derecho consuetudinario, es decir aquellas que emanan espontáneamente del pueblo...” Entendiéndose que son acciones encaminadas a procurar con el ejemplo un resarcimiento educativo según sus normas aplicadas en otros casos similares.

“Naturalmente, las costumbres como todo fenómeno social, están sujetas a transformaciones, que son enriquecidas permanentemente con las experiencias de la comunidad”

Es decir, son las autoridades de los pueblos o comunidades los que administran justicia, y no es menos cierto que los correctivos pueden variar de una a otra comunidad, según las circunstancias, pues han sido influencias sus formas de sancionar.

Según SACOTO Pilar, en el tema “Como enlazar en una ley dos sistemas jurídicos coexistentes en el Ecuador en cuestión de control de conflictos”, hace referencia la Constitución vigente, los instrumentos internacionales, al Código Penal Ecuatoriano y al Código Orgánico de la Función Judicial, destacando sobretodo la convicción de mantener una sociedad organizada y armónica, toma como referencia al caso de la Comunidad de La Cocha en la Parroquia de Zumbahua y en su análisis establece los lineamientos trazados en virtud de la ley que rige el Estado Ecuatoriano; es así que en un párrafo habla de la jurisdicción de los territorios indígenas, que a decir de Sacoto, no está en discusión este detalle, pues está perfectamente delimitado como se señala: “Tan es cierta esta afirmación que cuando se da el Código Orgánico de la Función Judicial

publicado en el Registro Oficial 544 de 9 de marzo de 2009 (8), al establecer las “Relaciones de la Jurisdicción Indígena con la Jurisdicción Ordinaria” en el tenor de su Artículo 343 bajo el Título VIII”, recoge estrictamente lo dicho por la Constitución y dice: “ Art. 343. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres”; y, a partir del Artículo 345 en adelante, establece como se debe manejar la justicia ordinaria cuando ésta debe intervenir con respecto de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y, particularmente el contenido del literal e) del Artículo 344, recogiendo así lo establecido en el numeral 2 del Artículo 9 del Convenio 169 de la OIT, que reza: “ Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

En virtud de estas referencias cabe señalar que tanto la justicia ordinaria como la justicia indígena, lo que se pretende es buscar la armonía dentro de la sociedad y sobre todo con sanciones que no surtan efecto de ir en cintra de la Constitución y mucho menos de los Derechos Humanos vigentes en los instrumentos internacionales.

1.3.4.5. AMINISTRADORES DE JUSTICIA

Según KOWII Ariruma (1992, Pág. 216) en el análisis que hace del tema “El Derecho Internacional y el Derecho de los Pueblos Indios”, argumenta

sobre los elementos del derecho comunal Kichwa señalando que aún se mantiene la costumbre a pesar de haber variado sus condiciones, es especial porque en la solución de los conflictos participa la sociedad en general y explica sintéticamente la función de esas formas de administrar justicia como: “Achictaitakuna (padrinos); JatunMamakuna – JatunTaitakuna (abuelos o ancianos de la comunidad); Ayllu Kamachi (cabildo de la comunidad) y Jatun Ayllu Kamachi (máxima autoridad – reunión de cabildos).

1.3.4.6. ACHICTAITAKUNA

Son los padrinos de las personas, preferentemente de bautizo, confirmación y matrimonio. Estos intervienen en la solución de los problemas de sus ahijados, procurando dar la solución del mismo.

1.3.4.7. JATUN MAMAKUNA –JATUN TAITAKUNA

Estos son los abuelos o ancianos en la comunidad, a los que se acude en el caso de faltas que no son graves, sino de carácter civil. Dependiendo del nivel de la gravedad de la infracción o delito.

1.3.4.8. AYLLU KAMACHI

Es el cabildo de la comunidad, a donde acuden en caso de delitos que atenten en contra de los bienes y los derechos de la comunidad, agresiones contra las personas, o la integridad de sus miembros.

1.3.4.9. JATUN AYLLU KAMACHI

Considerada, la máxima autoridad y está conformada por la participación de todos los cabildos de una parroquia, a este grupo se suman la dirigencia de la organización o federación que representa la zona. Estos personajes atienden los casos de carácter penal, debido a la gravedad del delito se realizan consultas y decisiones con la participación y el compromiso de la dirigencia y miembros de la comunidad, asumiendo dicha responsabilidad mediante sus firmas o huellas plasmadas en las actas que elabora la dirigencia.”

1.3.4.10. CARACTERÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

Para TIBÀN Lourdes (2008; pág. 50), para que sea considerada como una administración de justicia indígena deben tener las siguientes características:

- Autoridades propias de la comunidad, pueblo o nacionalidad.
- Tiene un procedimiento especial propio y ágil.
- Con normas del derecho consuetudinario, se aplica en base al sistema jurídico propio de la comunidad, pueblo o nacionalidad.
- La sanción es de carácter social, curativo y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada.
- La participación y decisión de la comunidad en la solución del conflicto.
- Es gratuita.
- Es oral y en su propia lengua.
- Restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva.

Características que generalmente procuran sus autoridades observar y hacer cumplir para el desempeño del procedimiento de una administración de justicia indígena con plenos derechos y convencidos de su competencia dentro de la jurisdicción a la que corresponde la solución de los conflictos internos.

Para VINCENT, Nicolás y otros (2007, Pág. 113); el derecho indígena no cuenta con suficientes estudios y sistematizaciones, sin embargo señalan algunos principios básicos que operan en forma invisible en cualquier forma de administración de justicia indígena como:

- Integralidad: al analizar el conflicto, no se revisa sólo los hechos, sino también el entorno, la familia y los antecedentes personales.
- Comunitario y público: la comunidad juega un papel importante, ya que los asuntos conflictivos son presentados y comentados en una asamblea o reunión general. El proceso de perdón y resarcimiento sucede frente a los ojos de todos, lo que le otorga más valor y sostenibilidad.
- Armonía y equilibrio: el restablecimiento de la armonía -no el castigo- son el fin último de la justicia.
- Oralidad y celeridad: el proceso de administración de justicia, generalmente, es oral y no escrito, aunque al firmarse un acuerdo, puede haber un acuerdo escrito y un acto público. El procedimiento resulta muy rápido en comparación con cualquier juicio ordinario.
- Reconciliación: la justicia comunitaria pone énfasis en la reconciliación, el restablecimiento de las relaciones entre las partes (si es posible).
- Restitución: el delincuente tiene que recuperar el daño causado, por ejemplo, devolviendo el ganado que ha robado.
- Dinamismo: por el hecho de que el derecho indígena no está escrito y por su característica oral, es dinámico y se adapta a muchas situaciones posibles. No hay "asuntos pendientes por falta de legislación".

En términos generales se puede visualizar aspectos positivos como la reconciliación y la restitución; de todos modos se podría decir que si bien tiene un fuerte afincamiento de ganar la armonía social e impartir mensajes de orden mediante la presión moral de la comunidad, en base a sus derechos y cumplimientos señalados en sus compromisos a veces en forma pública. Lo que se puede apreciar de cierto modo es la agilidad que se pretende dar en apego al sistema oral.

1.3.4.11. LA AUTORIDAD

Para VINCENT, Nicolás (2007; Pág. 113) “La autoridad indígena que desempeña el papel de conciliador o árbitro tiene que cumplir una serie de características: honestidad, imparcialidad, sabiduría legitimidad y reconocimiento moral, habilidades sociales y comunicativas, y el manejo de técnicas de persuasión y conciliación. Bajo la guía de la autoridad, el culpable asume la responsabilidad, pide perdón, admite la verdad (respetando la obligación de no mentir, ama llulla), y restituye el daño causado -con lo que él (y su familia que está indirectamente involucrada) queda rehabilitado-. Finalmente se restablece la armonía entre el denunciante y el infractor. El objetivo del juzgamiento no está en la sanción sino en la restauración de la armonía.”

Siempre en la actitud restauradora de la armonía social se han basado los aspectos de emprendimientos de acciones que normen esos propósitos conciliatorios, siendo un aspecto fundamental el respeto a la autoridad como tal y para ello se establece parámetros singulares que implican la capacidad moral del mismo, eso le da vitalidad a la confrontación de un problema y la consecuente solución del conflicto dentro de su jurisdicción, en este caso indígena.

1.3.4.12. LÌMITES DE ACCIÒN EN LA ADMINISTRACIÒN DE JUSTICIA INDÌGENA

Dentro de los lineamientos que ejerce la administración de la justicia indígena las autoridades han de observar las limitaciones que se atribuyen a las garantías a los Derechos humanos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador vigente y los instrumentos internacionales, en tal virtud se señalan los siguientes:

1.3.4.13. DERECHO A LA VIDA

La pena de muerte no está reconocida en el derecho indígena, por lo tanto la muerte no está considerada como una sanción.

1.3.4.14. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El debido proceso habrá de cumplir los principios, normas y reglas con equidad e imparcialidad. Las partes tienen derecho a defenderse en forma personal o por medio de terceros.

1.3.4.15. DERECHO A LA NO TORTURA, ESCLAVITUD NI TRATOS CRUELES

Por ser un derecho de todas las personas está prohibido la tortura, la esclavitud y los tratos crueles, es preciso que en la aplicación de la sanción se vigile para no caer en este tipo de acciones.

1.3.4.16. DERECHO A LA NO AGRESIÒN FÌSICA NI PSICOLÒGICA

El fuste, el baño en agua fría y la utilización de la ortiga; está considerados como un acto curativo de los procesados, siempre que se

demuestre que en esa comunidad es una forma de solución tradicional, no todos los pueblos indígenas manejan este tipo de castigos corporales. Es preciso saber que: "... que no todo

1.3.4.17 FORMAS DE JUSTICIA INDÍGENA

1.3.4.17.1 PROBLEMAS MÁS NOTORIOS DENTRO DE LA COMUNIDAD KICHWA

En la colectividad en general suceden hechos relevantes que desentonan la armonía de la sociedad, así mismo dentro de la comunidad kichwa, en este caso del sector de la Sierra Centro, objeto de esta investigación, tal es así que a continuación enumeramos los casos en los cuales se toma como referencia la asistencia de la autoridad y debido proceso que suelen seguir en torno al caso, como lo señala GARCÍA Fernando; (2002; pág. 111):

1.3.4.18. PROBLEMAS FAMILIARES

Respecto a la separación de las parejas, divorcio, adulterio, celos, maltrato físico y psicológico a los niños y la mujer, desobediencia a los padres, peleas al interior de la familia. Estos se resuelven entre, padres, abuelos y familia para evitar el escándalo.

1.3.4.19. PROBLEMAS SEXUALES

Violaciones, embarazo y olvido de paternidad, esto se soluciona en la familia y con autoridades de la comunidad.

1.3.4.20. PROBLEMAS DE ROBOS

Robos de animales, productos de la tierra, bienes materiales, cuando no se cumple con las deudas, destrucción de bienes y servicios comunitarios, estos problemas se resuelven con el cabildo y la asamblea.

1.3.4.22. PROBLEMAS DE DESORDEN

Chisme, insultos, mentiras, peleas, falta de respeto a las autoridades, las faltas a las asambleas, trabajos comunales y mingas. Además no tomar en cuanto a las mujeres, pandillas juveniles, esto se resuelven en la asamblea comunitaria.

1.3.4.23. PROBLEMAS GRAVES

Asesinatos, suicidios, muertes por accidentes y brujerías. Estos problemas también se solucionan en Asambleas Comunitarias.

1.3.5. PROCEDIMIENTOS PARA SOLUCIONAR UN CONFLICTO INTERNO

TIBÁN, Lourdes; ILLAQUICHE, Raúl: (2004; Págs. 36-41); en el Manual de Justicia Indígena en el Ecuador, destaca cinco pasos a seguir para la solución de conflictos internos en la Comunidad Indígena, los que tienen nombre propio identificado en idioma kichwa, de los que a continuación se detalla:

1.3.5.1 WILLACHINA (Significa Aviso o Demanda)

Es el primer paso del procedimiento, se lo realiza de manera oral y clara ante los dirigentes y autoridades. (Pág. 47) “Es decir, avisar los hechos

ocasionados” “Willachina es un acto por el cual el ofendido formula la petición de solución al cabildo, petición que posteriormente será el tema principal de resolución en la asamblea comunal.”

Entre los actos que se pueden solucionar mediante la asamblea de juzgamiento están los casos de peleas, chismes, robo, muerte. No se establece en qué circunstancias pueden valorarse los hechos, será que en peleas están las agresiones físicas y/o psicológicas? Respectos a los chismes será que se consideran las versiones infundadas, pero como comprobarlas si lo son en realidad? Si se habla de robo; de qué cosas, materiales, animales, bienes? Y la muerte; considerado en forma general, si mediante las investigaciones se logra averiguar quién lo hizo, o lo provocó, o solamente en casos de flagrancia?

Dar aviso del problema o el hecho a las autoridades, solicitando claramente la solución del mismo mediante un juzgamiento, es decir, dan el encargo a sus dirigentes, líderes o autoridades para que sean los llamados a la práctica de los procedimientos tradicionales en la solución del agravio. Con ésta la petición formal de manera oral y clara, los afectados están dejando en manos del cabildo su problema y planteando la solución respectiva, conforme lo apruebe la asamblea en su momento.

1.3.5.2 TUPUYKUNA (Averiguar o Investigar el problema)

Paso seguido a la willachina (aviso o demanda), está la investigación de los hechos, aquí es donde los dirigentes, líderes o autoridades que receptaron el aviso o demanda procederán a averiguar los por menores de los hechos. (pág. 47)“...a través de varias formas, investigar la realidad del conflicto.”

“Es una etapa de investigación del conflicto, con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de muertes, robos, peleas; tendientes a identificar la magnitud del conflicto, a determinar a los verdaderos responsables, recibir testimonios de las partes involucradas en el problema y en ocasiones se practica el allanamiento de la vivienda o del local donde posiblemente se encuentren elementos e instrumentos que permitan probar la autoría de los hechos.”

En esta etapa se tratará de identificar la gradación del conflicto, determinando responsabilidades e involucrados, con diligencias como la inspección ocular, la constatación del hecho, receptando testimonios y hasta el allanamiento del lugar en investigación.

Aunque no se determine el tiempo que se requiere esta etapa, se puede apreciar que existe la voluntad de proceder a investigar los hechos para dar con el responsable o autor del hecho. Lo que no queda claro es lo del allanamiento del supuesto lugar de investigación que puede aportar con los elementos e instrumentos que identifiquen con claridad la relación efectiva con los hechos. ¿Quién realiza el allanamiento? ¿Será un procedimiento pacífico? ¿Acuden los afectados? En caso de hallar elementos o instrumentos como indicios del hecho, ¿Quién lo porta y a dónde? Son cuestionamientos que no quedan claros en esta etapa, sin embargo por medio de este procedimiento se establece la dimensión del acto causa del conflicto.

1.3.5.3 CHIMBAPURANA (Confrontación (careo) entre el Acusado y el Acusador)

Es la exposición de las razones del conflicto. Se lo realiza de forma verbal de los involucrados ante la asamblea de la comunidad. Esta etapa está considerada como la más importante de todo el procedimiento porque las partes hablan las veces necesarias hasta que se aclaren las

circunstancias de los hechos que les han afectado, para que no existan confusiones al momento de determinar las responsabilidades y las respectivas sanciones. Para la realización de estas aclaraciones entre las partes, según TIBÀN Lourdes (pág. 48), existen dos momentos importantes:

La primera, “es la instalación de la asamblea e información de motivos”. Quien instala la asamblea es el “presidente del cabildo o de la organización”, es la persona en la que ha recaído la jurisdicción o la competencia para resolver el conflicto. Una vez instalada la asamblea seguidamente han de proceder a informar los detalles del conflicto, los acontecimientos suscitados, del mismo modo los resultados de las averiguaciones, de tal modo que se ventile ante los asistentes el por qué se responsabiliza a los supuestos infractores, dónde se ha producido el acto negativo, cómo lo hizo, con quién o quienes lo acompañaban y cuándo o desde cuándo se han detectado los hechos.

En este informe se procura detallar claramente los resultados hallados durante la investigación, los mismos que imputarán a los supuestos culpables del problema. Aquí los asistentes conocen de la gravedad o de la falta de indicios que indiquen con certeza la mala actuación de las personas sometidas a los cuestionamientos entre las partes.

La aclaración (chimbapurana), la parte ofendida narra los acontecimientos que le motivaron a solicitar la solución del conflicto en su comunidad; acto seguido la persona acusada tiene opción a defenderse asumiendo o negando su responsabilidad (en forma oral). Si llegara a aceptar los hechos manifestados por la demanda y/o las investigaciones, puede el procesado manifestar su arrepentimiento por el hecho, en tal forma que la asamblea se forme un criterio de su situación y reconsidere la aplicación de sanciones, que pueden ser rebajas en forma parcial o total, depende los asistentes en la asamblea.

“Intervienen los dirigentes de otras comunidades, los comuneros y los familiares de las partes, haciendo una reflexión del problema, aconsejando a los acusados para que no rompan nuevamente las reglas sociales y señalando sugerencias para que no se vuelvan a cometer delitos.” En la participación de los dirigentes y familiares se pretende reflexionar sobre el tema en conflicto, las causas y consecuencias que han efectuado el desatino de provocar el mal a los miembros de esa comunidad y de paso se expone algunas sugerencias para que no se vuelva a dar otro caso como el que se está tratando de solucionar.

1.3.5.4 KILLPICHIRINA (Imposición de la Sanción)

El tema de la sanción es un castigo que la comunidad impone una vez que se han expuesto los resultados de la investigación, las versiones de las partes, el criterio de los dirigentes y familiares; esta sanción se determina bajo el criterio de las leyes consuetudinarias, de las que existen algunos conocidos y otros que son cuestionados como: “ las multas, la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones, el baño con agua fría, la ortiga, fuate o látigo; trabajos comunales y a veces la expulsión de la comunidad.”(pág. 49).

En este tipo de sanciones, se aplican las conocidas como consuetudinarias, es decir, no se parecen en nada a las sanciones que se aplican en el sistema ordinario; más sin embargo para la comunidad kichwa objeto de esta investigación, éstas suelen ser las más conocidas y aplicadas conforme lo determinan de acuerdo a la gravedad del conflicto, es de carácter impositivo por parte de la administración de la justicia indígena, invocado por los dirigentes o autoridades de la comunidad y en presencia de un conglomerado que ha sido parte de la exposición de los

hechos, dicha sanción impuesta al o los infractores del hecho es considerado ley y por tanto habrá que cumplir la sanción respectivamente.

1.3.5.5 PAKTACHINA (Ejecución de la Sanción)

Para cumplir la sanción, existe un consejo que está conformado por personas mayores de edad, los padres los familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, el presidente del cabildo o las autoridades indígenas locales.

La autora del manual revela un ejemplo de la aplicación de la paktachina: “Las sanciones corporales deben ser ejecutadas por hombres o mujeres de buena reputación y honestidad.” Sin embargo no se explica en qué casos se acude a este tipo de sanción, como también si se utiliza todos los elementos antes mencionados o solamente alguno de los señalados.

De todas formas en la parte final también acuden nuevamente a exponer las “...recomendaciones y consejos para que no se repita situaciones que rompan la armonía comunitaria.” La actuación de personas que son el referente del respeto y la honestidad, han de procurar sentar un precedente importante en virtud de mantener la armonía comunitaria, en una sociedad donde la igualdad puede ser un hito favorable para mantener sus leyes consuetudinarias aplicadas en base a sus costumbres.

En cinco pasos se ha observado el procedimiento utilizado en la administración de justicia indígena, que no es otra cosa que la aplicación de sus leyes consuetudinarias, que en verdad mantienen como parte de su *modus vivendi* en la comunidad Kichwa, que en varias ocasiones se puede resaltar el propósito del mismo, es decir, mantener la armonía de la sociedad comunitaria donde viven, dan el valor respectivo a sus

autoridades, por tanto sus acciones marchan con autonomía indígena y con base estricta a su derecho consuetudinario.

A pesar de algunos vacíos hallados en este manual, en esta investigación se tratará de exponer otros criterios que aporten sin lugar a dudas los alcances de la solución de conflictos internos dentro de una comunidad Kichwa, puesto que tiene algunas ventajas al igual que algunos cuestionamientos que se valoren efectivamente como parte de la justicia indígena.

1.3.6 CAUSÍSTICA OPINION SOBRE LA SOLUCION DE CONFLICTOS INTERNOS DE LOS INDÍGENAS

1.3.6.1 CASO EL TOPO - CAYAMBE

La siguiente es una opinión de Eltiempo.com.ec expuesta por Manuel Neira C. tomado de la publicación de fecha 2011-03-30, del diario El Comercio, en sus ediciones del 27, 28 y 29, relata la detención y los castigos infligidos, por parte de comuneros de El Topo, parroquia San Pablo, cantón Otavalo, a tres sospechosos de robo de electrodomésticos, aves de corral y otros animales... En pos de confesiones de autoacusación, han sido encerrados, bañados en agua fría, ortigados, azotados, obligados, luego, al pago del valor de los bienes presuntamente sustraídos... Durante diez días han permanecido presos en una improvisada cárcel de la casa comunal...

Este es, sin duda, uno más de los excesos que, contra la Constitución y los Derechos Humanos, se repiten, con frecuencia preocupantes, en muchas comunidades indígenas de la Sierra ante la indiferencia de la Autoridad...

La “justicia indígena”, establecida primero en la Constitución de 1998 y ratificada en la de 2008, en la Carta de Montecristi, considera la aplicación de normas indígenas ancestrales en la solución de conflictos internos de las comunidades y siempre que esas normas no sean contrarias a los Derechos Humanos y la Constitución; mas, en la práctica, se la ejerce sin restricción ninguna, sean o no conflictos internos; pero, además, y sobre todo, quebrantando, como en el presente caso, flagrantemente, sin recato, Derechos Humanos fundamentales y principios constitucionales intangibles...

El texto constitucional, contenido en el artículo 171, fija, en efecto, expresamente, para la práctica de dicha facultad, las dos condiciones enunciadas: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio... y aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos y que no sean contrarios a la Constitución y a los Derechos Humanos...”

En el presente caso, el delito del que se acusa a los sospechosos rebasa la condición de “conflictos internos”; los castigos, son tratos crueles, degradantes, mecanismos de tortura, de apremio y de violencia, atentatorios a la dignidad de las personas; el largo encierro, de diez días o más, prisión arbitraria, prohibida por la Constitución y penada por la Ley...

Como bien se advierte, la Constitución en este punto es clara y precisa; sin embargo, para despejar cualquier duda interesada, evitar que esta facultad constitucional se desnaturalice, y detener, sobre todo, la arbitrariedad y los excesos que se comenten en su nombre, la Legislatura debiera expedir una ley que la regule. No hacerlo significaría mantener prácticas ominosas superadas por la historia.

1.3.6.2. CASO LA COCHA –DIARIO EL UNIVERSO

En el rotativo El Universo, publicado el Domingo 23 de mayo de 2010, se relata lo sucedido en el sector La Cocha, para ventilar lo que es la costumbre versus la legalidad, bajo el título de: “ Justicia indígena se dicta sin control por falta de ley”, argumentando su cuestionamiento acerca de los cinco comuneros que habían sido ortigados, bañados en agua helada y luego colgados; “Dirigentes étnicos y fiscales indígenas admiten que en algunas comunidades los casos de justicia indígena desembocan en torturas que atentan contra los derechos humanos. Esto a propósito del duro castigo que la comunidad La Cocha, en Zumbahua (Cotopaxi), aplicó a cinco personas acusadas de matar a Marco Antonio Olivo. Al presunto asesino, Orlando Quishpe (único retenido), incluso se lo habría condenado a muerte.” Es decir, la comunidad resuelve la situación del involucrado, porque según sus investigaciones éste habría ocasionado la muerte de Olivo.

Todo este acontecimiento ha conmocionado a la sociedad civil y las autoridades de justicia, tal el caso de los estamentos gubernamentales, quienes a manera de llamado de atención han observado el lado negativo de estas prácticas y se manifiesta: “No hay una regla que unifique los castigos e impida torturas durante los procesos de juzgamiento que se realizan en las comunidades. El caso de La Cocha, en Cotopaxi, pone de nuevo en el debate la aplicación de los castigos consuetudinarios. Ayer, el presidente Rafael Correa alertó que los dirigentes serán enjuiciados.”

Mientras tanto en la comunidad de La Cocha los familiares como “María Luisa Pallo y Josefina Ante Pilalombo viven hoy lo que ambas califican como los peores días de sus vidas. En el centro de Zumbahua (Cotopaxi), la primera llora desconsolada y habla poco, tras la muerte de su hijo, Marco Antonio Olivo, asesinado el pasado 9 de mayo. Al norte de la parroquia, en la comuna de Guantopol, Ante está desesperada; dice que no puede dormir. Siente temor. Su hijo, Orlando Quishpe, está retenido en

la comuna La Cocha, al noroeste de Zumbahua, y su futuro se decide hoy, en una asamblea general.”

El hecho se habría producido cuando “Quishpe y cuatro amigos habrían golpeado a Olivo. Luego el primero lo habría ahorcado con un cinturón y atado su cuerpo a un poste en la plaza de Zumbahua. La comunidad actuó y detuvo a los cinco. Luego de hacerlos declarar les aplicaron castigos corporales como azote con ortiga (planta que causa picazón y laceraciones), baños con agua helada; los obligaron a caminar desnudos cargando sacos de piedras y los colgaron de las manos en unos palos. Los cuatro están libres; Quishpe, retenido.” Procurar la muerte en las circunstancias señaladas, en nuestra legislación está tipificado en el Art. 450 del Código Penal que señala: “Es Asesinato y será recluido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: 1. Con alevosía; 4. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5. Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse;...”

Sin embargo, “los comuneros catalogan esta actitud como un caso de justicia indígena y defienden su proceder. Pero las imágenes y la noticia han conmovido a sectores de la sociedad, a autoridades de Policía, Fiscalía y jueces, quienes, sin embargo, nada habían logrado hacer hasta ayer. La justicia indígena está contemplada en la Constitución. El art. 171 refiere: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial...”. Pero ese marco legal obliga a que los castigos “no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales...”. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, señala. Pero no hay esa ley en el país.

Para este rotativo surgen más cuestionamientos en virtud de los derechos humanos y un nivel acucioso que se debería tomar en caso de una veraz investigación, lo cual en el sistema indígena no se sabe si en realidad así sucedieron los hechos, entonces como resolver con justicia. “En este caso, como en otros cientos de justicia indígena, surgen dudas respecto a que si se respetan la Constitución y los derechos humanos. Mauricio, el único hermano de Orlando Quishpe, dice que el chico estudiaba Arte en la Universidad Central de Quito y señala que es inocente. Refiere que lo culpan solo “porque lo ven mal por vestirse de negro y ser rockero”. Carlos Olivo, hermano de la víctima, en cambio, cree que Quishpe y sus amigos Flavio e Iván Candelejo Quishpe, Wilson y Kléver Chaluisa, sí son culpables. Ya habían amenazado a su hermano, quien en una ocasión habría ganado una pelea a sus supuestos agresores. Y lo único que pide es justicia. Ricardo Chaluisa, dirigente de la comunidad La Cocha, asegura que ellos jamás dijeron que iban a quitarle la vida a Quishpe, como varios dirigentes indicaron luego de la asamblea de hace una semana. Sin embargo, la actitud de la comunidad ha sido criticada. “Hay un vacío en la ley respecto a la aplicación de la justicia indígena, pues no hay una ley secundaria”, refirió el pasado miércoles el fiscal general del Estado, Washington Pesántez.”

El juzgamiento en las comunidades viene de la época ancestral y se mantiene vigente, sobre todo en la nacionalidad quichua de la Sierra. En cada sector difiere la gravedad de los castigos. Para viabilizar estos procesos comunitarios, en noviembre del 2007, la entonces secretaria ejecutiva del Codenpe (Consejo de Nacionalidades y Pueblos del Ecuador), Lourdes Tibán, y la Fiscalía General firmaron un convenio interinstitucional para crear las fiscalías indígenas. La meta fue formar 23 fiscalías: 14 para la nacionalidad quichua, 3 para la Costa y 6 en el Oriente. Hoy funcionan 11 en Tungurahua y una en Chimborazo, Cotopaxi, Bolívar, Imbabura, Pastaza, Guayas, Pichincha, Morona Santiago, Loja y Zamora Chinchipe. Desde el 2008 a la fecha, solo las fiscalías indígenas de Bolívar, Cotopaxi, Tungurahua, Guayas y

Loja han conocido 2.105 casos. Pero su labor no ha frenado los hechos como el de La Cocha o el ocurrido la medianoche del pasado jueves en la comunidad Valparaíso, de Guano (Chimborazo). Ahí la Junta del Campesinado latigueó a Jorge Gusqui, de 25 años, “por dedicarse a la bebida y agresividad”. Su padre, Juan Gusqui, recibió también el castigo, por no haber educado correctamente a su hijo. Alejandro Lema, asesor jurídico del Codenpe, refiere que, en la práctica, la presencia de los fiscales indígenas ha dependido más de la voluntad de la comunidad. Se han registrado casos en que los fiscales han tratado de solucionar problemas, lo cual, dice Lema, es arrogación de funciones, pues no les compete y eso debilita a los indígenas. Lema aclara que además hay una contradicción en el convenio firmado entre la Fiscalía y el Codenpe, pues se da a los fiscales indígenas facultades no solo de conocer las denuncias sino de aprehender a los involucrados en un presunto delito, lo cual es contradictorio con el espíritu de la Constitución. “Esto ha creado confusiones en los miembros de las comunidades, que a veces no saben si denunciar al Fiscal o a sus autoridades”, señala. Por ello, a inicios de este año, el Codenpe dio por terminado el convenio con la Fiscalía. Ahora es el Fiscal quien designa a los funcionarios indígenas. Líderes de las comunidades defienden la aplicación de la justicia indígena en sus sectores. Pero Manuel Sánchez, fiscal de Bolívar, dice que estos dejan de lado la disposición de respetar los procedimientos que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos. Él critica que, por ejemplo, se ortigue a las personas y que, a menos de 10 grados de temperatura, se los bañe con agua helada. “Eso es una tortura”, indica, algo que rechaza Chaluisa, “porque esa es una forma de limpiar el cuerpo y el espíritu”.

Sánchez cree que es necesario establecer parámetros, porque los indígenas no pueden resolver un asesinato o una violación por su cuenta. Y cuenta lo ocurrido en la comunidad de Illangama (Bolívar), donde una adolescente de 14 años fue violada, según denunció su madre. Desde el inicio el caso lo conoció la Fiscalía Indígena de Bolívar, pero después su

comunidad, con la aprobación de la familia, presentó un escrito solicitando al Fiscal y al Juez que “declinen” en continuar la investigación porque el caso lo iban a resolver basados en la justicia indígena.

En su escrito, una especie de acta de sesión, indicaban que la comunidad se había reunido y había resuelto que la madre del presunto violador (otro adolescente) debía pagarle 20 dólares a la progenitora denunciante. Sin embargo, el pedido de la comunidad Illangama fue rechazado por la Fiscalía de Bolívar, donde desde el 2008 se han presentado 412 denuncias, 43 pasaron a instrucción fiscal y en cuatro hubo sentencias.

“Esas cosas no se pueden permitir, atentan contra los derechos humanos y la misma Constitución. Hay que dejar claro qué entendemos por conflictos internos”, critica Sánchez.

Romeo Gárate, fiscal provincial de Cañar, dice que para frenar los juzgamientos consuetudinarios, la Fiscalía se ha acercado a las comunidades.

Cita un ejemplo ocurrido en diciembre pasado: se produjo la violación y ahorcamiento de una adolescente en la comunidad Quilloac, del cantón Cañar. Los indígenas acudieron a la Fiscalía y esta, a la mañana siguiente, formuló cargos. El proceso continuo y el culpable recibió, el mes pasado, una sentencia de reclusión especial de 32 años de cárcel. “Este hecho causó tal alarma que hasta lo hubiesen linchado al agresor, algo que no se dio”, dice:

En cambio, en el sistema indígena la investigación no está a cargo de una persona, lo hace toda la comunidad. El delito es analizado y si es grave se pone en conocimiento de la asamblea general, donde se aplica el Ñahuinchi, que significa un proceso en el que intervienen las partes involucradas: testigos, familiares, vecinos, etc. Entonces, la asamblea resuelve qué tipo de castigo o qué mecanismo usarán para resolver el conflicto, según el funcionario del Codenpe.

OLMOS José, en el Diario el Universo del Lunes 24 de mayo de 2010, acerca del caso de la Comunidad La Cocha en Cotopaxi, manifiesta que pese al pedido del gobierno y la fiscalía impusieron castigos físicos, con un titular que dice: “En la Cocha se impuso justicia indígena contra presunto asesino” y relata lo ocurrido: “Orlando Quishpe está desnudo. Aparece una semana después de haber sido castigado. Carga un saco de tierra y por un altoparlante pide perdón: “Pido al pueblo que me disculpe, pero yo nunca he matado a nadie”, dice con una voz llorosa. Un dirigente toma el micrófono y habla en quichua. Orlando, entonces, da vueltas frente a un círculo de al menos cuatro mil indígenas concentrados en la comunidad La Cocha, de Zumbahua (Cotopaxi).

“Asesino, yanashca, asesino”, grita María Luisa Pallo, madre de Marco Olivo, muerto hace diez días, supuestamente por Orlando, en el centro de la parroquia Zumbahua. Orlando ha dado cuatro vueltas, son las 16:00 de ayer.

La justicia indígena se impone en esta comunidad cotopaxense del centro de la cordillera occidental de Los Andes. Lo hecho y dicho antes queda atrás. Orlando Quishpe, presunto asesino de Marco Olivo, no irá a la cárcel, no va a manos de la Policía, ni a cargo de los fiscales ni los jueces. “Esa justicia es corrupta, no hace nada, no sirve”, afirma un dirigente y se hacen eco otros, media hora antes del inicio del castigo. Orlando termina el recorrido y es amarrado en una especie de patíbulo hecho con palos. El hombre está sentado sobre filudas piedras. En ortiga que pica y causa laceraciones. Decenas de mujeres que asisten a este ritual lloran. “Es duro estar aquí, el mundo da vueltas y a cualquiera (le) puede pasar”, dice una. Y todas lloran. El llanto contagia, las lágrimas brotan. Pasan cinco minutos. Orlando grita cuando tres mujeres le lanzan agua helada: “¡Ayyyyy!, ¡ayyyyay!”. Y luego caen más azotes de ortiga. “¡No te dio pena matar!”, grita Jaime Olivo, hermano del fallecido. El ortiguelo sigue, el llanto también. “¡Ya basta!”, exclama uno de los casi 200 comuneros que llegaron de Guantopolo, la comuna de Orlando. Otros gritan igual. Diez hombres de La Cocha se les acercan con unos palos,

amenazantes. El cuerpo de Orlando está lacerado, enrojecido. “Dios ha de juzgar, ha de demorar pero ha de hacer justicia”, llora una indígena de Guantopolo.

Veinte minutos antes, en un altoparlante se divulgó la resolución, debatida por unos 40 delegados de La Cocha, de Guantopolo y otras 20 comunidades, así como los familiares de Orlando y de Marco Olivo. Se mencionó el artículo 171 de la Constitución, que garantiza la justicia indígena; se anunciaron pedidos para que se norme este tipo de justicia.

Además del castigo corporal que, según Ricardo Guanotuña, concejal de Pujilí por la parroquia Zumbahua, es un acto de purificación, Quishpe es expulsado de Zumbahua durante cinco años. Su familia pagará una indemnización de \$ 1.750, que se destinarán a la madre de la víctima, María Luisa Pallo. Los cinco supuestos cómplices del delito, juzgados hace una semana, debieron cancelar \$ 5.000 a La Cocha.

En el aula de la escuela, desde las 10:00 se había expuesto un video donde se escuchan las versiones de los acusados. Junto a la pared permanecían los familiares de Marco Olivo. Su hermano, el abogado Jaime, estaba en la mesa directiva. Ellos vestían ropa negra. Una de sus hermanas miraba una foto de su hermano, en vida. La apretaba contra su rostro y lloraba. “Yo acepto la justicia indígena, creo que es justo, pero yo no nunca maté a nadie”, dice Orlando Quishpe en el video. No obstante, en esa misma grabación relata minutos antes la forma en que ató las manos de Olivo y acepta que colocó el cinturón en el cuello de la víctima, que apareció colgada de un poste en la plaza de Zumbahua.

Antes del inicio del proceso de juzgamiento, a las 09:55, unos 200 comuneros de Guantopolo llegan a La Cocha. Acompañan a los familiares de Orlando Quishpe.

De pronto, un grito lastimero se escucha: “Rocoto (insulto quichua), yanashca (maldecido, renegrado), asesino”. Lo pronuncia una mujer

vestida de negro mientras, amenazante, levanta un palo hacia los 200 de Guantopolo. Es María Luisa Pallo, madre del asesinado. “Queremos que se haga justicia indígena, pero que no torturen. Si se les pasa la mano, ahí verán lo que sucede”, dice un joven de Guantopolo. Otro lo calma: “No queremos enfrentamientos”. Son las 16:37, van más de cuarenta minutos desde el inicio del castigo. Orlando sigue sentado en las piedras y la ortiga, amarrado de manos. Dos pastores evangélicos y un dirigente de La Cocha han tomado casi 15 minutos para dar consejos. Y llegan los látigos. Los delegados de las comunas siguen. Un latigazo cada uno. Ricardo Chaluisa, presidente de La Cocha, también lo hace. Al inicio del juzgamiento y como aclaración a la prensa él había dicho: “El señor Orlando Quishpe ha estado trabajando. Nosotros respetamos la Constitución, las reglas de la comunidad, los derechos humanos. Está con chequeo médico y hasta el cura lo ha confesado”.

Y citó una frase de Tránsito Amaguaña para reiterar que la justicia indígena seguirá en la comuna: “Somos como la paja del páramo. Así nos arranquen o quemem esta retoñará con más fuerza”.

Estos relatos no están lejos de la realidad actual en muchas comunas, si bien es cierto que son las mujeres las que castigan, no se puede dejar de cuestionar estos actos que son exagerados y vulneran los derechos humanos, no hay respeto por la integridad de las personas, por eso la sociedad en general al escuchar justicia indígena no deja de relacionarlo con “linchamiento” o “justicia por mano propia”, que dista mucho de un derecho consuetudinario concebido ancestralmente, según algunos dirigentes.

1.3.6.3. CASO LA COCHA – DIARIO EL MERCURIO

En Cuenca, el periódico EL MERCURIO, de fecha 24 de mayo de 2010, redacta su informativo bajo el título de: “Indígenas latigean a presunto asesino que sentenciaron a muerte en Ecuador” manifestando su relato

así: “Una comunidad indígena de Ecuador latigueó en público a un joven aborigen al que hace una semana había sentenciado a muerte al ser juzgado por ahorcar a otro, informó el lunes la prensa ecuatoriana.

El caso, que se registró en el centro de la sierra andina y por el que cuatro acusados de ser cómplices del crimen ya fueron azotados hace una semana, se desarrolló dentro de la denominada “justicia indígena” contemplada en la Carta Magna ecuatoriana, la cual empero establece que no será contraria a las leyes.

El presunto asesino, identificado como Orlando Quishpe, permaneció retenido desde el 9 de mayo en la comunidad La Cocha, en la población de Zumbahua (90 km al sur de Quito), acusado de matar a Marco Olivo, de 21 años.

Tras advertencias de las autoridades sobre la gravedad del primer dictamen, de ahorcar a Quishpe, los dirigentes de La Cocha deliberaron otra vez el domingo y resolvieron desnudarlo para flagelarlo en público con 15 latigazos.

Además le obligaron a cargar un pesado saco de tierra y atado a maderos fue azotado con ortiga y bañado en agua fría en medio del páramo antes de ser entregado a sus familiares. “Pido al pueblo que me disculpe, pero yo nunca he matado a nadie”, afirmó el castigado a través de un altavoz.

El acto de justicia por mano propia, dentro del cual el acusado deberá cumplir trabajos comunitarios durante cinco años, incluyó la quema de la ropa que llevaba Quishpe cuando supuestamente cometió el asesinato y que lo identificaba como rockero, según los dirigentes.

En Ecuador se han registrado otros casos de “justicia indígena”, en uno de los cuales un supuesto delincuente sobrevivió tras ser quemado vivo en 2009.”

Del rotativo que se señala, es preciso señalar que para mantener un espíritu de informativo, puede ser que se permita ciertas argumentaciones, más sin embargo no es menos cierto que si se trata de ventilarlo con verdadera responsabilidad como medio de comunicación social debería invocar las palabras correctas, puesto que al señalar justicia por mano propia, no estamos topando un tema de justicia indígena, por lo que en ese aspecto no se informa al ciudadano lector correctamente.

Por otro lado se afirma lo que el acusado ha mencionado por un altavoz, solo para estimar que se le ha tomado la versión del supuesto asesino, a manera de salvaguardar su inocencia, entonces de que estamos informando, sino se tiene la plena seguridad de los hechos. Una cosa es contar el acontecimiento en un rotativo y otra muy distinta llevarlo a la justicia ordinaria para su debido proceso.

CAPITULO II

1.- BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

2.ZUMBAHUA

Para llegar a la parroquia Zumbahua, se viaja desde Latacunga al cantón Pujili con una maravillosa vista de sus paisajes y el ascenso de las montañas, permiten disfrutar de un recorrido por transporte terrestre muy interesante. A escasas dos horas, a unos 65 Km en la vía a La Maná se encuentra el denominado Campamento y a pocos metros se ubica el centro poblado de Zumbahua.

Su población se dedica a la agricultura en su mayoría, sus comunidades tienen ladirigencia, las que están establecidas por el presidente, vicepresidente, secretaria, tesorero, síndico y vocales. Estas comunidades organizadas son: Tigua, Rumichaca, Yanatoro, Sarausha, Michacalá, La Cocha, Yanallpa, Guantopolo, Ponce, Talatac y Chimbacuchu.

Uno de los atractivos es la feria que se realiza los días sábado en la cancha central, sus pobladores estarían sobrepasando los 20 mil habitantes que en su mayoría hablan la lengua materna Kichwa, aunque generalmente son bilingües, porque en las escuelas hispanas se les obligó a hablar castellano, no así las personas adultas mayores, que son quienes se resisten a otro idioma.

Allí encontramos una cultura diversa a la mestiza, su gente tiene su propia vestimenta autóctona, su sombrero negro, faldas plisadas oscuras, saco y chal de adornos que singulariza sus gustos. Además acompañado de accesorios como collares y a veces una pluma de pavo real como adorno en el sombrero. En los hombres también vemos sus sombreros de color

negro, saco y pantalón, a esto lo acompañan con un poncho rojo en la mayoría de veces y en otros casos con chompas.

En Zumbahua hace frío y esta vestimenta los permite convivir con los intensos vientos y clima propio de la zona interandina. El número de habitantes es alrededor de 20 mil habitantes, los que están dedicados a la agricultura y ganadería. Hay gente que por motivos de estudios o labores migran a Latacunga, Ambato y a Quito.

2.1- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.- TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es descriptiva ya que se elabora por medio de técnicas específicas en la recolección de datos existentes, así mismo tiene como características, los elementos, los elementos, componentes y su interrelación. En la propuesta establecida que servirá para demostrar los resultados obtenidos y la población involucrada en la problemática observada.

2.3.- METODOLOGÍA

En este trabajo de investigación la metodología que se utiliza es de tipo no experimental, porque no existe manipulación o modificación de hechos, no se maneja variable alguna, ni se plantean hipótesis, porque es este estudio plantea preguntas científicas, las mismas que facilitan el cumplimiento del fin trazado, que se efectiviza con la obtención de los objetivos.

2.4.- UNIDAD DE ESTUDIO

Para realizar este trabajo investigativo consideramos a la población como un universo de personas y objetos con ciertas características y cualidades de los sectores involucrados en el campo desarrollado

El universo a investigar, se aplicó a los dirigentes comunitarios de Zumbahua, habitantes que presenciaron alguna actividad similar a la que investigamos, a los abogados y fiscales del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi por lo que señalamos lo siguiente:

Cuadro N°1
Unidad de Estudio

UNIDAD DE ESTUDIO	Nº
Dirigentes Comunitarios	2
Habitantes de Zumbahua	86
Abogados de libre ejercicio	224
Abogados de organizaciones Indígenas	2
Agentes Fiscales de Cotopaxi	12
Total	326

Elaborado por la investigado

Para calcular la muestra de los habitantes de Zumbahua, solo se consideraron aquellas personas que han presenciado eventos donde se ha desarrollado la asamblea general para tratar la solución de conflictos internos, los mismos que son en un total de 86 personas abordadas en las encuestas

Mientras que en el caso de los abogados en libre ejercicio, al ser un número de 512 personas se aplicará la siguiente fórmula

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N + 1) + 1}$$

n = tamaño de la muestra

N = tamaño de la población

E = error máximo admisible al cuadrado (0,05)

$$\frac{512}{(0,05)^2 (512 + 1) + 1}$$

$$n = \frac{512}{(0,0025) (511) + 1}$$

$$n = \frac{512}{1,28 + 1} = \frac{512}{2,28} = 224$$

2.5.- MÉTODOS

Partiendo de las investigaciones y diálogos mantenidas con las personas involucradas se ha considerado imprescindible utilizar:

2.6.- Método Inductivo

Para el análisis de este tema que va de lo particular a lo general y utiliza la observación directa entre los hechos y fenómenos, el mismo que permite captar la realidad de las personas involucradas, conocer la

cosmovisión actual y sus caracteres conjuntamente con las la perspectivas requeridas para el desarrollo de esta propuesta.

2.7- Método Deductivo

Consiste en establecer enunciados particulares desde la técnica de la observación, encuesta y entrevista, mismos que son analizados y tabulados, los cuales permiten deducir en base a los resultados estadísticos obtenidos.

2.8.- Método Analítico

Nos permite conocer más el objeto de estudio o es un camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos. Mediante este método se espera que los resultados sean fiables y adecuados para la finalidad y propósito que se persigue, ya que muchas de las decisiones que se analizan están basadas en la información que estos datos nos proporcionan.

2.9.- Método Sintético

Implica la síntesis (del griego que significa reunión), esto es, unión de elementos para formar un todo. Es decir, en esta investigación permite discernir los criterios de las entrevistas conjuntamente con los resultados de las encuestas y formular un criterio formado de un análisis pormenorizado de cada una de las técnicas a utilizar.

2.10- TÉCNICAS

Se ha considerado utilizar las siguientes técnicas:

2.10.1- Observación

Consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso para tomar información, registrarla y posteriormente hacer un análisis, mediante la técnica de observación se ha podido obtener mayor información que sirve para determinar la viabilidad de la coordinación y cooperación entre las acciones jurisdiccionales consuetudinarias y las ordinarias.

2.10.2.- Entrevista

Es una técnica de recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que adquirimos datos acerca de lo que se investiga. Se aplica la entrevista con los dirigentes comunitarios de Zumbahua en un número de dos personas, otra a dos abogados de organizaciones indígenas en Cotopaxi, de tal manera se conoce el criterio personal acerca de los procedimientos y acciones frente a la solución de conflictos internos.

2.10.3.- Encuesta

Es una técnica que se la realiza a un determinado grupo de personas de una comunidad, utilizando cuestionarios, que mediante preguntas en forma personal, telefónica o correos; la misma que nos permite indagar sobre la información requerida para obtener una mejor propuesta y cumplir con el propósito planteado.

3.- ANÀLISIS E INTERPRÈTACIÒN DE DATOS

3.1.– Encuesta dirigida a los abogados (as) en libre ejercicio profesional del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi

La encuesta se realiza a 224 abogados (as) en la ciudad de Latacunga.

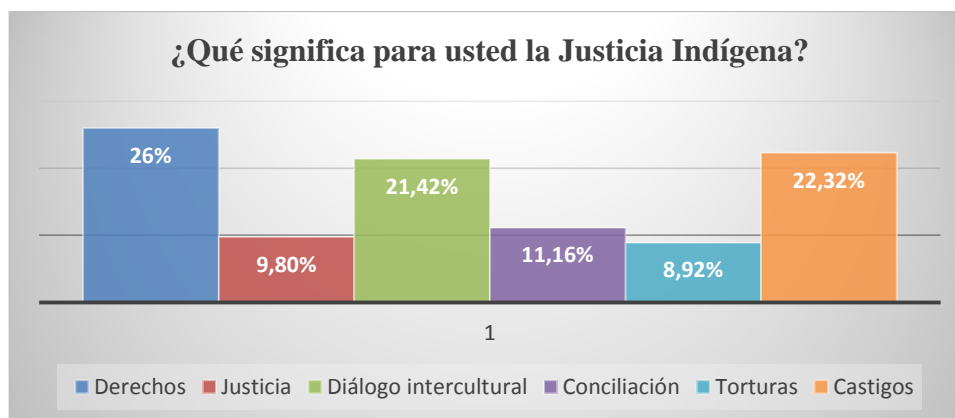
1.- ¿Qué significa para Usted la Justicia Indígena?

Tabla N°1
JUSTICIA INDÍGENA

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
Derechos	26%	59
Justicia	9,80%	22
Diálogo intercultural	21,42%	48
Conciliación	11,16%	25
Torturas	8,92%	20
Castigos	22,32%	50
Total	100%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 1



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

En un 26% los abogados dicen que la Justicia Indígena son derechos, el 22,32% considera que son castigos, el 21,42% aseguran que es un diálogo intercultural netamente indígena. Mientras que el 11,16 % considera que es un acto de conciliación entre las partes. Y en un 9,80% lo cataloga como justicia y otro 8,92% como torturas impuestas que no reflejan una justicia.

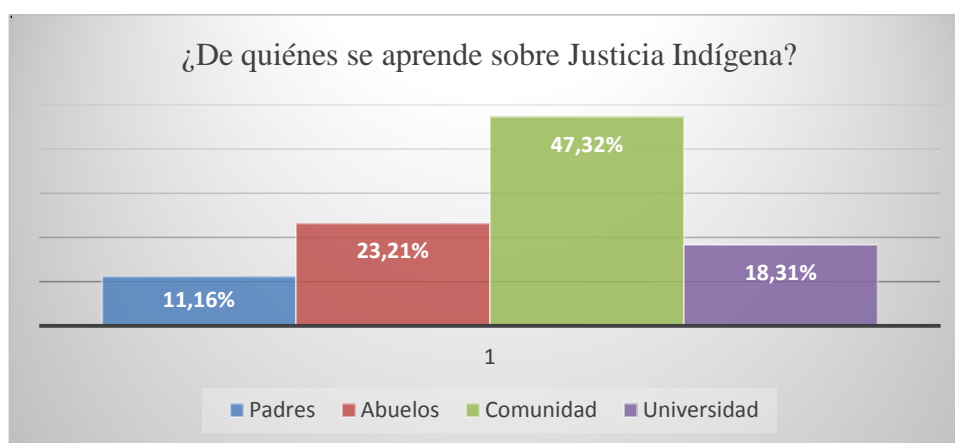
2.- ¿Según su criterio de quién o quienes se aprende sobre la Justicia Indígena?

Tabla N°2
Aprendizaje sobre Justicia Indígena

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
Padres	11,16%	25
Abuelos	23,21%	52
Comunidad	47,32%	106
Universidad	18,31%	41
Total	100,00%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 2



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

Han señalado un 47,32% de profesionales que se aprende sobre Justicia Indígena principalmente del colectivo, es decir la comunidad tiene fijado sus actos frente a irregularidades de sus miembros. Mientras que un 23,21% considera que los abuelos y abuelas los inculcan sus costumbres y formas de proceder frente a la solución de conflictos internos. Otros abogados (18,31%) dicen se aprende sobre justicia indígena en la universidad. El 11,16% manifiesta que se aprende los padres, es decir que de generación en generación se transmiten ciertos eventos que quedan como costumbres dentro de su colectivo.

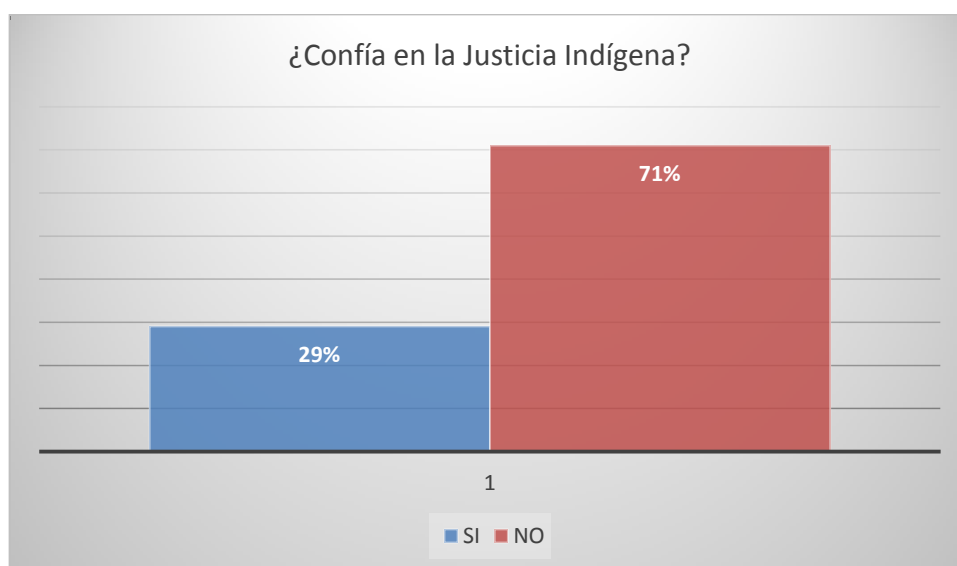
3.- ¿Confía usted en la Justicia Indígena?

Tabla N°3
La confianza en Justicia Indígena

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
SI	29%	65
NO	71%	159
Total	100%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 3



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

La confianza en la justicia indígena, con tan solo dos respuesta se puede observar que con un 71% señala que no hay confianza en la Justicia Indígena, frente a un 29% que considera que si se puede solucionar los conflictos internos de un comunidad. Es decir, tiene confianza.

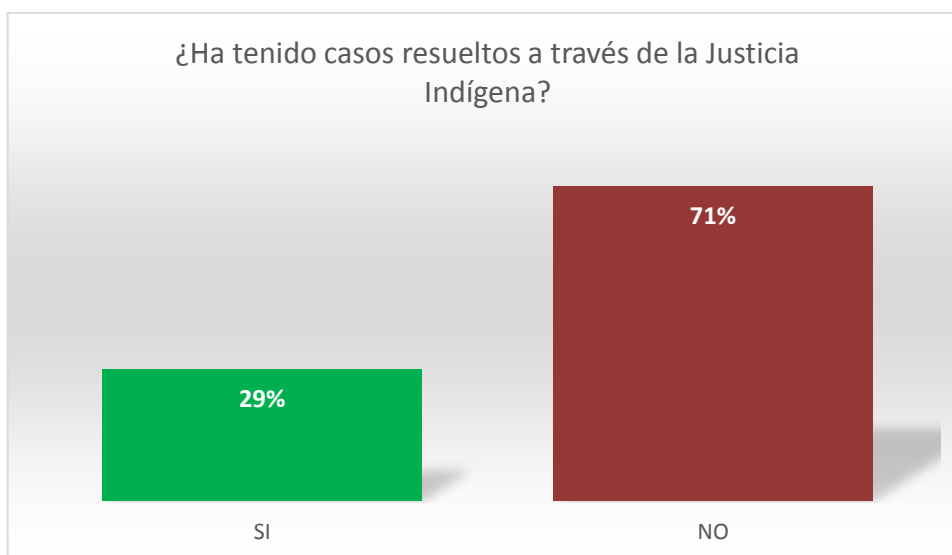
4.- ¿Ha tenido algún caso resuelto a través de la Justicia Indígena?

Tabla N°4
Casos resueltos

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
SI	29%	66
NO	71%	158
Total	100%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N°4



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Respecto al conocimiento o casos en los que tuvieron que acudir a la justicia indígena sólo el 29% ha señalado haber tenido y enviado a que se solucione internamente, mientras que el 71% indicó que no, porque generalmente se llevan casos con la justicia ordinaria

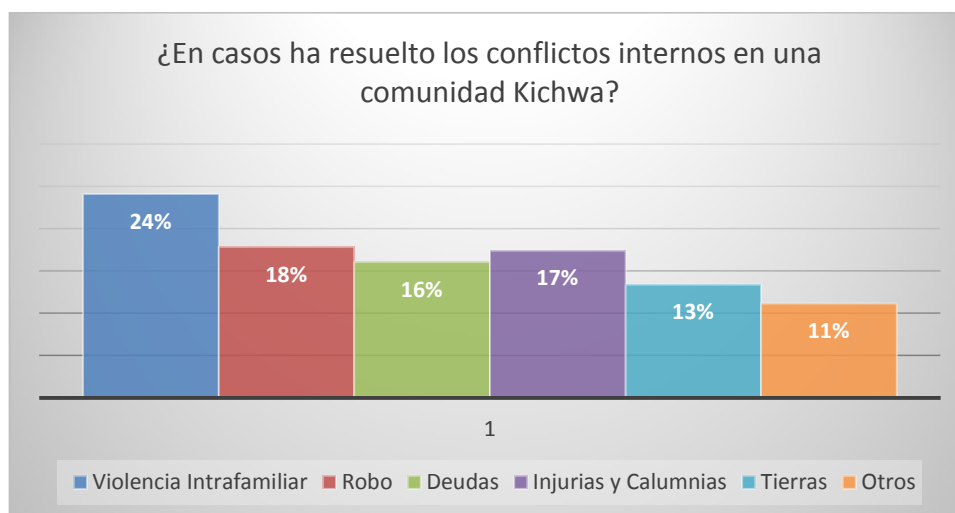
5.- ¿En qué casos se han resuelto los conflictos internos en una comunidad de los usted conoce?

Tabla N°5
Solución de casos

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
Violencia Intrafamiliar	24%	54
Robo	18%	40
Deudas	16%	36
Injurias y Calumnias	17%	39
Tierras	13%	30
Otros	11%	25
TOTAL	100%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N°5



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

En el caso de los abogados que conocieron el 24% en los casos de violencia intrafamiliar, entre parientes, le sigue el caso por robo con el 18% sea por abigeato, cosas o artículos menores, luego se presentan con un 17% los de injurias y calumnias (altercados entre vecindades). El 16% los casos de deudas y asuntos de tierras (límites perdidos, derecho de paso). Un 13% por cuestión de tierras y en otros casos un 11% asuntos leves y que son arreglados entre familiares y padrinos.

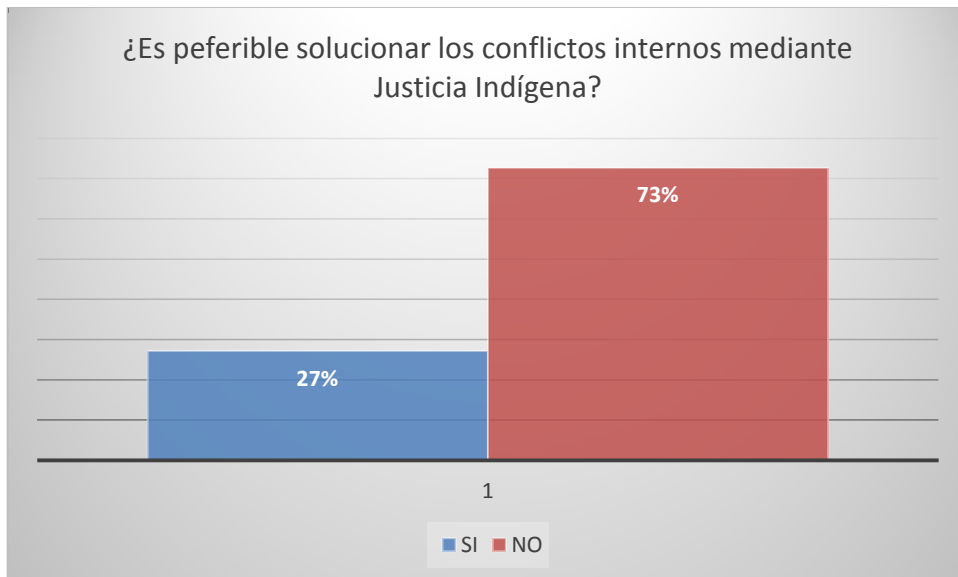
6.- ¿Considera usted que es preferible resolver los conflictos internos mediante la Justicia Indígena?

Tabla N°6
Preferencia de Solución de Conflictos Internos

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
SI	27%	61
NO	73%	163
TOTAL	100%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 6



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Con respuestas cerradas los profesionales respondieron con un 73% que no es preferible resolver los conflictos internos mediante la justicia indígena, dejando así con un 27% a quienes aún consideran que es factible o preferible solucionar internamente sin ventilarlo ante la justicia ordinaria.

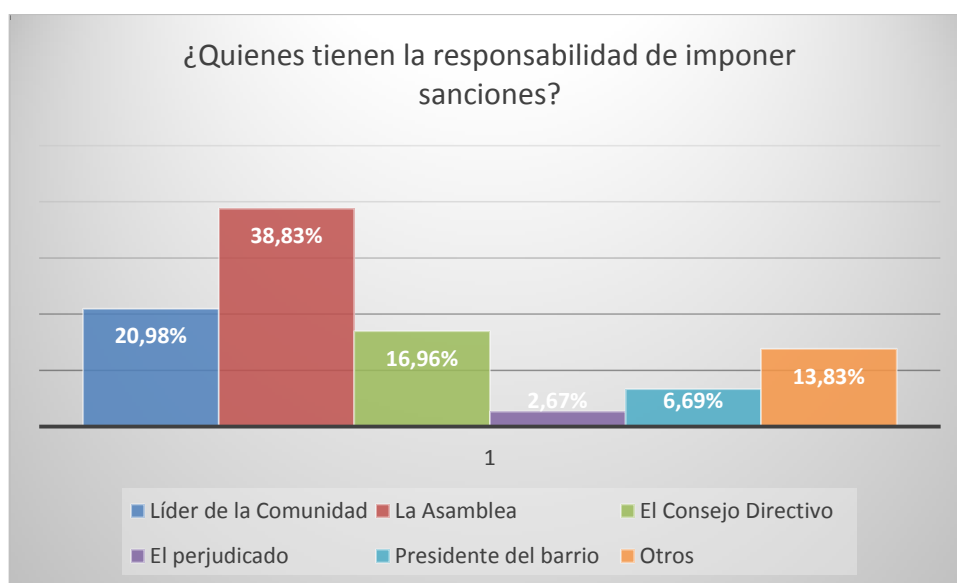
7.- ¿Quién o quienes tienen la responsabilidad de imponer sanciones?

Tabla N° 7
Responsabilidad de imponer sanciones

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
Líder de la Comunidad	20,98%	47
La Asamblea	38,83%	87
El Consejo Directivo	16,96%	38
El perjudicado	2,67%	6
Presidente del barrio	6,69%	15
Otros	13,83%	31
TOTAL	99,96%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 7



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Para imponer las sanciones en la Asamblea general dicen que el 38,83% le atribuyen a la asamblea. En un 20% al líder comunitario por ser el máximo personero y el anciano de la comunidad, a veces dijeron el Consejo directivo decide la sanción (16,96%), También con un 6,69% el representante o presidente del barrio y hay otras personas al perjudicado en un 2,67%.

8.- ¿Qué tipo de castigos o sanciones se imponen generalmente?

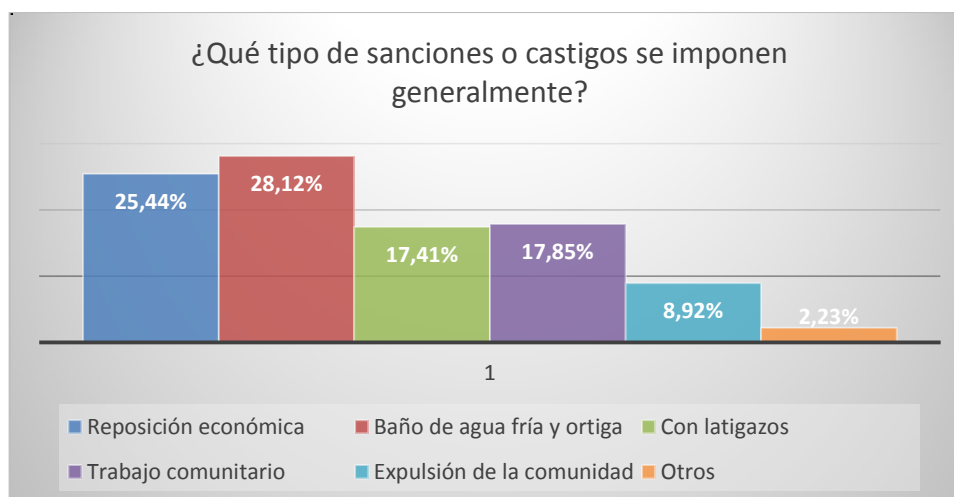
Tabla N° 8

Sanciones más utilizadas

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
Reposición económica	25,44%	57
Baño de agua fría y ortiga	28,12%	63
Con latigazos	17,41%	39
Trabajo comunitario	17,85%	40
Expulsión de la comunidad	8,92%	20
Otros	2,23%	5
Total	99,97%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 8



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Un 28, 12% acuden al baño de agua fría y ortiga en virtud de la purificación, un 25,44% la reposición económica, un 17,85% es el trabajo comunitario, vigilado por una comisión, un 17,41% solicitan la reposición económica y ahí generalmente le apoyan los familiares comprometiéndose a cancelar en la Asamblea. Con latigazos en un 16%, un 17,41% dijeron que los latigazos, luego con el 8,92% es la expulsión de la comunidad, es decir lo mandan fuera y con la autorización de la familia lo dejan fuera de su comunidad.

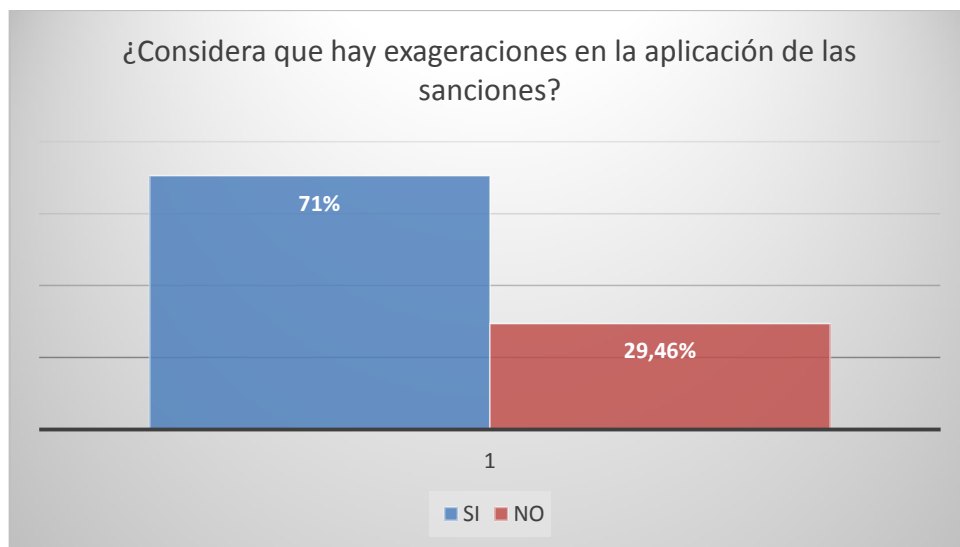
9.- ¿Considera usted que hay exageraciones a la hora de sancionar a los culpables?

Tabla N° 9
Exageración de sanción

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
SI	71%	158
NO	29,46%	66
Total	100%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 9



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Con un 71% los profesionales del derecho han señalado que hay exageración a la hora de sancionar a los culpables, a veces con rituales que parecen inofensivo más sin embargo provocan daños físicos y hasta psicológicos en las personas y un 29,46% dice que no es exagerado ya que son medidas adoptadas para normar sus conductas.

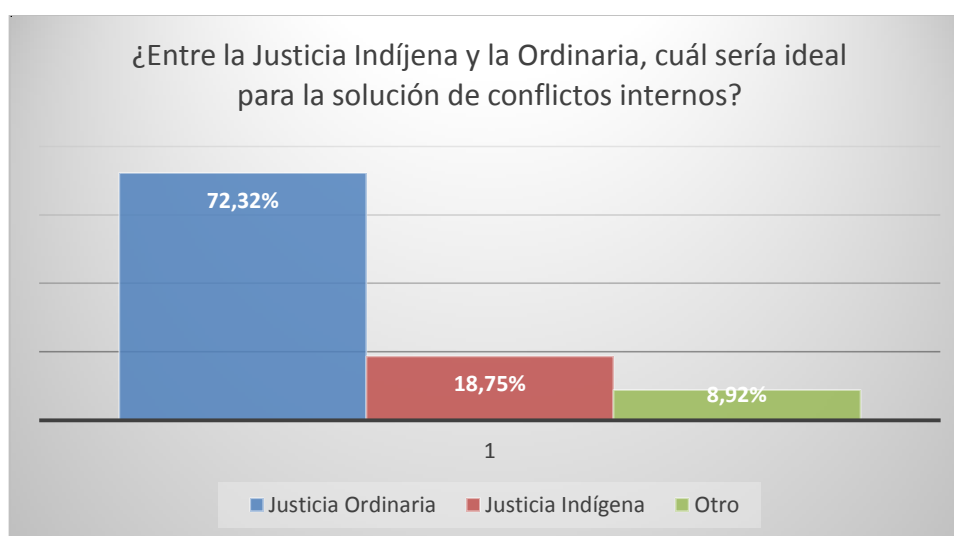
10.- ¿Entre la Justicia Indígena y La Justicia Ordinaria, cuál sería la ideal para que resuelva los problemas o conflictos internos de una comunidad?

Tabla N°10
Justicia Ideal para solución de Conflictos

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
Justicia Ordinaria	72,32%	162
Justicia Indígena	18,75%	42
Otro	8,92%	20
Total	99,99%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N°10



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Un 72,32% que la ordinaria por encontrar leyes que regulen los malos actos y sean sancionados por igual en todo el territorio ecuatoriano, frente a un 18,75% por la justicia indígena que permite la armonía interna, sin embargo hay también un 8,92% que ve algunas otras alternativas para solucionar los conflictos internos de una comunidad Kichwa.

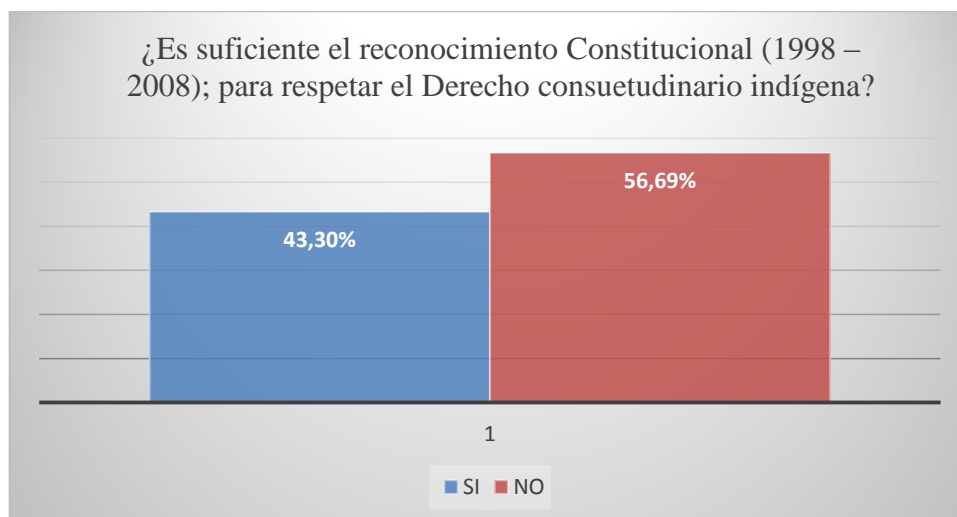
11.- ¿Es suficiente el reconocimiento Constitucional (1998 – 2008); para respetar el Derecho consuetudinario indígena?

Tabla N°11
Reconocimiento Constitucional

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
SI	43,30%	97
NO	56,69%	127
Total	99,99%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 11



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Para respetar el Derecho Consuetudinario indígena, el 56,59% ha señalado que no es suficiente el reconocimiento Constitucional de los años 1998 y 2008 porque hay casos en los que se acude a instrumentos internacionales, mientras que el 43,30% está convenido que se ha avanzado en este tema y se satisface la demanda.

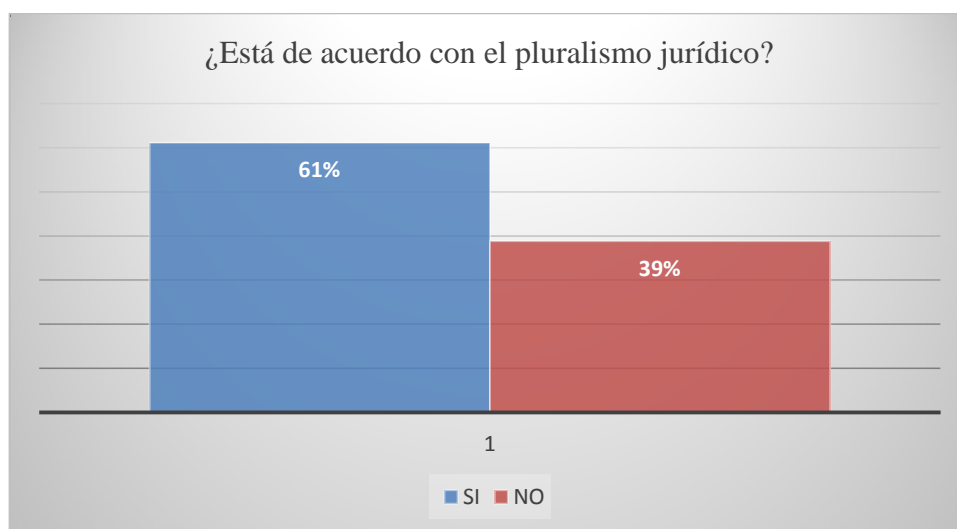
12.- ¿Está de acuerdo con el pluralismo jurídico?

Tabla N°12
Pluralismo Jurídico

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
SI	61%	137
NO	39%	87
TOTAL	100%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 12



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Respecto al pluralismo jurídico, el 61% ha manifestado que está consiente que existe y es necesario dado que en nuestro país existe la diversidad de culturas, mientras que el 39% indica su inconformidad con el sistema en este tema.

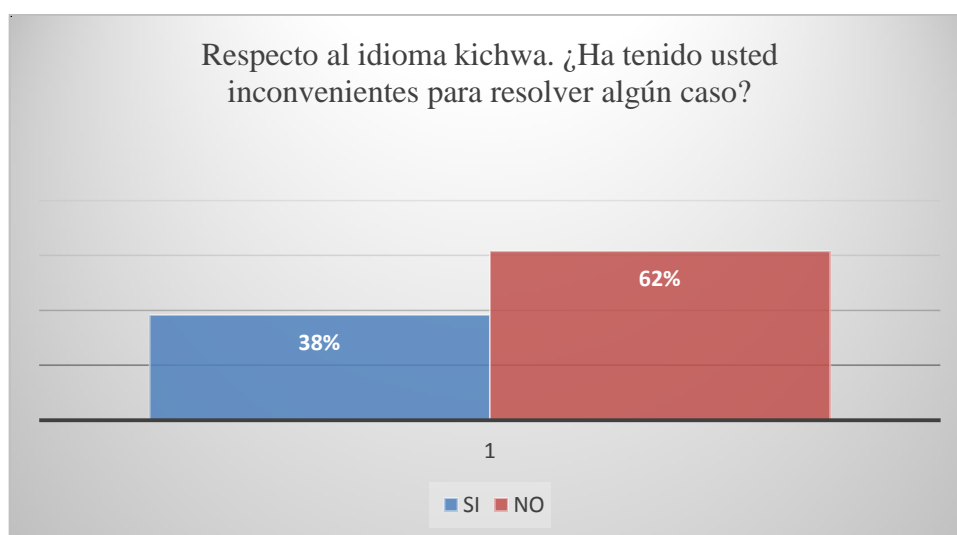
13.- Respecto al idioma kichwa. ¿Ha tenido usted inconvenientes para resolver algún caso?

Tabla N°13
Problemas con el idioma kichwa

OPINIÓN	Porcentaje	Personas
SI	38%	86
NO	62%	138
Total	100%	224

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 13



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Los inconveniente para resolver algún caso respecto al idioma kichwa el 62% no tiene esta dificultad porque la gente generalmente habla dos idiomas (español – Kichwa), por lo que el 38% si tiene esta dificultades porque los indígenas prefieren solo hablar en su lengua materna el Kichwa.

3.2- Análisis e Interpretación de la Encuesta Dirigida a los Agentes Fiscales de Cotopaxi

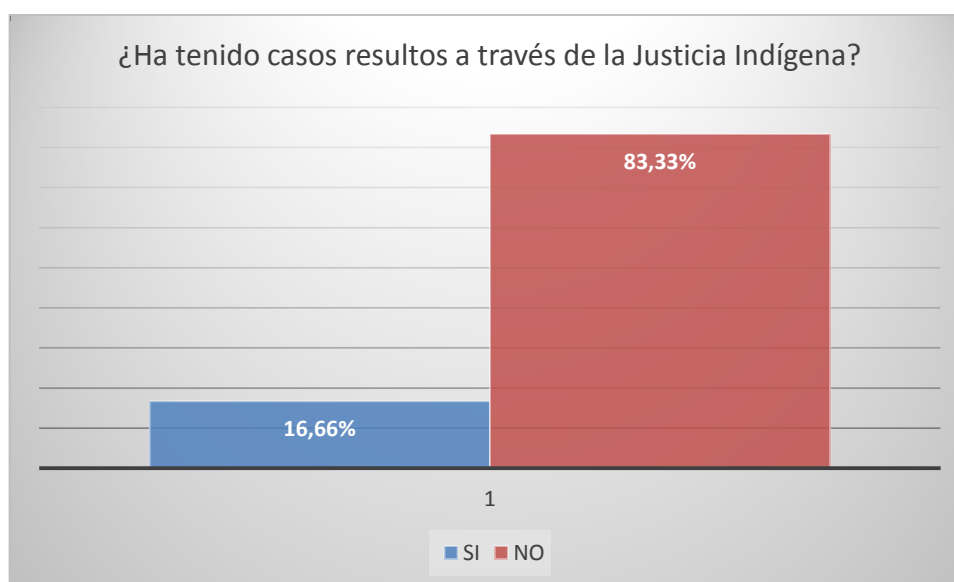
1.- ¿Ha tenido algún caso resuelto a través de la Justicia Indígena?

Tabla N°14
Casos resueltos

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	16,66%	2
NO	83,33%	10
TOTAL	99,99%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 14



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

En la Fiscalía de la Provincia de Cotopaxi, el 83,33% no ha tenido casos resueltos mediante la Justicia Indígena, mientras que el 16,66% si ha conocido de casos aunque no se los haya resuelto precisamente en la fiscalía, sino remitiendo a la Justicia indígena para que lo resuelvan internamente.

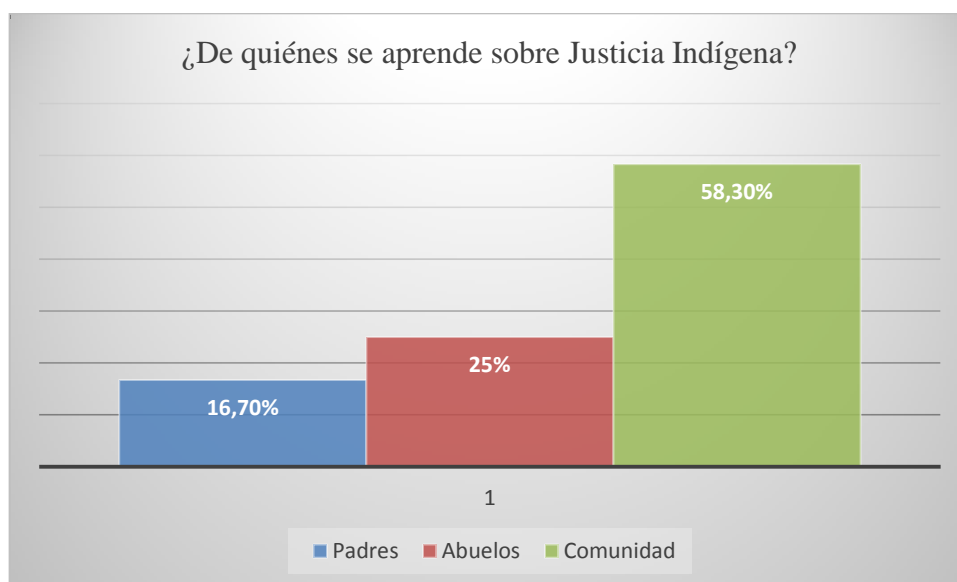
2.- ¿Según su criterio o sus estudios de quién o quienes se aprende sobre la Justicia Indígena?

Tabla N°15
Se aprende sobre Justicia Indígena

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Padres	16,70%	2
Abuelos	25%	3
Comunidad	58,30%	7
Total	100,00%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 15



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Para los señores fiscales se aprende de la comunidad sobre justicia indígena, tal es así que el 58,30% ha coincidido en su respuesta, mientras que el 25% ha señalado que se aprende de los relatos de los abuelos y el 16,70% de los padres, es decir si vemos que entre abuelos y padres se conoce sobre el tema de justicia indígena. El tema es familiar y su entorno aporta significativamente al respecto.

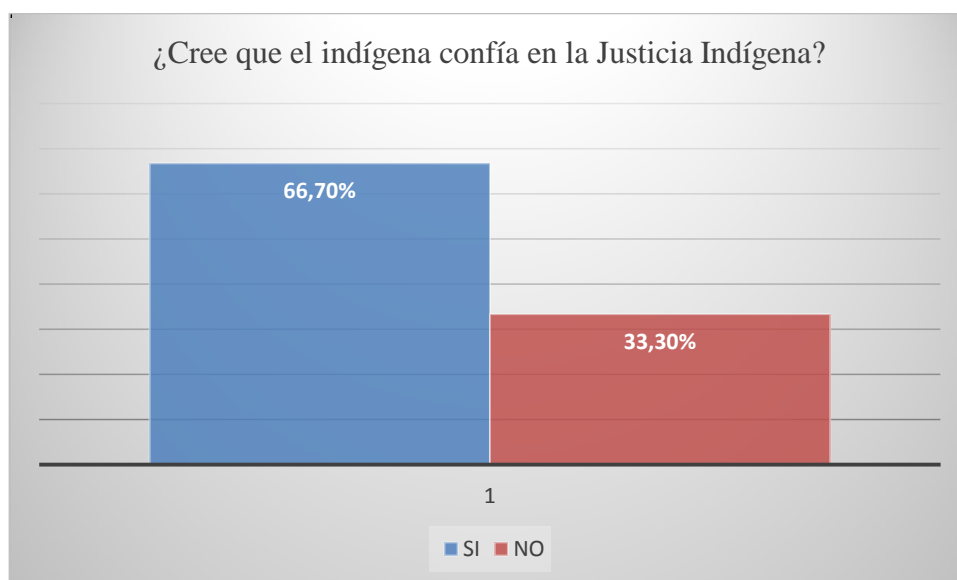
3.- ¿Cree usted que el ciudadano indígena confía en la Justicia Indígena?

Tabla N°16
Confianza de un indígena

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	66,70%	8
NO	33,30%	4
Total	100,00%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 16



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

El 66,70% de agentes fiscales consideran que no confía el indígena en la justicia indígena, porque cuando acude a esta institución con hechos sucedidos en sus comunidades solicitan que se ventile en la justicia ordinaria porque en su entorno no habrá la sanción respectiva, mientras que el 33,30% señala que aún hay confianza en el juzgamiento y su sanción mediante el procedimiento de la justicia indígena.

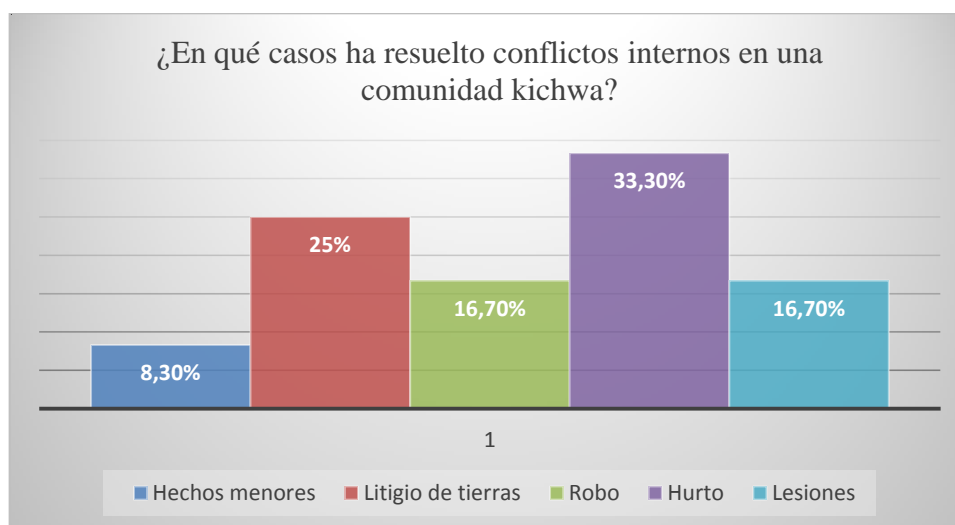
4.- ¿En qué casos se ha resuelto los conflictos internos en una comunidad, de lo que usted conoce?

Tabla N°17
Casos Resueltos en la Comunidad Kichwa

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Hechos menores	8,30%	1
Litigio de tierras	25%	3
Robo	16,70%	2
Hurto	33,30%	4
Lesiones	16,70%	2
Total	100,00%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 17



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Los casos en los que se presentan ante la justicia indígena son con el 33,30% por hurto, el 25% litigio de tierra, con el 17%, respecto a casos de robo 16,70% y las lesiones entre sus moradores en un 16,70% y con hechos menores el 8,30%. Los cuales son conocidos por los directivos y la asamblea para su solución interna con un procedimiento basado en sus costumbres.

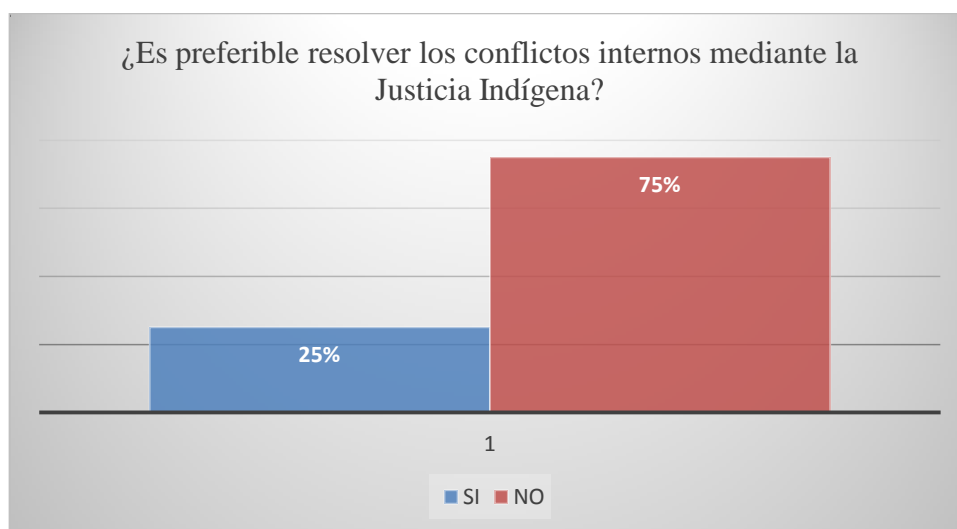
5.- ¿Considera usted que es preferible resolver los conflictos internos mediante la Justicia Indígena?

Tabla N°18
Preferencia de Solución de Conflictos

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	25%	3
NO	75%	9
Total	100%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 18



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

En la Fiscalía de Cotopaxi el 75% de agentes fiscales encuestado señala que no es preferible resolver los conflictos internos mediante la justicia indígena, porque han visto situaciones que transgreden los derechos humanos principalmente, mientras que el 25% considera que es mejor llevar los casos a su comunidad y solucionarlo allí, siempre y cuando sean infracciones o hechos leves que no influya negativamente en la paz y seguridad ciudadana.

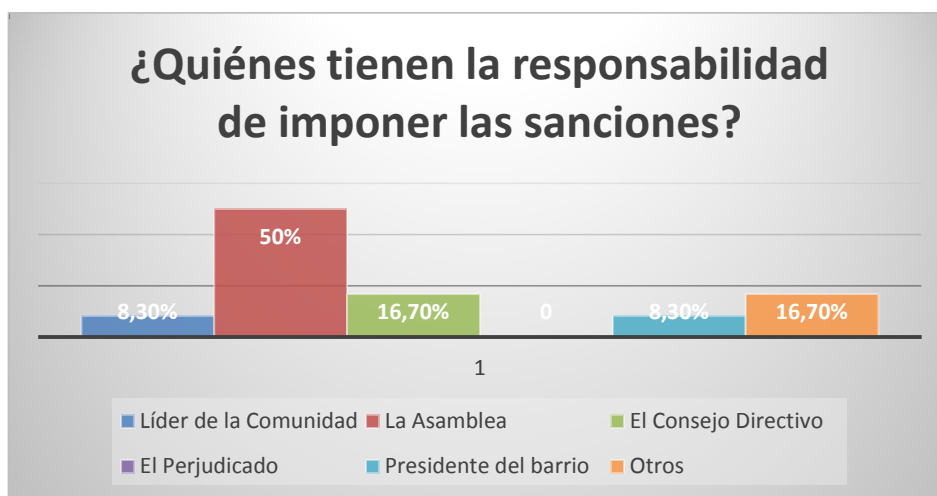
6.- ¿Quién o quienes tienen la responsabilidad de imponer la sanción?

Tabla N°19
Quiénes imponen la sanción

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Líder de la Comunidad	8,30%	1
La Asamblea	50%	6
El Consejo Directivo	16,70%	2
El Perjudicado	0	0
Presidente del barrio	8,30%	1
Otros	16,70%	2
Total	100,00%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 19



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

Para imponer las sanciones el 50% de fiscales encuestados considera que la responsabilidad la tiene la Asamblea general comunitaria y lo hace públicamente, mientras que el 16,70% dice que es el consejo directivo del lugar u otros personeros miembros de ese territorio, a veces, dice el 8,30% de fiscales que el deber lo tiene el presidente del barrio o líder comunitario.

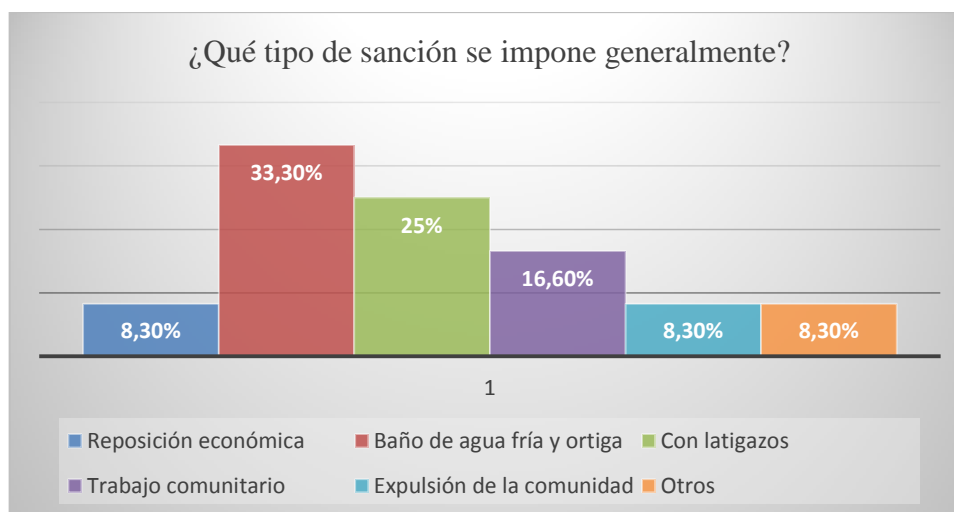
7.- ¿Qué tipo de castigos o sanciones se imponen generalmente?

Tabla N°20
Castigos y sanciones

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Reposición económica	8,30%	1
Baño de agua fría y ortiga	33,30%	4
Con latigazos	25%	3
Trabajo comunitario	16,60%	2
Expulsión de la comunidad	8,30%	1
Otros	8,30%	1
Total	99,80%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N°20



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Cuando quieren sancionar el 34% señalan que es el baño de agua fría y ortiga como castigo, le sigue con el 25% los latigazos que se los ejecutan las mujeres de la comunidad, luego con el 17% sancionan con el trabajo comunitario que debe ser vigilado. Con un 8% señalaron que se da la expulsión de la comunidad, la reposición económica y otras acciones con la finalidad de corregir o castigar a los infractores.

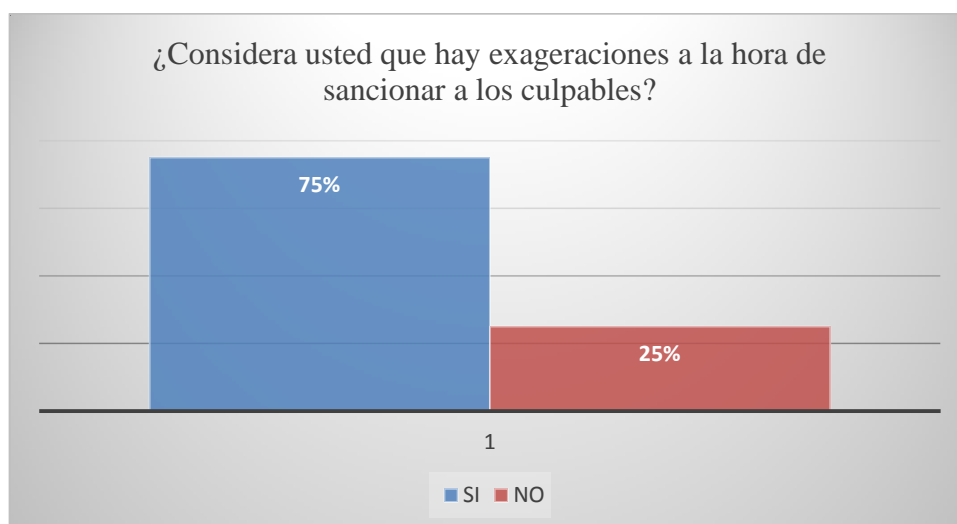
8.- ¿Considera usted que hay exageraciones a la hora de sancionar a los culpables?

Tabla 21
Exageración en las sanciones

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	75%	9
NO	25%	3
Total	100%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 21



Fuente Encuestas

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Respecto a las exageraciones para sancionar a los culpables de un hecho dentro de una comunidad Kichwa, señalan con un 25% que no hay exageración, mientras que un alto número el 75% ha manifestado que existen estas exageraciones y que violentan los derechos humanos, lo cual es cuestionado en nuestra sociedad.

9.- ¿Entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena, cual sería la ideal para que resuelva los problemas o conflictos internos de una comunidad Kichwa?

Tabla N°22
Solución en la Comunidad Kichwa

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Justicia Ordinaria	58,30%	7
Justicia Indígena	33,30%	4
Otro	8,30%	1
Total	99,90%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 22



Fuente Encuesta

Elaborado por la Investigadora

Análisis e Interpretación

Para los agentes fiscales encuestados ha señalado con un 58,30% que es preferible la justicia ordinaria para solucionar los hechos que transgreden las normas y la armonía social, mientras que el 33,30% está de acuerdo para que se ventilen los hechos y se proceda mediante la justicia indígena, según sea el caso apuntaron.

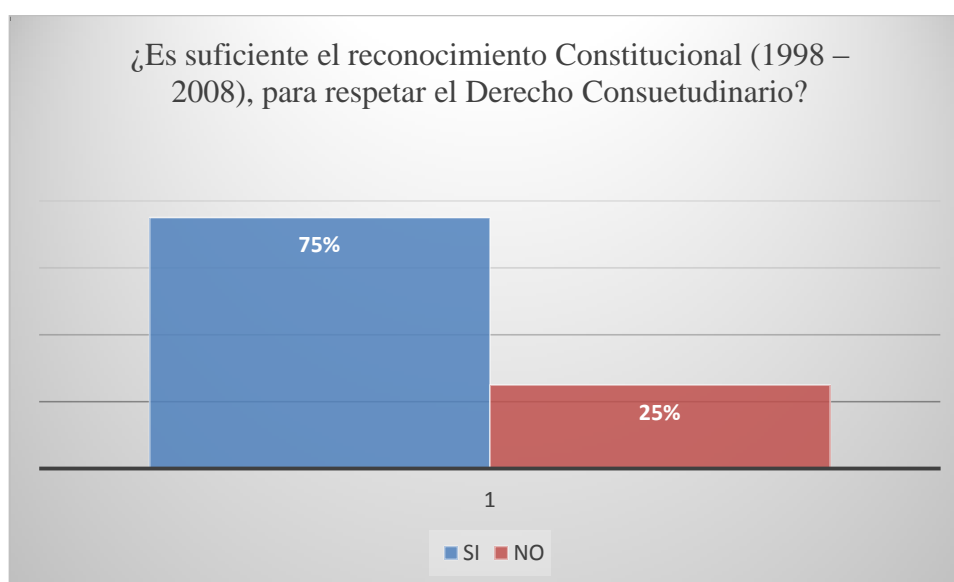
10.- ¿Es suficiente el reconocimiento Constitucional (1998 – 2008), para respetar el Derecho Consuetudinario?

Tabla N°23
Reconcimiento Constitucional de la Justicia Indígena

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	75%	9
NO	25%	3
Total	100%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 23



Fuente Encuesta

Elaborado por la Investigadora

Análisis e Interpretación

El reconocimiento de la Justicia Indígena y por ende el Derecho Consuetudinario indígena a través de la Constitución de la República del Ecuador del año 1998 y la actual de 2008, ha señalado con un 25% que no es suficiente porque hay vacíos que en la mayoría de casos se debe acudir a instrumentos legales internacionales para poder solucionar a cabalidad, mientras que el 75% ha manifestado que es suficiente en nuestro país contar con el Art. 171 que habla exclusivamente de la Justicia Indígena.

11.- ¿Está de acuerdo con el pluralismo jurídico?

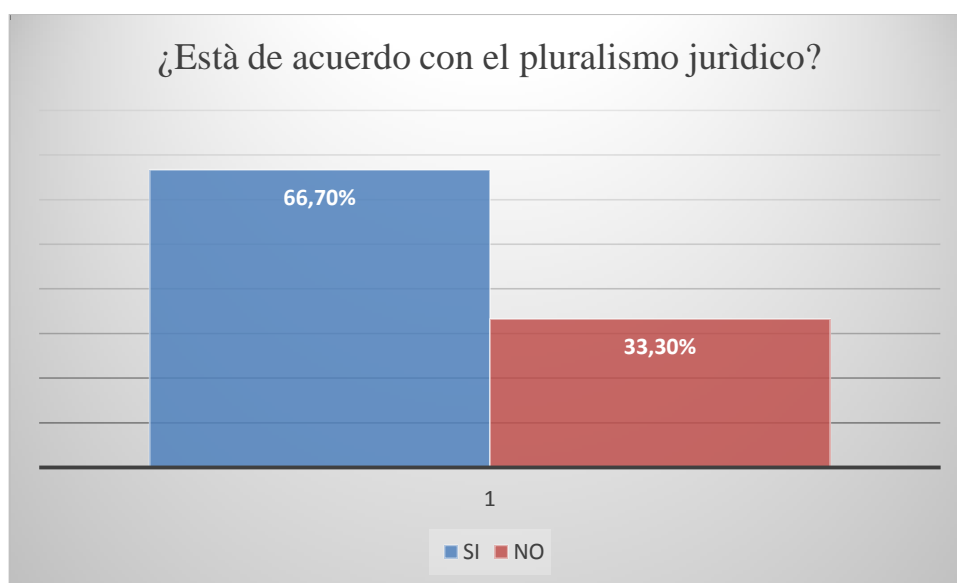
Tabla N°24

Pluralismo Jurídico

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	66,70%	8
NO	33,30%	4
Total	100,00%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 24



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

El pluralismo jurídico es importante en nuestra sociedad por lo que el 66,70% ha señalado que está de acuerdo y es preciso tomarlo en cuenta porque vivimos inmersos en una variedad de culturas y hay que convivir con ellas, mientras que el 33,30% manifiesta no estar de acuerdo porque confunde en muchos casos y se dilatan los tiempos en la solución efectiva de los hechos.

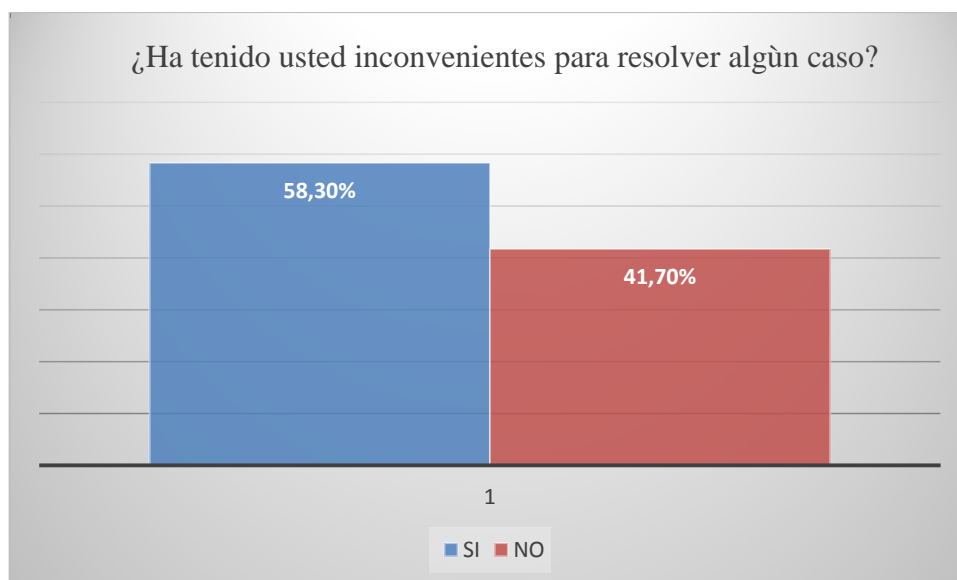
12.- Respecto al idioma Kichwa: ¿Ha tenido usted inconvenientes para resolver algún caso?

Tabla N°25
Inconvenientes con el Kichwa

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	58,30%	7
NO	41,70%	5
Total	100,00%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 25



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

Cuando han tenido casos de gente que habla el idioma kichwa el 58,30% de agentes fiscales han tenido inconvenientes y ha debido solicitar traductores, mientras que el 41,70% dice que no ha tenido dificultades porque siempre hay alguien que habla dos idiomas el español y el kichwa y así se puede conocer acerca de las causas de los hechos presentados ante un agente fiscal.

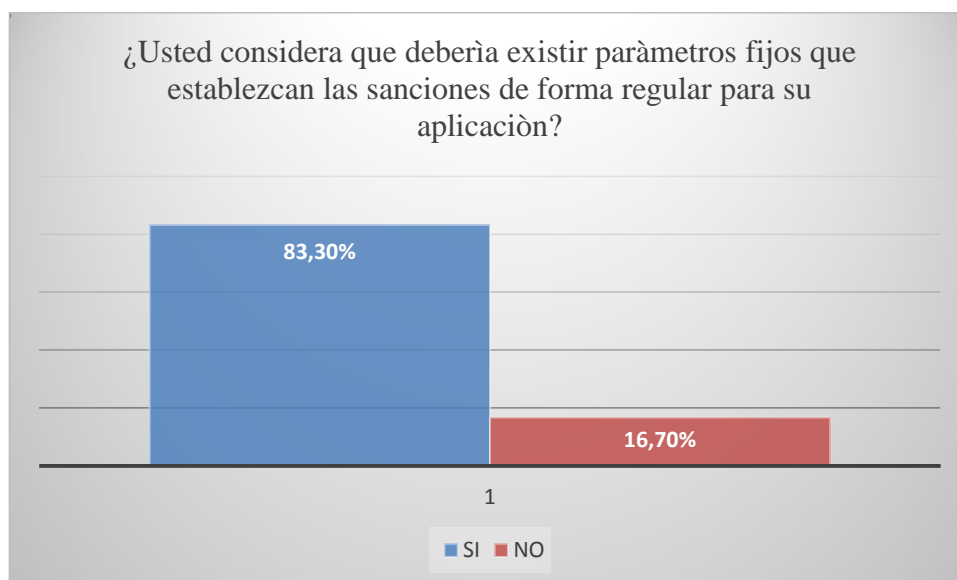
13.- ¿Usted considera que debería existir parámetros fijos que establezcan las sanciones de forma regular para su aplicación?

Tabla N°26
Parámetros para sanciones

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	83,30%	10
NO	16,70%	2
Total	100,00%	12

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 26



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

El 83,30% de los agentes fiscales encuestados consideran que deberían existir parámetros fijos que establezcan las sanciones de forma regular para su aplicación oportuna, mientras que el 16,70% manifiesta que no debe existir porque sus sanciones son leves y no requieren de normas escritas porque la solución es interna y su aplicación rige sólo dentro de su territorio

3.3- Análisis e interpretación de encuesta dirigida a los habitantes de Zumbahua

Con 86 personas de Zumbahua y que de una u otra manera han presenciado una de las asambleas para la solución de conflictos internos.

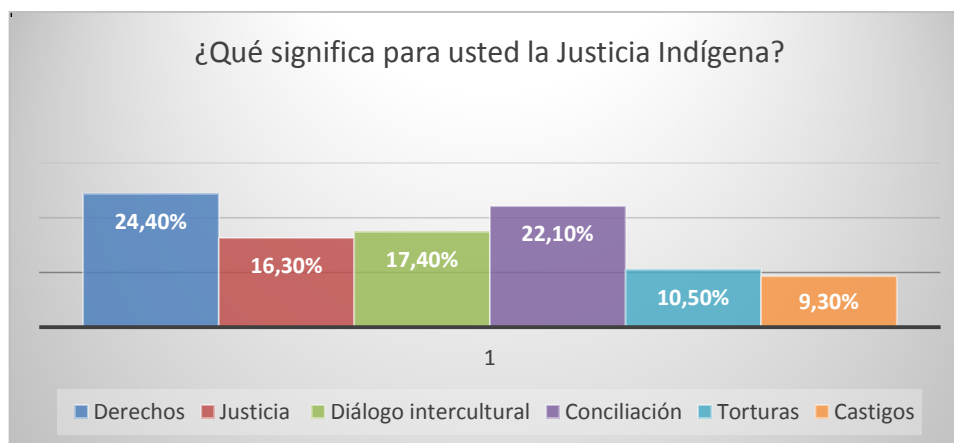
1.- ¿Qué significa para usted la Justicia Indígena?

Tabla N°27
Justicia Indígena

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Derechos	24,40%	21
Justicia	16,30%	14
Diálogo intercultural	17,40%	15
Conciliación	22,10%	19
Torturas	10,50%	9
Castigos	9,30%	8
Total	100,00%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 27



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

En Zumbahua un 24% son derechos consuetudinarios, un 22,10% un acto de conciliación entre los afectados e infractores, el 17,40% un diálogo intercultural, el 16,30% que es para solucionar, el 10,50% que son torturas que afectan en físico y el 9,30% que son castigo y que tratan de dejar un mensaje al colectivo

2.- ¿De quién o quienes aprendió sobre Justicia Indígena?

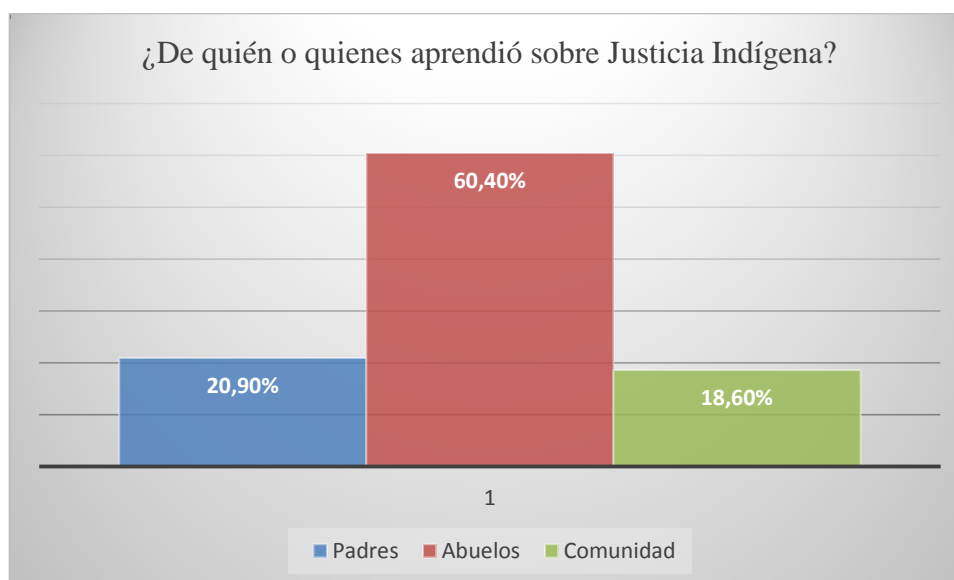
Tabla N°28

Aprendizaje de Justicia Indígena

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Padres	20,90%	18
Abuelos	60,40%	52
Comunidad	18,60%	16
Total	99,90%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 28



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

Aprende sobre justicia indígena el 60,40% de sus abuelos maternos o paternos y de generación en generación, mientras que el 20,90% señala que de sus padres, es decir los abuelos y los padres son quienes saben y enseñan sobre sus costumbres a la hora de plantear una sanción a quienes han hecho actos que afecten al prójimo y el 18,60% señala que la justicia indígena lo aprende de la comunidad misma.

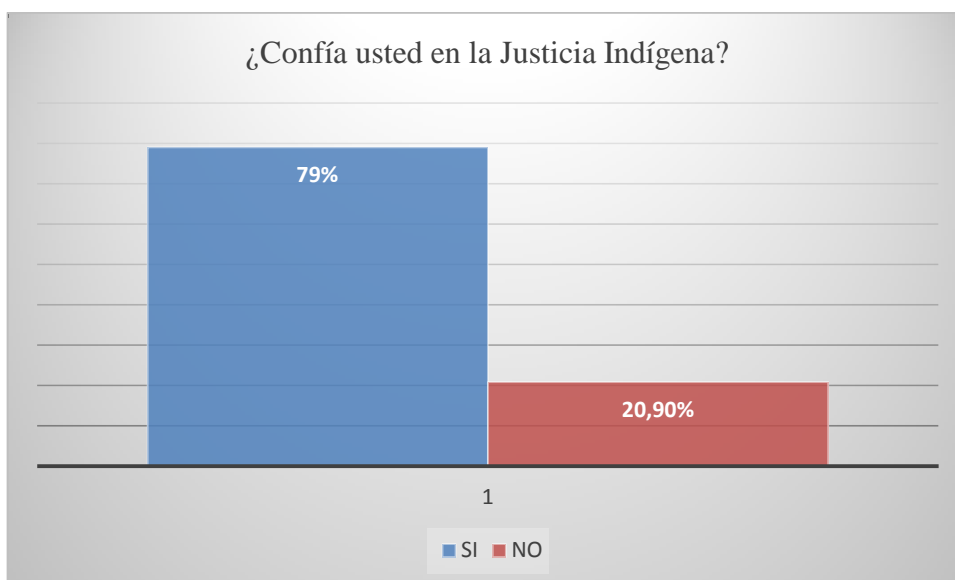
3.- ¿Confía usted en la Justicia Indígena?

Tabla N°29
Confianza en la Justicia Indígena

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	79%	68
NO	20,90%	18
TOTAL	99,9%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 29



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e Interpretación

La confianza en la justicia indígena se refleja en este 79% que señalan los encuestados y tan solo el 20,90% que no confían y que preferiría solucionar algún evento frente a otro medio.

4.- ¿Ha tenido algún caso resuelto a través de la Justicia Indígena?

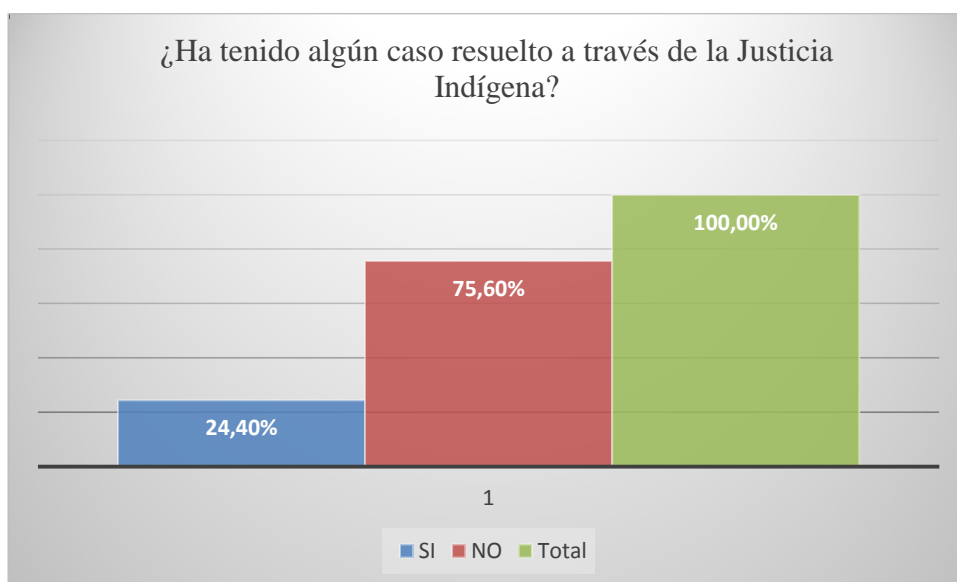
Tabla N°30

Casos resueltos en la Justicia Indígena

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	24,40%	21
NO	75,60%	65
Total	100,00%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 30



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

Muchas personas encuestadas no han tenido la experiencia directa de ser partícipes de un evento de solución de conflictos dentro de su comunidad, la mayoría solo presenció de un vecino o un conocido, por eso el 75,60 dijo no haber tenido casos resueltos mediante la justicia indígena, mientras que un 24,405 dijo que si había tenido un caso directa e indirectamente a través de un familiar.

5.- ¿En qué casos se ha resuelto los conflictos internos en la comunidad de Zumbahua?

Tabla N°31
Casos resueltos en Zumbahua

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Violencia Intrafamiliar	32,50%	28
Robo	15,10%	13
Hurto	6,90%	6
Deudas	11,60%	10
Injurias y calumnias	17,40%	15
Litigio de tierras	12,70%	11
Otros	3,40%	3
Total	99,60%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 31



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

En Zumbahua han resuelto con la justicia indígena el 32,50% asuntos intrafamiliares, en un 17,40% respecto a injurias y calumnias, el 15,10% por robo, en litigio de tierra alrededor del 12,70%, por deudas el 11,60%, respecto a hurto el 6,90% y otros un 3,40% es decir situaciones leves que a veces no hay necesidad de acudir a una asamblea general, sino simplemente con un conversatorio familiar o en otros casos con los directivos.

6.- ¿Cree usted que es mejor resolver los conflictos internos mediante la Justicia Indígena?

Tabla N°32
Preferencia de solución de conflictos

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	56,90%	49
NO	43%	37
Total	99,90%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 32



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

El 56,90% de los habitantes de Zumbahua señala tener confianza en la justicia indígena, considerando que son sus derechos a solucionar internamente y estar curando a sus miembros de las malas acciones, las mismas que no deben volver a hacer, mientras que el 43% no confía porque dice que muchas veces han quedado sin solución efectiva, se sienten defraudados ante las sanciones leves o en algunos casos quedan inconformes, por lo que ha dejado de creer en la justicia indígena, advirtieron.

7.- ¿Quién o quienes tienen la responsabilidad de imponer la sanción?

Tabla N°33
Imponen la Sanción

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Líder de la comunidad	17,40%	15
La Asamblea	45,30%	39
El Consejo Directivo	24,40%	21
El perjudicado	4,60%	4
Presidente del barrio	5,80%	5
Otros	2,30%	2
Total	99,80%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 33



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

La asamblea general en un 45,30%, luego con un 17,40% lo hace el líder de la comunidad, un 24,40% el consejo directivo; mientras que en bajos porcentajes como el 5,80% lo hace el presidente de la comunidad, el 4,60% en ocasiones exclusivas el mismo perjudicado da ideas y un 2,30% lo hacen otras personas como los padrinos en casos de problemas de pareja.

8.- ¿Qué tipo de castigos o sanciones se imponen generalmente?

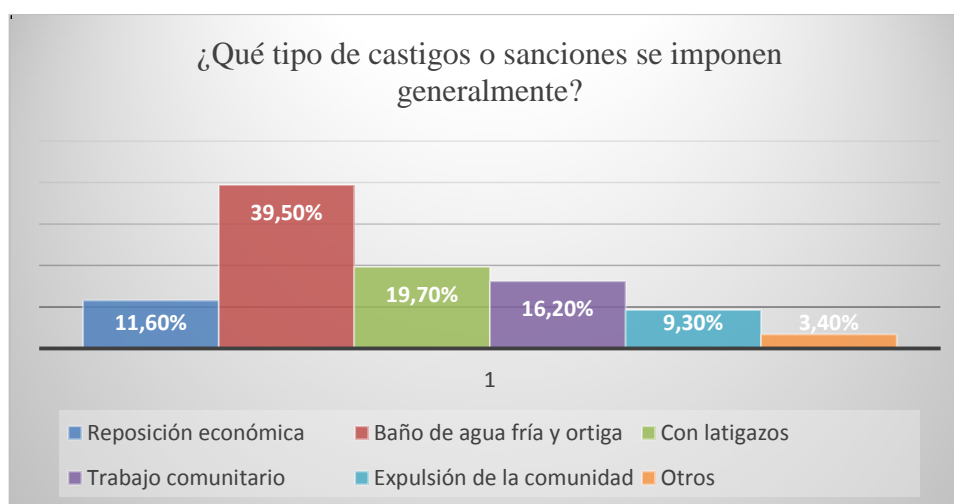
Tabla N°34

Generalmente se sanciona

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Reposición económica	11,60%	10
Baño de agua fría y ortiga	39,50%	34
Con latigazos	19,70%	17
Trabajo comunitario	16,20%	14
Expulsión de la comunidad	9,30%	8
Otros	3,40%	3
Total	99,70%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 34



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

Los moradores dicen 39,50% que entre los castigos que más se utiliza es el baño de agua fría con ortiga, el 19,70% los latigazos, que lo realizan las mujeres de la comunidad, luego el 16,20% opinó que el trabajo comunitario como un acto educativo, la reposición económica dijo el 11,60%, el 9,30% señaló que es necesario expulsar de la comunidad para mantener el orden colectivo, esto se da en casos de adulterio; finalmente el 3,40% otras formas de castigar o llamar la atención.

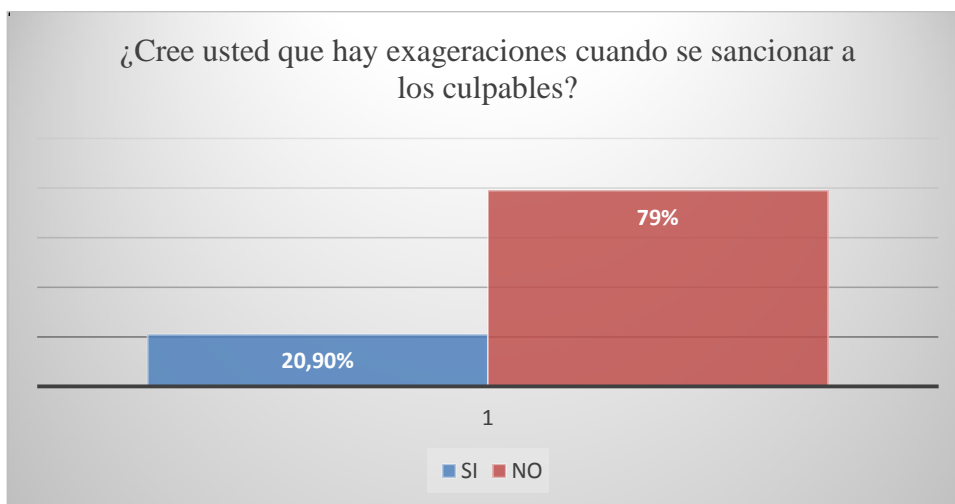
9.- ¿Cree usted que hay exageraciones cuando se sancionar a los culpables?

Tabla N°35
Exageraciones en las sanciones

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	20,90%	18
NO	79%	68
Total	99,90%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 35



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

Para el 79% de encuestados no hay exageración cuando se sanciona a los culpables del hecho, mientras que el 20,90% señala que si hay problemas y exageraciones sobre todo en cuestión física, porque hay personas que se han quejado de la dureza del castigo, sin embargo añaden que es mejor que ir a un centro carcelario.

10.- ¿Entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena, cuál prefiere para que resuelva los problemas o conflictos internos de su comunidad de Zumbahua?

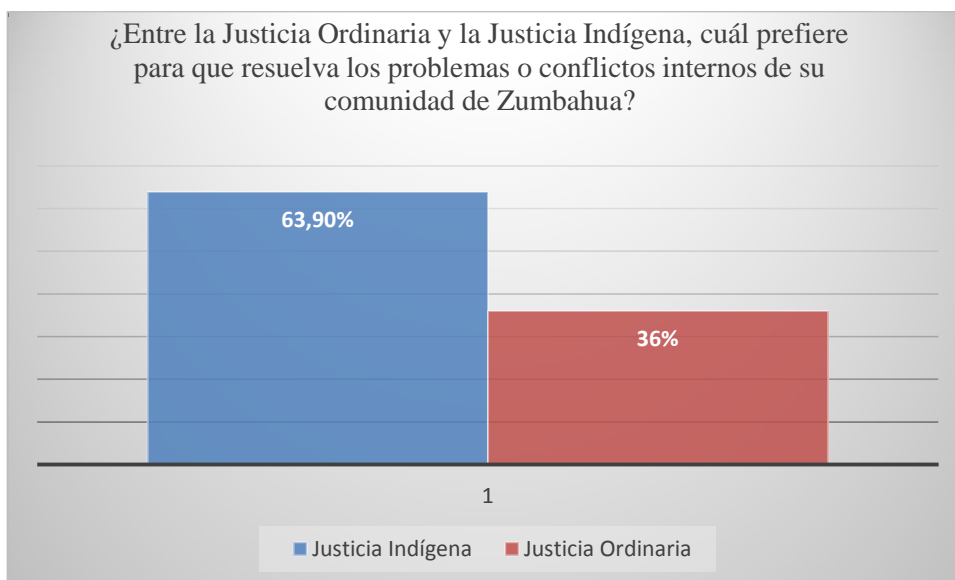
Tabla N°36

Preferencia de las Justicias en Zumbahua

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
Justicia Indígena	63,90%	55
Justicia Ordinaria	36%	31
Total	99,90%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 36



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

Señalan el 63,90% coinciden en que es más efectivo, mientras que el 36% se mantiene con la preferencia en la justicia ordinaria porque hay caso en los que es mejor dar a conocer a un juez, como por ejemplo los de la niñez y adolescencia y los de mayor gravedad como en el caso de violaciones o asesinatos. Que un simple baño de ortiga o reposición económica no es suficiente, añaden.

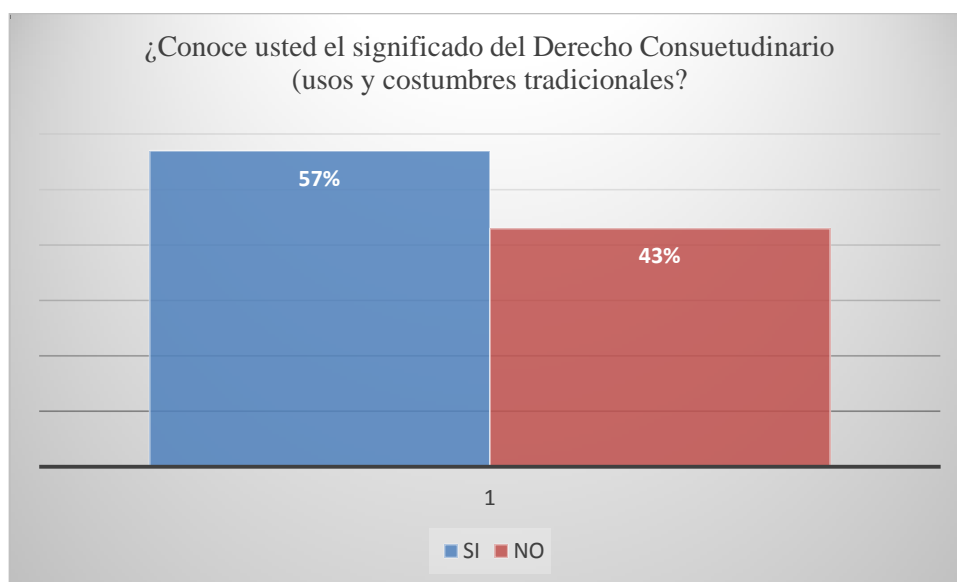
11.- ¿Conoce usted el significado del Derecho Consuetudinario (usos y costumbres tradicionales)?

Tabla N°37
Conocimiento de Derecho Consuetudinario

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	57%	49
NO	43%	37
Total	100%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 37



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

El 57% de los encuestados en Zumbahua señalaron que conocen sus costumbres y sus usos utilizados de generación en generación respecto a la solución de conflictos internos, son los utilizados con la autorización de la población que asiste a las asambleas, mientras que el 43% manifestó que no lo conocen exactamente y que cuando se requiere de estos conocimientos se recurre a los ancianos y líderes comunitarios para consultarlo.

12.- Respecto al idioma kichwa. ¿Ha tenido inconvenientes para resolver algún caso mediante la Justicia Ordinaria?

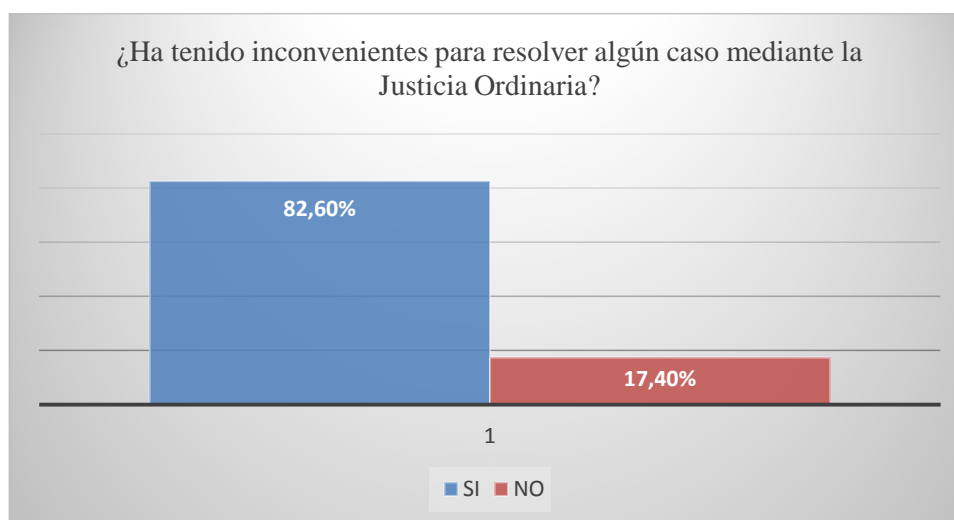
Tabla N°38

Inconvenientes con el idioma kichwa

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	82,60%	71
NO	17,40%	15
Tota	100,00%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 38



Fuente Encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

El idioma Kichwa de la población de Zumbahua, lo hablan 100% en su entorno familiar, sin embargo han aprendido el español, generalmente han logrado manejar estos dos idiomas. El 17,40% dicen no tener el inconveniente de solucionar sus caso mediante la justicia ordinaria con el idioma Kichwa, mientras que un alto índice del 82,60% señalan la terrible dificultad que han debido pasar ante los operadores de justicia ordinaria y que han sido discriminados y hasta perjudicados en algunos casos.

13.- ¿Existen parámetros que regulen las sanciones en la Justicia Indígena, para resolver los conflictos internos?

Tabla N°39
Existencia de Parámetros en Justicia Indígena

OPINIÓN	Porcentaje	Respuesta
SI	36%	31
NO	64%	55
Total	100%	86

Elaborado por la investigadora

GRÁFICO N° 39



Fuente la encuesta

Elaborado por la investigadora

Análisis e interpretación

El 36% señala que hay parámetros para sancionar, puesto que se hacen consultas a los conocedores como ancianos o líderes, se establece la sanción dependiendo de los casos leves o graves, sin embargo el 64% dice que no hay estos parámetros, sobre todo escritos no los hay, no existe tales porque en esos momentos se proponen las sanciones y la asamblea decide o a veces exige la dureza en los castigos, no hay niveles de sanciones o categorías, se basan en los criterios que se asumen en esos eventos.

3.4.-ENTREVISTAS A DOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN JUSTICIA INDÍGENA

3.4.1 Dr. Raúl Illaquiche:

¿Qué significa para usted el pluralismo jurídico?

Según Illaquiche, el Pluralismo Jurídico está reconocido en la Constitución, es la coexistencia de uno o varios sistemas jurídicos reconocidos por el Estado que permite la coexistencia en igualdad de condiciones. No hay superiores ni inferiores sino en igualdad de condiciones con el sistema jurídico nacional y todos los otros sistemas jurídicos que existen y que demandan el ser aplicado en plenitud en cada uno de los territorios.

En el país existe el Pluralismo Jurídico y resulta de no se aplica.

¿Qué es el derecho consuetudinario?

El Derecho Indígena es consuetudinario no hay como catalogar, no hay como positivizar, no hay como unir a todos por igual, el derecho indígena no es escrito, es dinámico, es cambiante todos los días de acuerdo a las necesidades y realidades. Jamás se puede aceptar que se positive, normalicen, regulen o reglamenten, eso es imposible, porque entonces no sería Derecho Indígena, sería derecho escrito y para eso ya tenemos los Códigos y Leyes.

Porque no hay como normar las sanciones para algunos casos, porque son distintos en cada circunstancia en los pueblos indígenas, con realidades distintas, regiones totalmente distintas. Y eso es lo que dice la doctrina, eso dice la Ley y la Constitución.

El Derecho Indígena es por su naturaleza consuetudinaria y no escrita.

Finalmente mencionó que es la desconfianza en algunos sectores que les lleva a acudir a la justicia ordinaria, pero lo primordial sería acudir a la justicia indígena ya que la dirigencia indígena es la que también tiene la responsabilidad de aplicar y respetar dentro del marco de la Constitución su actuación y la concientización es fundamental entre todos, autoridades y las bases, para poder aplicar la justicia indígena. De tal forma salimos ganando todos, la sociedad entera y las nacionalidades y pueblos indígenas también.

3.4.2 Entrevista aplicada al Dr. Patricio Córdova Cepeda

1.- ¿Ha conocido casos de justicia indígena?

Respecto al estudio de investigación que se realiza el Dr. Córdova argumenta su criterio señalando que en algunas ocasiones ha patrocinado casos de esta naturaleza, remitiendo a las comunidades indígenas, cuando se cumplen los presupuestos establecidos en la Constitución, en las normas internacionales y que no afecte al interés público, principalmente los derechos humanos.

2.- ¿En qué casos se remite a la justicia Indígena?

Ese es uno de los problemas de la justicia indígena, que mucho queda en el criterio solamente de los dirigentes, en casos en los que se aplica la justicia indígena y en qué casos no, por ejemplo hay casos en los que vienen a la Intendencia General de Policía por situaciones menores, problemas de vecindad, linderos, lesiones, que no se someten a la justicia indígena; pero hay casos graves de muerte de personas que han sometido a la justicia indígena a conveniencia de ciertos grupos.

Entonces porque hay la falta de una ley secundaria que regule, que reglamente la justicia indígena se han provocado casos que han “asustado” a la población en general.

3.- ¿Conoce usted e parámetros de sanción en la justicia indígena?

Hay en ciertos parámetros para que impere la justicia indígena, primero que obviamente suceda dentro de la jurisdicción indígena, segundo que no se vulneren los derechos humanos; y entonces ahí entra en discusión si todos los delitos que se puedan cometer de un indígena contra otro indígena puede o no ser sometido a la justicia indígena, a los jueces indígenas en definitiva o no. Porque podría quedar en la impunidad algunos delitos, entendiéndose que el derecho penal es un derecho público de interés social y no solamente de interés de un grupo o sector.

Entonces considera que son temas bastante complicados y que dependerá de la honestidad con la que las organizaciones indígenas traten el tema.

4.- ¿Qué significa la Justicia Indígena?

La Justicia Indígena es una justicia alternativa, es una justicia especial que está reconocido en la Constitución actual a partir del año 2008, que prioriza que pueda restablecerse el orden público o el orden alterado en las comunidades por cierto tipo de situaciones provocadas por los mismos miembros de las comunidades. Lo que se pretende es restaurar el orden social y obviamente esto lo pueden hacer en base a su cultura, a su situación ancestral, pero fundamentalmente observando ciertos procedimientos en que no afecte a los derechos humanos.

Está bien la aplicación de la justicia indígena, pero no para todo.

Expuso un ejemplo:

En cierta ocasión un persona indígena, que “dice” ser entendido de la cultura indígena y dijo que si usted es arrendadora de un local a un indígena y hay una desavenencia entre usted y él (indígena) por el pago de pensión (arriendo) porque no le pagó o por algún reclamo que él

(indígena) podría hacer; podría someter a la arrendataria a las organizaciones indígenas en protección de los derechos indígenas. Cuando es una relación primero entre una mestiza y un indígena, en segundo lugar es en una zona urbana y refiriéndose a que la justicia indígena abarcaba todo el campo y la ciudad. Y eso no es así, si usted revisa los artículos de la Constitución observará que claramente dice que se aplicará la justicia indígena dentro de su jurisdicción.

Porque no es posible que alguien venga y asesine a un indígena aquí en la ciudad de Latacunga y se diga que es jurisdicción indígena.

La competencia también se da en razón del territorio y obviamente, aquí habría que determinar ¿Cuál es el territorio?

En una de las especialidades de Justicia Indígena y Derecho Penal que siguió, señala que justamente se había planteado un tema que era un peritaje antropológico para que pueda determinar la Competencia entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena. Con peritos antropólogos analizaron si hay una vinculación cultural en base al territorio, a las costumbres, a la cuestión ancestral, a los orígenes, para que se aplique la justicia indígena.

Porque hay indígenas, que más bien ya quieren vivir en la ciudad, tanta gente que ha venido de los páramos a Latacunga, ¿Será que continúan bajo la jurisdicción indígena o tendrá que someterse a nuestras costumbres de acá?

Considerando que las costumbres se las mantiene viviendo en colectivo, acá ya utilizan chompas de cuero, botas y hasta el lenguaje hablan adornado como a veces se lo hace en el sector urbano. Ya se come inclusive de forma diferente, no es el almuerzo comunitario, la minga desaparece en la ciudad y más bien es la colaboración. Cada mes o cada

año, pero eso ya son cosas concretas que le hacen en situaciones eventuales.

Toda esa situación, para mi concepto debe merecer claridad, no valerse de la cuestión cultural con temas netamente jurídicos para beneficiar a ciertas personas del sector indígena. El asunto es que haya claridad en que si son o no miembros de una comunidad, si están ejerciendo esos derechos y que obviamente se respeten los parámetros respectivos.

5.- ¿Es necesaria una ley secundaria?

Yo creo que se está discutiendo a nivel de Asamblea Nacional una Ley secundaria que permita claridad en el tema, pero más allá de eso también los propios indígenas deben clarificar. Hay indígenas que ni siquiera saben lo que es la justicia indígena y todo es un manejo en la cabeza de los dirigentes y eso es malísimo.

Los dirigentes son hasta cierto punto los que ponen o imponen los procedimientos de justicia y no porque sea ancestralmente conocido los procedimientos por toda la población, porque si es así desde los niños deberían saber.

Porque culturalmente las normas y las situaciones culturales se las maneja como el idioma, se van dando oralmente. Entonces eso no se ha venido dando y por lo tanto no puede solo ser un manejo de ciertos dirigentes quienes tienen la posibilidad de un buen discurso en ese sentido pero no es sentido por las bases.

Si no hay apropiación colectiva, si no hay identidad colectiva no puede haber situación cultural.

6.- ¿Cree que es suficiente las leyes de la Constitución de 1998 y 2008?

En el año de 1998 se hablaba de Pueblos autodenominados nacionalidades, ahora se habla de nacionalidades y pluriculturalidad, se habla concretamente del reconocimiento de la justicia indígena.

Pienso que los mandatos internacionales y los mandatos Constitucionales, entre esos el Convenio de la OIT, son importantes, pero fundamentalmente debe haber claridad en la misma organización indígena las competencias entre justicia ordinaria y justicia indígena.

Primero para que no se genere impunidad y para que no se genere viveza también podría haber, con el mayor respeto la manipulación de ciertos dirigentes que cuando les conviene hay justicia indígena y cuando les conviene no.

Entonces no puede ser que en algunos casos si apliquen y en otros casos digan “no importa”.

Es decir, si hablamos de justicia indígena debería aplicarse obligatoriamente para todos los miembros de las organizaciones indígenas en todos los casos que puedan ser factible obviamente sin violentar los derechos humanos.

Por ejemplo, si en materia penal ha habido la sanción solamente de un baño de purificación (ortiga y pago de indemnización) y no han ido a la cárcel, por qué no pueden también divorciar, a juicios de alimentos.

Si el derecho penal es de mucho más importancia y de mucho más afectación al derecho público que lo que podría hacer determinadas situaciones de orden patrimonial, incluso podrían ellos mismo dividirse bienes, hacer un montón de cosas que no lo hacen.

Entonces ese interés para ciertos casos simplemente es el que genera desconfianza en la sociedad en general.

7.- ¿Qué piensa acerca del Pluralismo Jurídico?

Bueno, tenemos pluralismo jurídico, aquí no hay solamente una visión única, hay el reconocimiento de la justicia indígena y por supuesto hay un pluralismo jurídico que se maneja a nivel inclusive mundial.

Hay que entender muchas veces las guerras culturales, que han sido más fuertes que las guerras económicas, en el caso del Medio Oriente, la gente se mata por la fe, en Estados Unidos la gente se ha suicidado con pastillas en caso de que caigan presos y lo cual hacían exclusivamente con fines económicos. Lo más fuerte es la situación cultural.

Es así que el pluralismo jurídico, lo que pretende es respetar la serie de nacionalidades, de culturas asentadas en un mismo territorio y que tienen prácticas diferentes, las culturas no son superiores ni inferiores, son diferentes.

Nadie puede decir mi cultura es superior a la Islámica, o la cultura mestiza es mejor a la cultura indígena, o de los que se consideran blancos puros. Entonces todas estas situaciones conllevan a que existan legislaciones diferentes pero siempre dentro del marco del respeto de los derechos humanos que al fin y al cabo son derechos universales.

Nada está alejado al control en un Estado, y ese control es necesario determinarlo en normas secundarias, las restricciones debería tener la justicia indígena, no está claro en qué delitos puede aplicar la justicia indígena, muchas veces confundes los territorios. Dicen donde vive el indígena y no es así, debe ser en el territorio indígena, porque en materia penal la competencia también se establece de acuerdo al territorio.

Si hace falta determinar el ámbito de competencia que excede la de justicia indígena y que caso propiamente puede conocer la justicia indígena. Esos vacíos legales ha generado una serie de problemas, no creo que debe ser ilimitado.

Ser ilimitado sería peligroso para todos.

Finalmente mencionó la importancia del idioma Kichwa, el mismo que deberíamos saber todos los ecuatorianos, pues en algunos casos se ha vuelto un idioma estratégico, porque para que no entendamos ellos hablan en Kichwa y no los entendemos.

Por otro lado señaló que este tema de investigación es muy importante para la sociedad y que este estudio permitirá ventilar algunas situaciones o circunstancias que deben ser tratadas con precisión para lograr la armonía del colectivo.

En la solución de conflictos internos de una comunidad Kichwa es cierto que debe respetarse su cultura y tradición, pero no es menos cierto que sus acciones o sus palabras son sagradas ante las leyes.

Las exageraciones de lado de los indigenistas o del lado de posiciones racistas está mal, creo que hay que tratar el tema desde el punto de vista humano, hay que respetar la esencia cultural, pero viendo lo consuetudinario y no la estrategia en determinados casos para “ayudar” a un compañero o compañera.

Que haya una aplicación racional e inteligente, respetando los derechos humanos y estableciendo ciertos parámetros en qué tipo de delitos o acciones pueden intervenir los fiscales indígenas y en qué tipo de acciones podría intervenir las autoridades ancestrales y directivos de los cabildos de las organizaciones de primero o de segundo grado.

Entonces ahí podríamos establecer parámetros para que no haya desbordes ni exageraciones de lado y lado.

3.5. Entrevista al Teniente Político de Zumbahua – Rodrigo Pallo

1.- ¿Qué es para usted el Derecho Indígena?

Yo creo que en el mundo indígena los derechos debe ser vivir en armonía, tranquilidad y paz, eso debería ser el derecho indígena. Por otro lado por más que hagamos la asamblea (la reunión), a veces las personas no entienden. He realizado una capacitación en las comunidades, he dicho señores si tiene algún problema porque no podemos solucionar nosotros mismo dentro de la casa, a veces por pequeñas cosas agrandamos o prendemos el “fuego”, a veces he dicho esa pequeña cosa no necesita al presidente de la comunidad, ni el teniente político para solucionar, sino entrar en diálogo dentro de la casa, entre la familia podemos conversar, acabar ese problema y llevar la paz y la armonía.

2.- ¿Cómo qué tipo de problemas se solucionan internamente?

El maltrato a la mujer, linderos, calumnias y los que podrían solucionar dentro de la casa, a veces por estas cosas ellos vienen a la tenencia política, uno quiere ser más alto, entonces yo he orientado que se puede solucionar aquí y no hay necesidad de salir de la comunidad, les digo piensen que se necesita dinero para el pasaje, alimentación, si existe una denuncia necesitan de un abogado y eso implica gastos económicos

3.- ¿Cuántas comunidades jurídicas existen?

Existen 11 comunidades jurídicas y más de quince que pertenecen al MIES, 12 comunas jurídicas que pertenecen al MAGAP.

4.- ¿Qué tipo de capacitaciones han recibido los oradores de Zumbahua?

Hay capacitaciones en muchos lugares, allí se conoce en caso de maltrato intrafamiliar, se conoce lo que es la boleta de auxilio, se hacen reflexionar sobre estos casos que poder ir a parar en Latacunga encerrados por varios días y hasta meses, y ¿Qué pasa con sus hijos? ¿Su trabajo? Si no hace caso mismo se tendrá que irse a las autoridades competentes. Hay derechos de las mujeres, hay derechos de los niños y ahí si ya no es mi competencia, en ese caso ya es del Juzgado de la niñez y Adolescencia.

5.- ¿En casa de una pensión alimenticia?

Si es que hay que pasar una pensión, tiene que pasar, si tiene boleta de captura es trabajo de la policía.

6.- ¿En qué otros casos se arreglan los problemas internamente?

Antes había peleas con palos, con machetes y actualmente eso ya no hay porque hay leyes que se respetan.

También hay abandono de hogar, entonces se aplica la ley con una brigada barrial, los dirigentes organizamos ir donde los familiares a conversar, en los casos en los que van con otra chica y están fuera de su comunidad, a veces no se sabe ni dónde están, en esos casos se le recomienda a la esposa abandonada que tiene el derecho de acudir al Juzgado de la Niñez y Adolescencia para que el susodicho pase pensión de alimentos para los hijos.

7.- ¿Qué es la justicia indígena para usted?

Lo que pasa es que la justicia indígena no se aplica como antes, nuestros abuelos, tátara abuelos, por decir, si le mato, si le pego, quieres separarse de su conyuge se sancionaba con el yugo (dos toros que aran la tierra); es una tradición de castigo, la ortiga, el cascajo (piedra pomes) y el agua fría, pero hoy estas cosas se han ido terminando.

Antes no había los estudios, ni la preparación. A habido los patrones, los más altos jefes, ellos han aplicado estos castigos.

Ahora ya está la gente preparándose, entonces toda esta cultura se ha ido dejando a un lado. Ahora entre las dirigencias de las comunidades hemos sacado algunas resoluciones, pero en la justicia ordinaria ha dicho que estamos haciendo mal, yo creo que en la Constitución Art. 171 faltan algunas normas, hay vacíos. Se toma en consideración los derechos humanos, es decir no quemarse, no cortarse, hacer la justicia con agua fría y ortiga, el Estado lo garantizará. Hasta ahí nomás llega, entonces falta algunas cláusulas, saber en las comunidades con qué casos o causas se puede hacer la justicia indígena. Por ejemplo el maltrato físico a verbal a vecinos, maltrato a la cónyuge, hay que ver el tipo de justicia se va a ejercer.

La justicia indígena no se puede hacer al gusto del ofendido, falta capacitación también a los dirigentes que aplican la justicia indígena.

8.- ¿Qué es la Autonomía Indígena?

Es la cultura, la identidad, la tradición. La autonomía se ha ido perdiendo, los jóvenes que van a la ciudad y la migración dicen “ya no soy de Zumbahua” no reconocen su lugar natal.

La formas de vida, la tejida de la cinta, el poncho con lanas de borrego, la faja, alpargatas y ahora no. Se podría decir que estamos rescatando nuestras labores artesanales.

9.- ¿Confía en la Justicia Ordinaria?

Aquí mucha gente ya no cree en la justicia ordinaria. Hace 10 años atrás una señora le mató a su propio esposo, le mató con la barra, es en una justicia indígena en una comunidad, después se entregó en manos de la justicia ordinaria y en dos años salió y ahora como que no ha pasado nada.

Si a un ladrón le cogen, en una semana sale, entonces en la justicia ordinaria ya no se confía. Pero hoy con este Gobierno han estado cambiando los jueces en la Corte Constitucional, entonces si va haber un cambio.

Si le mató (asesinó) ahora ya no es menos de 25 años y queda ahí, entonces pienso que en este Gobierno la justicia ordinaria va recuperarse, es decir, ya no habrá mucha corrupción, porque en los jueces existe mucha corrupción, por ejemplo de la drogadicción ellos manejan arto billete, si a un juez le pagan 200 o 300 mil dólares y están libres.

El que roba una gallina, esa persona estaba sentenciada, mientras que los que roban y saqueaban la plata del Estado, estaban libres en otros países gozando.

No había confianza, pero hoy si creo que con este Gobierno de la revolución ciudadana, si va hacerse justicia y si nos vamos a cambiar. Yupaychani (Gracias).

A un habitante que ha sido testigo de los últimos acontecimientos de Justicia Indígena en las comunidades de Zumbahua.

3.6. Carlos David Chaluisa

Carlos David, relata lo sucedido en la comunidad de La Cocha, porque estuvo presente en la asamblea que determinó las sanciones para los implicados en el caso de asesinato.

1.- ¿De qué sector es usted?

Soy de la comunidad de Saraugsha, población a 10 minutos de distancia de Zumbahua la cabecera parroquial.

2.- ¿Qué conoce usted acerca de la justicia indígena?

Conocí el caso de muerte y que los habían visto a los que robaron de esa manera, por lo que se los llevaron a la comunidad de La Cocha, donde se realizó la justicia indígena, allí vi que los supuestos implicados en el asesinato han tenido que transportar un quintal de arena cada uno hasta la comunidad, también les ortigaron y les echaron agua fría.

Esos cuatro jóvenes fueron sancionados por la justicia indígena en medio de una aglomeración de unas 500 personas, que toda esta acción duró hasta las 17h30, añade.

El presidente de la comunidad de la Cocha llevó adelante esta asamblea y conjuntamente con los familiares del occiso y de los presuntos culpables se llevó a cabo las sanciones.

De ahí, lo único que conozco es que se los llevaron donde los jueces a Quito y que allá estaban detenidos.

3.- ¿A su manera de ver las cosas, qué justicia prefiere la ordinaria o la indígena?

Mencionó que prefiere la justicia indígena, porque considera que es mejor en relación al tiempo que se demora es menor al que se emplea cuando llevan el caso a la justicia ordinaria, con voz firme y conforme relata sus momentos en presenciar los llamados de atención a quienes son considerados como culpables del acto en mención en la asamblea, “eso nos hace pensar a nosotros que hay justicia en nuestra tierra, no se puede nomás hacer cosas malas, cosas que perjudiquen a otros” Por eso manifiesta que prefiere su justicia indígena planteada desde sus mayores y dirigentes que tratan de castigas a los malos actos que cometen las personas,

Con recelo menciona su deseo de no decir más acerca del caso porque son cosas que ya se conoce en el medio y también las autoridades ya sabrán sancionar y así no continuó la entrevista.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

En Ecuador diverso y lleno de costumbres ancestrales que se han mantenido a través del paso del tiempo y el espacio, han ventilado sus pro y contra frente a situaciones que dentro de cada territorio han solventado las muchas maneras de resolver los conflictos internos, hasta la actualidad sobreviven algunas de estas acciones enmarcadas dentro de sus derechos consuetudinarios, que sin embargo son cuestionadas desde sus bases y hacia la visión externa, debido a excesos que han conmocionado a la sociedad ecuatoriana.

La protección y reconocimiento que mediante la actual Constitución del Ecuador vigente desde el años 2008, ha reivindicado los derechos consuetudinarios, las formas de gobierno y la autodeterminación, vigorizando así la plurinacionalidad y proyectando una Carta magna que dignifica la vida indígena

En los resultados de las encuestas y las entrevistas se puede analizar de manera responsable el cuestionamiento a ciertas acciones y la realidad de los hechos frente a un clamor de orden y seguridad ciudadana, están siendo solventados a la medida de sus competencias, aunque raya en exageraciones, pues los mismos habitantes las prefieren de esta manera antes que salir a ventilar sus problemas ante la justicia ordinaria.

4.2 RECOMENDACIONES

Establecer los casos en los que se debería aplicar la justicia indígena, porque no todos deben ser tratados de la misma manera en el territorio indígena, porque hay actos que sobrepasan los límites de la cordura y porque algunos son considerados como delitos y en Derecho Penal es un derecho público de interés social.

A nombre de la justicia no se puede vulnerar los derechos humanos, siendo este un derecho fundamental se debe poner mucho énfasis y considerar que está bien que se cuide el orden al interior de la comunidad indígena Kichwa, pero no para todo los casos, por eso debería existir una lista de los casos a tratarse mediante la justicia indígena y en qué casos solamente a través de la justicia ordinaria, esto con la finalidad de que no queden delitos en la impunidad.

Por último se considera que es necesario realizar un análisis social y jurídico del Derecho Consuetudinario Indígena Kichwa en la Solución de Conflictos Internos en la Comunidad de Zumbahua 2010.

CAPÍTULO III

1.- Marco propositivo

1.1.-Documento crítico

Por lo que antecede, en este trabajo de investigación se puede ver la variación del pensamiento, la cosmovisión de un colectivo indígena, respecto a su derecho consuetudinario, a la justicia indígena que está de moda en las comunidades, hecho que ha venido fortaleciéndose desde la década de los 80 y con el reconocimiento en la carta magna ecuatoriana, en la Constitución del año 1998 y aún más con la del 2008.

No se puede desconocer que a nivel internacional el pluralismo jurídico y las legislaciones estatales han establecido en sus constituciones los diversos reconocimientos de los derechos civiles y políticos, los derechos colectivos y sobre todo la justicia indígena en diferentes momentos han tomado fuerza y se han tratado de regular sus competencias.

Son múltiples los casos que han sonado públicamente, para sólo hablar de Zumbahua debo admitir que se ha relacionado con otros casos en Ecuador, porque son similares las situaciones en las formas de solucionar internamente sus problemas, sus conflictos. En cada uno de estos siempre están las formas de sanción y se ponen en tela de duda las competencias de los dirigentes.

Vivir en la comunidad Kichwa implica compartir los mismos derechos, el idioma, sus costumbres, sus actividades de trabajo de manera mancomunada, sus formas de vida en medio de similares características, sean estas de vestimenta, alimentación, deportes y festividades; por otro lado en su desenvolvimiento cotidiano también emerge las manifestaciones relativas al orden y control del entorno cívico, cultural, moral y educativo.

Hay autoridad desde la familia, en el barrio, el caserío, la comunidad, su parroquia, cantón y provincia, es decir, una organización en base a sus líneas de pensamiento y necesidades, tal es así que en cada lugar se puede identificar a la dirigencia adoptando responsabilidades en torno a los requerimiento de su colectivo.

La máxima autoridad es la asamblea general, su dirigencia y en algunos casos el anciano más antiguo del lugar, a ellos se debe el orden y armonía dentro del su comunidad y ante ellos se ventilan los conflictos internos, se toman decisiones y hasta las sanciones.

No son hechos aislados en Zumbahua, la dirigencia manifiesta tener la potestad de resolver los casos en concordancia con el pueblo que asiste masivamente a los juzgamientos públicos, sin embargo hay inconsistencias y en varios casos prefieren asistir a la justicia ordinaria, especialmente en caso de gravedad como la muerte y violaciones. Del mismo modo los casos de litigios de tierras, linderaciones, señalando que es mejor acudir al Derecho Civil, por la garantía de solucionar a cabalidad con documentos y pruebas fehacientes, sin perjuicio de las partes.

Mientras que en los casos leves como agresiones, injurias, calumnias, robo, hurto y conflictos intrafamiliares prefieren llevarlos de manera interna.

Los profesionales entendidos en la materia de justicia indígena son cautos y responden a su manera de llevar la cultura de la paz en los diferentes ámbitos, respetando principalmente los derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador.

Este análisis social y jurídico se ha basado estrictamente en el derecho comparado, la Constitución de 2008, los instrumentos internacionales y los diálogos personales con quienes han participado de estos eventos suscitados y solucionados mediante la justicia indígena.

Frente a las diversas opiniones y circunstancias se desprende mi interés por el respeto a la interculturalidad, el derecho consuetudinario indígena, el acatamiento de nuestra Constitución que rige actualmente y reconoce a la justicia indígena como una ley que tiene sus derechos en su determinada circunscripción, así como el respeto a los derechos humanos invocados desde los instrumentos internacionales que Ecuador se acoge simultáneamente.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Internacional sobre la Convención Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

2.- Diseño de la propuesta

“ANÁLISIS SOCIAL Y JURÍDICO DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA KICHWA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INTERNOS EN LA COMUNIDAD DE ZUMBAHUA 2010”

Estudio social y jurídico entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, no es un estudio de las relaciones entre lo tradicional y lo moderno

2.1.- Fundamentación

Para respaldar este análisis social y jurídico, iniciamos desde las bases Constitucionales de la República del Ecuador que está constituido como un país plurinacional y que reconoce la justicia indígena en el artículo 171, donde se sostiene el precepto de mantener las tradiciones ancestrales y respeto a su jurisdicción, sin embargo en el mismo artículo en su segundo párrafo indica que estas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad.

En este trabajo de investigación se ha relacionado las prácticas culturales indígenas como un hecho socialmente concebido en las comunidades como un ente regulador.

Para visibilizar las múltiples justicias que los indígenas han construido y han transmitido de generación en generación, con innumerables acontecimientos que han marcado la pauta de otra cosmovisión de otra estructura generada en sus propios estilos de vida.

Para demostrar que Ecuador vive un momento de profundas transformaciones político democráticas, que encierra un sistema moderno e incluyente pero que su hegemonía social aún camina por la senda de la interrelación jurídica para satisfacción de unos o de otros.

Para determinar cuáles son los desafíos en la administración de la justicia tradicional u ordinaria frente a las circunstancias que han sobrellevado en casos de solución de conflictos en las comunidades indígenas en pro de solventar adecuadamente.

2.2.- Justificación

Este estudio ha sido analizado considerando la posición de dos modernidades que no se puede desconocer de ninguna manera ni a una, ni a otra por ser rivales y ser parte del convivir de una sociedad inmersa en un país plurinacional, por lo que esta es una investigación que toma como referencia los dos polos desde el punto de vista de los derechos consuetudinarios.

Importancia Político - Social.- Las transformaciones constitucionales profundas en los años 1998 y 2008 han dado luces al reconocimiento de una justicia indígena basada en derechos consuetudinarios, donde como paradigma se conjugan el derecho y el Estado modernos para alcanzar la convivencia y orden social, basado en el reconocimiento de la existencia y legitimidad de la justicia indígena, con lo cual adquiere un nuevo significado político. Pero también un reto en el plano social, sobre todo de las comunidades que practican sus derechos consuetudinarios, no solo como el reconocimiento de la diversidad cultural del país o de un caso particular que resuelva pequeños conflictos internos, sino el concebir la justicia indígena como parte importante de un proyecto político que garantice la paz social.

Importancia Económico - Social.- Como parte de sus derechos consuetudinarios en la justicia indígena se valora hasta por los servicios relativamente económicos con relación a un juicio mediante la justicia ordinaria, este tema es relevante sobre todo porque al ventilar los

conflictos internamente no se necesita de los servicios profesionales de un abogado, ni el traslado a la ciudad de Latacunga, sin embargo el “ahorro” es también en tiempo y el compromiso social implica el cumplimiento cabal en nombre del orden socio comunitario.

Importancia Político - Jurídica.- El vigor del tratamiento mediático y político otorgado a algunos casos reales de justicia indígena, tras el reconocimiento constitucional, constituye una expresión elocuente de este proceso transformador, se puede decir que tan sólo con el hecho de estar promulgado en la actual carta magna, significa el reconocimiento de derechos basado en una concepción de pluralismos jurídico, aunque esto implique a complejidad de su tratamiento en virtud de sus competencias jurisdiccionales, sin embargo nos encontramos con contradicciones al saber que no siempre se reconoce internamente a la justicia indígena como parte de sus rasgos sociales y una forma de resolver litigios y organizar la vida social en sus comunidades, es por eso que me atrevo a señalar que el cuestionamiento emergen de tres principios como el de soberanía, el de la unidad y el de la autonomía.

3. Objetivos

3.1. Objetivo General

Realizar un análisis social y jurídico del Derecho Consuetudinario indígena Kichwa, en la solución de conflictos internos en la comunidad de Zumbahua 2010.

3.2.- Objetivos Específicos

- Investigar los argumentos teóricos y jurídicos de la aplicación de la justicia indígena en un territorio kichwa.

- Establecer causas y efectos de la aplicación de derechos consuetudinarios en la solución de conflictos internos, con sus formas de autodeterminación y jurisdicción.
- Elaborar un Compendio del Análisis Social y Jurídico de la Solución de Conflictos Internos mediante la Justicia Indígena, sus atribuciones e incidencia en la sociedad Ecuatoriana

4.- DESARROLLO DE LA PROPUESTA

4.1.- Exposición de Motivos

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 57 reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, de conformidad con la Constitución y demás instrumentos Internacionales de derechos humanos, a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, es así que en Zumbahua estos preceptos lo asimilan como tal, al igual que los numerales 9 y 10 del mismo artículo que señalan sobre conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad en sus territorios legalmente reconocidos, a practicar su derecho propio o consuetudinario que no podrá borrar los derechos constitucionales, mismos que son corroborados en la sección segunda del título Justicia Indígena, el Artículo 176 manifiesta que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su propio derecho, además se menciona sobre la aplicación de normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y por supuesto que no sean contrarios a nuestra Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.

Hay que reconocer que Ecuador está inmerso actualmente en un complejo proceso de reformas, entre otras la de su sistema judicial, es decir, tiene la oportunidad histórica de rectificar errores provenientes de la colonialidad que han marcado hasta ahora entre lo indígena y la institucionalidad, tratando de unirlos y marginando la posibilidad de construir sobre la base de las prácticas culturales indígenas, como las múltiples justicias que los pueblos han construido, con la visión singular en cada circunstancia, tal vez no contengan el halo de la utopía universal, pero también constituyen testimonios de que otro mundo es posible, de aquello se plasma en la frase de estos tiempos denominado el SumakKawsay o Buen Vivir, como una forma de vida en este país.

Siendo uno de los países que incluyó en la Constitución de la República el reconocimiento de la Justicia Indígena, el ensayo iniciará precisamente con el largo trajinar de las organizaciones indígenas por busca de este precepto legal como base de sus actuaciones.

- **Levantamientos Indígenas por la reivindicación de sus Derechos**

Las acciones generadas desde las bases de los indígenas permitieron hitos importantes en post de reivindicar los derechos, alcanzaron reformas en la Carta Magna Ecuatoriana, profundizando la democracia que los llevó a la Asamblea Constituyente en 1998, donde los cambios en la política del Estado se incorporan los Derechos Colectivos con el propósito de ejercer sus derechos propios y legítimos, más tarde en el año 2000 estas luchas sociales marcan precedentes de exigencia indígena y es así como en la Asamblea Constituyente del año 2008 se prescribe el reconocimiento de la justicia indígena, entre otros atributos están la plurinacionalidad e interculturalidad, las garantía y el respeto a la diversidad, las prácticas ancestrales, sus formas de gobierno y a sus autoridades

La Plurinacionalidad en la Constitución Ecuatoriana 2008

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Art. 4.- El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales. Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio supra yacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes.

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Art. 56.- Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

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

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

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

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

Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afro ecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.

Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

- **14 Nacionalidades y 18 Pueblos Inmersos en la Institucionalidad Estatal**

Las nacionalidades indígenas son colectividades milenarias, anteriores a la existencia del Estado, que vive en un territorio determinado, tienen una identidad histórica, idioma, cultura, tienen sus instituciones propias, como

la organización social, económica, política, jurídica y el ejercicio de autoridad propia

Los pueblos indígenas son colectividades originarias conformadas por comunidades con identidades, cultura e historia propia, que les hacen diferentes de otros sectores de la sociedad, tienen sus sistemas propios de organización, social, políticos, económicos y sistemas jurídicos particulares

- **El Estado Democrático y la Justicia Indígena en el Estado Plurinacional**

La representación en las entidades públicas, es otro de los desafíos de la plurinacionalidad, las oportunidades de participación electoral, el fortalecimiento de la convivencia entre estas dos justicias, las coordinaciones justas y equitativas para mantener la cordialidad y armonía social, están enmarcadas por ciertas atribuciones que aún se mantienen en el pasado y no cambian de mentalidad de la ciudadanía, sin embargo surgen temas como;

- Diversidad como parte Constitutiva del Estado
- Retos y Dificultades de la administración Indígena en Territorio
- El Derecho Consuetudinario o el Derecho Indígena

- **Los Derechos Humanos, más allá de los Derechos Consuetudinarios**

De esta investigación se desprende la relación que tienen entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, por ejemplo, son parte de contextos políticos, sociales y culturales, abarcando temas como;

- Defensa del Derecho Indígena por el Derecho Internacional
- Dualidad de Justicias entre los Asuntos indígena y las leyes Ordinarias

- Proyecto de Transformación Pluralista es un Reto o un Desafío

- **Comunidades con Derecho Propio y el Estado**

Zumbahua es sólo un ejemplo de muchas comunidades indígenas de Ecuador, que han actuado en la solución de conflictos con las diversas formas que han empleado según sus conocimientos ancestrales, sin embargo es también una vitrina para observar ciertas actitudes utilizadas que han conmocionado a la ciudadanía y no se ha alcanzado los niveles de justicia, sino de exageraciones y sanciones mediante las que no resaltaba la justicia, sino vulneración de derechos humanos

- El Tratamiento a la Justicia Indígena, no es cuestión de Técnica Jurídica

- **El futuro de la Justicia Ordinaria está Intrínsecamente ligado al Futuro de Justicia Indígena y viceversa**

Si miramos un futuro cercano entre estas relaciones estrechas, es preciso observar la Constitución, porque sus preceptos son mandatos constitucionales entre justicias en un Estado Plurinacional que camina sobre las diversas circunstancias con enfoque esencial en los Derechos Humanos, en los saberes jurídicos, sin embargo la concepción política es difícil, con mucho sufrimiento humano, una lucha permanente, con mucha incompreensión y una fuerte corriente de polarización, especialmente de intereses creados que confunden a un colectivo con ciertas exageraciones y sin embargo estamos cobijados por las mismas leyes y aun cuando sea un utopía, es una utopía realista

Análisis y Debate de la Enmiendas Constitucionales

Para análisis y debate esa investigación quiere proponer como una de las enmiendas constitucionales.

Artículo 57 en el numeral 9:

Indicando específicamente el tipo de autoridad, si el máximo líder comunitario (elegido en asamblea), o si es el anciano de la comuna, o la persona con méritos denominado líder o dirigente del territorio y

Numeral 10:

Señalando que también los derechos de toda persona no pueden ser vulnerados

Análisis del Código de Procedimiento Penal

En el Capítulo II, El Ofendido

Artículo 68:manifiesta que se considera ofendido:

Numeral 5. “A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.”

Aquí deberá añadir, modificar o reformar este numeral a fin de no señalar de manera general al pueblo, sino exclusivamente a la persona perteneciente a la comunidad afectada, porque en un pueblo puede haber varias comunidades y en este caso es específicamente una comunidad kichwa.

Análisis de la Ley de Arbitraje y Mediación

El mecanismo alternativo para la solución de conflictos señala:

Artículo 59

“Las comunidades indígenas y negras o afro ecuatorianas, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aun con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley. Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta

Ley. Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas.”

Estos centros de mediación deberán estar uno en cada cantón y sus operadores conocer el territorio y saber dominar el idioma Kichwa o del territorio de su jurisdicción, personas con calidad moral y proba para el ejercicio de sus funciones como mediador.

5.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE LA PROPUESTA

5.1- CONCLUSIONES

En la solución de conflictos internos, el derecho consuetudinario siempre está presente, sus manifestaciones han sido transmitidas de generación en generación y hasta la actualidad que ha tomado el nombre de justicia indígena, la cual es internamente muy diversa y compleja respecto a las variaciones de actores (autoridades) que administran la justicia, sus aplicaciones, las sanciones, en relación al tratamiento oral y de escritura, sus formas de articulación y cooperación con la justicia ordinaria.

Por sus diversas formas de aplicar los derechos consuetudinarios es preciso señalar que hay varias formas de sancionar y por eso que las justicias indígenas tienen en común el hecho de ser ejercidas en las comunidades por autoridades propias y reconocidas para realizar esta acción, en tal virtud la existencia de más de un sistema jurídico me conduce a manifestar que el reconocimiento de más de uno de estos sistemas se denomina pluralismo jurídico.

Este análisis muestra que hay que observar críticamente nuestra legislación, iniciando por la Constitución de la República del Ecuador, su parte pertinente sobre justicia indígena el Artículo 57 numerales 9 y 10, el Código de procedimiento Penal el Artículo 68 numeral 5 y la Ley de Arbitraje y Mediación el Artículo 59, mismos que vigorizan los plenos derechos consuetudinarios y vigila el normal desempeño una legislación garantista con la cual contamos actualmente.

Ecuador tiene el reto de convivir con la diversidad de culturas y sus formas de vida, como un Estado moderno, que respeta la Constitución vigente, los instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos.

5.2- RECOMENDACIONES

Respetar la Declaración Internacional de los Derechos humanos, por parte de la justicia indígena y justicia ordinaria debe ser primordial en cada caso, en cada territorio y según la jurisdicción, esto a pesar de la complejidad de las circunstancias.

Es importante el reconocimiento mutuo respetando las autonomías, considerando las diversas formas de solución de conflictos, sus modus vivendi y competencias, abriendo el paso al pluralismo jurídico para construir una sociedad con una nueva cultura de pensamiento y respeto a la diversidad en la cosmovisión de una comunidad Kichwa que tiene mucho por compartir.

Es preciso normar algunos hechos que puedan ser solucionables dentro de la jurisdicción indígena, así como los niveles de competencia, de tal manera que se pueda solventar las circunstancias e impulsar la justicia para las partes que demandan del Estado Ecuatoriano el respeto a sus derechos consuetudinarios, el respeto a la pluriculturalidad y principalmente el respeto a los Derechos Humanos de manera universal.

6.BIBLIOGRAFIA:

CONSULTADA

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos
- La Declaración de la Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas
- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes
- Constitución Política del Ecuador 1998
- Constitución de la República del Ecuador 2008
- Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial 544 de 9 de marzo de 2009.
- Código Penal del Ecuador. Actualizado a mayo de 2010.- Corporación de Estudios y Publicaciones.

TEXTO LEGAL

- BARIÈ, CletusGregor; (2005, Pág. 116),“Módulo de derechos indígenas. Manual de participante”La Paz: Fondo Indígena.Pág. 59
- BARIÈ, CletusGregor; 2003, “Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama” La Paz: InstitutoIndigenista Interamericano, AbyaYala
- CIES, Centro sobre Derecho y Sociedad; 1994, “Guía para mediadores comunitarios”; Grupo Llajua. Quito.Pág. 57
- CABANELAS de Torres, Guillermo (2005, pág. 395)DiccionarioPág. 38

- DE LA CRUZ, Rodrigo; 1993, “Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado”; Ediciones Abya-Yala. Programa “Apoyo Indígena 92” de COTESU. Quito.Pág. 29
- FERNÁNDEZ, Osco Marcelo: 2000; “La Ley del Ayllu” PIEB, La Paz – Bolivia.Pág. 39
- FERRAJOLI, Luigi; (2008; Pág. 985) “Diritto e Ragione” Novena Edición
- GARCÍA Falconí José, (2009; Pág. 133) “Jurisdicción Especial Indígena” Pág. 27
- GARCÍA, Fernando y otros; 2002, “Formas indígenas de administrar justicia; Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana”.- FLACSO, Sede Académica de Ecuador. 1ª Edición.
- INKSATER, Kimberly; 2006, “Resolviendo tensiones entre Derecho Indígena y Normas de Derechos Humanos a través del pluralismo Juridical Transformativo” Estudio de Post Graduado en Derecho; Universidad de Ottawa.Pág. 39
- PÈREZ Guartambel, Carlos: 2006; “Justicia Indígena” Universidad de CuencaPág. 40
- PLANT Roger (1999; Pág. 64) “Los derechos indígenas y el Multiculturalismo Implicaciones de las Normas Internacionales” Pág. 31
- PLANT Roger: 1999; “Comunidades y Conflictos Socio ambientales: Experiencias y Desafíos en América Latina” ABYA-YALA, Ediciones UPS, Programa FTTP/FAO – COMUNIDEC.Pág. 32
- PEREZ Guartambel Carlos, (2006, Pag177) “El Derecho Indígena” Pág. 35

- POMA Ayala Guamán; “Nueva Cronica y Buen Gobierno, Pág. 38
- QUIMBO, José (1992; Pág. 205), “Derecho Consuetudinario Indígena” Pág. 01
- TIBÀN Lourdes, ILLAQUICHE Raúl, 2008, “Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador” Pág. 65
- TIBÀN Lourdes, ILLAQUICHE Raúl, 2004, “Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador” Quito. Pág. 70
- TRUJILLO, Julio César; 1992; “Pueblos Indios, Estado y Derecho” Corporación Editora Nacional Abya-Yala, CORPEA; Quito Pág. 30
- VINCENT, Nicolás; Fernández, Marcelo y Flores, Elba. (2007). Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia. La Paz: PIEB – Fundación UNIR Bolivia. Pág. 67

LINCOGRAFÍAS

- <http://www.elmercurio.com.ec/240367-la-justicia-indigena-desata-un-conflicto-con-la-ordinaria-en-ecuador.html>
- <http://www.academiaabogados.org/2010/conflictos.html>
- Convenio 169 de la OIT de 27-06- 1989, ratificado por el Ecuador el 15-05de 1998
<http://www.oitchile.cl/pdf/Convenio%20169.pdf>
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/drip.html>
- Julio César Trujillo: Coloquio sobre Administración de Justicia Indígena
<http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/TRUJILLO%20JULIO%20CESA R.pdf>

- Revista Yachaikuna, 1 de marzo 2001. Disponible en la dirección electrónica <http://icci.nativeweb.org/yachaikuna/1/illaquiche.pdf> y <http://www.flacso.org.ec/docs/saformasindigenas.pdf>
- Vintimilla Saldaña Jaime: “Reforma a la justicia y derecho indígena ecuatoriano”
- http://cides.org.ec/cides/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=1&Itemid=80
- Boletín Informativo de Derecho Comparado N° 124, www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/124/art/art1.htm
- ¿Qué es la tortura? Amnistía Internacional España, <https://www.es.amnesty.org/stoptortura/la-tortura/>
- Significado de Integridad ¿Qué es? Concepto y Definición; www.significados.info/integridad/

ANEXOS



ANEXO 1

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
CIENCIAS ADMINISTRATIVAS HUMANÍSTICAS Y DEL
HOMBRE

CARRERA ABOGACÍA

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS PROFESIONALES EN LIBRE EJERCICIO

Solicito comedidamente su colaboración contestando el siguiente cuestionario La información es estrictamente confidencial y se utilizará en la elaboración del trabajo de investigación exclusivamente

Lea cada una de las alternativas y marque la alternativa que considere apropiada

1.- ¿Qué significa para Usted la Justicia Indígena?

Derechos () Justicia () Diálogo Intercultural ()

Conciliación () Torturas () Castigos ()

2.- ¿Según su criterio de quién o quienes se aprende sobre la Justicia Indígena?

Padres () Abuelos () Comunidad () Universidad ()

3.- ¿Confía usted en la Justicia Indígena?

SI () NO ()

4.- ¿Ha tenido algún caso resuelto a través de la Justicia Indígena?

SI () NO ()

5.- ¿En qué casos se han resuelto los conflictos internos en una comunidad de los usted conoce?

Violencia Intrafamiliar () Robo () Deudas () Injurias y Calumnias()

Tierras () Otros ()

6.- ¿Considera usted que es preferible resolver los conflictos internos mediante la Justicia Indígena?

SI () NO ()

7.- ¿Quién o quienes tienen la responsabilidad de imponer sanciones?

Líder de la Comunidad () La Asamblea () Consejo Directivo ()
Perjudicado () Presidente del Barrio () Otros ()

8.- ¿Qué tipo de castigos o sanciones se imponen generalmente?

Reposición Económica () Baño de agua fría y Ortiga () Latigazos ()
Trabajo Comunitario () Expulsión de la Comunidad () Otros ()

9.- ¿Considera usted que hay exageraciones a la hora de sancionar a los culpables?

SI () NO ()

10.- ¿Entre la Justicia Indígena y La Justicia Ordinaria, cuál sería la ideal para que resuelva los problemas o conflictos internos de una comunidad?

Justicia Ordinaria ()

Justicia Indígena ()

11.- ¿Es suficiente el reconocimiento Constitucional (1998 – 2008); para respetar el Derecho consuetudinario indígena?

SI () NO ()

12.- ¿Está de acuerdo con el pluralismo jurídico?

SI () NO ()

13.- Respecto al idioma kichwa. ¿Ha tenido usted inconvenientes para resolver algún caso?

SI () NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



ANEXO 2

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
CIENCIAS ADMINISTRATIVAS HUMANÍSTICAS Y DEL HOMBRE
CARRERA; ABOGACÍA

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS AGENTES FISCALES DE COTOPAXI

Solicito comedidamente su colaboración contestando el siguiente cuestionario La información es estrictamente confidencial y se utilizará en la elaboración del trabajo de investigación exclusivamente

Lea cada una de las alternativas y marque la alternativa que considere apropiada

1.- ¿Ha tenido algún caso resuelto a través de la Justicia Indígena?

SI () NO ()

2.- ¿Según su criterio o sus estudios de quién o quienes se aprende sobre la Justicia Indígena?

Padres () Abuelos () Comunidad ()

3.- ¿Cree usted que el ciudadano indígena confía en la Justicia Indígena?

SI () NO ()

4.- ¿En qué casos se ha resuelto los conflictos internos en una comunidad, de lo que usted conoce?

Hechos menores () Litigios de Tierras () Robo () Hurto () Lesiones ()

5.- ¿Considera usted que es preferible resolver los conflictos internos mediante la Justicia Indígena?

SI () NO ()

6.- ¿Quién o quienes tienen la responsabilidad de imponer la sanción?

Líder de la Comunidad () La Asamblea () Consejo Directivo ()
Perjudicado () Presidente () Otros ()

7.- ¿Qué tipo de castigos o sanciones se imponen generalmente?

Reposición económica () Baño de agua fría y ortiga () Latigazos ()
Trabajo Comunitario () Expulsión de la Comunidad () Otros ()

8.- ¿Considera usted que hay exageraciones a la hora de sancionar a los culpables?

SI () NO ()

9.- ¿Entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena, cual sería la ideal para que resuelva los problemas o conflictos internos de una comunidad Kichwa?

Justicia Ordinaria ()

Justicia Indígena ()

Otro ()

10.- ¿Es suficiente el reconocimiento Constitucional(1998 2008) para respetar el Derecho Consuetudinario?

SI () NO ()

11.- ¿Está de acuerdo con el pluralismo jurídico?

SI () NO ()

12.- Respecto al idioma Kichwa: ¿Ha tenido usted inconvenientes para resolver algún caso?

SI () NO ()

13.- ¿Usted considera que debería existir parámetros fijos que establezcan las sanciones de forma regular para su aplicación?

SI () NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



ANEXO 3
UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
CIENCIAS ADMINISTRATIVAS HUMANÍSTICAS Y DEL
HOMBRE
CARRERA ABOGACÍA

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS HABITANTES DE ZUMBAHUA QUE HAN PARTICIPADO DE EVENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Solicito comedidamente su colaboración contestando el siguiente cuestionario. La información es estrictamente confidencial y se utilizará en la elaboración del trabajo de investigación exclusivamente.

Lea cada una de las alternativas y marque la alternativa que considere apropiada.

1.- ¿Qué significa para usted la Justicia Indígena?

Derechos () Justicia () Diálogo Intercultural ()

Conciliación () Torturas () Castigos ()

2.- ¿De quién o quienes aprendió sobre Justicia Indígena?

Padres ()

Abuelos ()

Comunidad ()

3.- ¿Cree usted que el ciudadano indígena confía en la Justicia Indígena?

SI () NO ()

4.- ¿Ha tenido algún caso resuelto a través de la Justicia Indígena?

SI () NO ()

5.- ¿En qué casos se ha resuelto los conflictos internos en la comunidad de Zumbahua?

Violencia intrafamiliar () Robo () Hurto () Deudas () Injurias y Calumnias () Litigio de Tierras () Otros ()

6.- ¿Cree usted que es mejor resolver los conflictos internos mediante la Justicia Indígena?

SI () NO ()

7.- ¿Quién o quienes tienen la responsabilidad de imponer la sanción?

Líder de la comunidad () La Asamblea () Consejo Directivo () Perjudicado () Presidente del Barrio () Otros ()

8.- ¿Considera usted que hay exageraciones a la hora de sancionar a los culpables?

Reposición Económica () Baño de agua fría y ortiga () Latigazos () Trabajo Comunitario () Expulsión de la Comunidad () Otros ()

9.- ¿Cree usted que hay exageraciones cuando se sanciona a los culpables?

SI () NO ()

10.- ¿Entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena, cuál prefiere para que resuelva los problemas o conflictos internos de su comunidad de Zumbahua?

Justicia Indígena ()

Justicia Ordinaria ()

11.- ¿Conoce usted el significado del Derecho Consuetudinario (usos y costumbres tradicionales)?

SI () NO ()

12.- Respecto al idioma kichwa. ¿Ha tenido inconvenientes para resolver algún caso mediante la Justicia Ordinaria?

SI () NO ()

13.- ¿Existen parámetros que regulen las sanciones en la Justicia Indígena, para resolver los conflictos internos?

SI () NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

FOTOGRAFÍAS



Habitantes de Zumbahua, cantón Pujilí, Provincia de Cotopaxi



La mujer de Zumbahua, es considerada idónea para actuar en las sanciones



Asambleas Comunitarias, líderes y lideresas de Zumbahua



Castigos proporcionados por los miembros de la Comunidad La Cocha
Cotopaxi Noticias



Castigo con ortiga y agua fría
Diario El Universo



Familia de Caros David Chaluisa, habitante de Saraugsha, Zumbahua,
Pujilí, provincia de Cotopaxi