



La Justicia Indígena en la comunidad de Tuntacto (Ecuador): moral o Derecho

Indigenous Justice in the community of Tuntacto (Ecuador): moral or Right

Publicación: 20 de enero de 2023

Recibimiento: 21 de noviembre de 2022

Aceptación: 3 de diciembre de 2022

Tatiana Ortega Armas

<https://doi.org/10.18537.iuris.18.01.11>

Resumen:

Este texto analiza el caso de la comunidad Tuntacto, población que de acuerdo con su cultura ancestral practica procesos de justicia indígena ante determinadas conductas que son consideradas delitos dentro de su “jurisdicción”. El análisis de este contexto permite explorar las diversas formas de aplicar la justicia indígena. Si bien dichas prácticas tienden a vulnerar los derechos humanos de los habitantes, no es menos cierto que quienes delinquen deben recibir una pena por el cometimiento de un determinado crimen. La aplicación de la Justicia Indígena en lugar de la Justicia Ordinaria ha sido cuestionada por quienes la consideran antepuesta a los derechos humanos. Sin embargo, la Constitución Ecuatoriana acepta como válidos los sistemas jurídicos propios de los Pueblos Indígenas existentes en sus territorios. Este reconocimiento implica una serie de retos y tareas, entre los cuales está la emisión de legislación secundaria que regule los mecanismos por los cuales la jurisdicción indígena se relacionará con la jurisdicción ordinaria. Ecuador es un país multicultural en el que se requiere adoptar nuevos enfoques para solucionar la referida problemática, estableciendo principios doctrinarios que armonicen la justicia ordinaria y la justicia indígena. El presente análisis se basa en la interpretación de la relación entre la ley y los sistemas jurídicos mencionados partiendo desde la necesidad de brindar alternativas de formación en la justicia jurídica. Estas alternativas deben estar enmarcadas en una formación social que permita establecer directrices para la defensa de los principios de justicia y respeto a la cultura de los pueblos indígenas que contribuya a alcanzar niveles superiores de oportunidades sociales para los ciudadanos.

Palabras clave:

Justicia indígena; vulneración; Derechos; cultura; conducta; delito



Abstract:

This text analyzes the case of the Tuntatacto community, a population that according to its ancestral culture practices indigenous justice processes about certain behaviors that are considered crimes within their “jurisdiction”. The analysis of this context allows us to explore the different ways of applying indigenous justice. Although these practices tend to violate the human rights of the inhabitants, it is also true that they must receive a penalty for the commission of a specific crime. Which constitutes a question on the application of Indigenous Justice instead of Ordinary Justice and the opposition to human rights. The Ecuadorian Constitution accepts the validity of the legal systems of the Indigenous Peoples existing in their territories. This recognition implies a series of challenges and tasks, among which is the issuance of secondary legislation that regulates the mechanisms by which the indigenous jurisdiction will be related to the ordinary jurisdiction. When talking about the communities that belong to Ecuador we know that it is a multicultural country, in this sense it is necessary to adopt new approaches that solve the aforementioned problem establishing doctrinal principles on which should be based the harmonization in the ordinary justice and indigenous justice. This analysis consists of the interpretation of the law and the interaction on said systems starting from the need to provide training alternatives in legal justice framed in a social formation that allows establishing guidelines for the defense of the principles of justice and respect for the culture of indigenous peoples that contributes to achieving higher levels of social opportunities for citizens

Keywords:

Indigenous justice; infringement; Rights; culture; conduct; crime



Introducción

La Justicia Indígena en el Ecuador se origina en los grupos humanos que preservan sus culturas tradicionales. Estos grupos se resisten a la aplicación de la Justicia Ordinaria en caso del cometimiento de una conducta que se considera delito dentro de cada cultura. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se ha convertido en un fenómeno de impacto. Con relación a esto, el 18 de septiembre del año 2007, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹, reconociéndoles a estos entes colectivos el derecho a la libre determinación; es decir, el derecho a decidir autónomamente su modo de vida y organización. En 1998 el movimiento indígena ecuatoriano alcanzó uno de sus objetivos al lograr que se plasme en la Constitución en el Art. 1 la frase “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” (Constitución Política del Ecuador, 1998, p.14). Con ella, se establece que la Justicia Indígena está sujeta no solo a sus propias normas sino a unos límites invisibles, los cuales deben respetarse por ser garantías de todo ser humano. Dentro de esos límites está el Derecho a la no agresión física ni psicológica. Esto implica uno de los mayores problemas frente a la aplicación de la Justicia Indígena pues la sociedad y la Defensoría de los Derechos Humanos la ha cuestionado. Concretamente, ha creado la falsa expectativa de que la Justicia indígena tiene como fin el linchamiento, acción que van en contra de los Derechos Humanos.

Ecuador es el primer país en poner la lengua indígena como lengua nacional en la Constitución y usarla conforme lo establece el Artículo 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

¹ A pesar de que las Declaraciones de la Asamblea General no son vinculantes para los Estados miembros, su validez debe apreciarse en tanto son muestra de la corriente de opinión predominante de la comunidad internacional en un contexto histórico determinado, así como en el compromiso moral asumido por los Estados que dieron su aprobación al texto . 2 Cabedo Mallol, Vicente. «De la intolerancia al reconocimiento del derecho indígena». *Política y Cultura*, primavera 2004, núm. 21, pp. 73-93.

mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.92).

Creando un precedente a lo largo de la historia, en el año 2008, la Constitución nombra a la Justicia Indígena permitiendo que los ciudadanos de los pueblos indígenas tengan deberes y responsabilidades sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley. Según Willem Assies (1999), la justicia indígena -para ser integrada como un sistema de justicia igual al ordinario- no puede ser entendida como prístina o como parte de un pasado ancestral, sino como un proceso que se constituye a partir de coyunturas políticas en movimiento.

En este estudio, se parte de los logros que han conseguido los pueblos indígenas en los ámbitos de los derechos colectivos y el manejo de programas de desarrollo social y económico, en los cuales aún subsisten situaciones de rezago y de acceso desigual a los frutos del desarrollo. Pese a los avances de los programas de educación intercultural bilingüe y de la ampliación de la cobertura de los servicios de justicia, salud y saneamiento ambiental, los datos sobre mortalidad, fecundidad y migración revelan que los pueblos indígenas viven situaciones parecidas a las que imperaban en la sociedad ecuatoriana hace cincuenta años.

El Derecho viabiliza la igualdad pero también la restringe. Según Michel Foucault (1992), el Derecho es un mecanismo de control que permite, junto a la ciencia y a la Ilustración, clasificar e institucionalizar las 'desviaciones' de lo que se considera como 'normal'. De la misma manera en que difunde la igualdad, también promulga la discriminación. Esto es justamente lo que sucede con la justicia indígena, porque a pesar de los avances a favor de la existencia de una verdadera legalidad, este sistema de justicia no es considerado por los funcionarios como un sistema de igual "statu" que el sistema de justicia ordinario sino que, por el contrario, es percibido como inferior. La investigación planteada contribuye a generar un modelo para entender la importancia de la Justicia Indígena y el derecho que los asiste, con base en un análisis jurídico sobre la contraposición existente entre ella y la Justicia Ordinaria cuyo fin es evitar la vulneración de derechos fundamentales y posibilitar su autonomía e igualdad.

Marco teórico

Al hablar de justicia indígena es hablar de aquellas prácticas ancestrales resultantes de las costumbres de cada comuna, pueblo y nacionalidad indígena en las que las autoridades elegidas por sus habitantes regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflictos que se desarrollan dentro de su comunidad. Es importante señalar que las sanciones y el procedimiento deben estar acorde con la cosmovisión de las comunidades indígenas, por que las relaciones entre los habitantes de dichas comunidades son funda-



mentales, en el caso de que haya que resarcir los daños. En ese caso, la toma de decisiones depende de la Asamblea Comunal; mas no, de la sola autoridad. La Constitución de la República de Ecuador reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia plena de su sistema legal o derecho, con sus propias normas, autoridad y procedimientos. Todas las constituciones ponen límites al reconocimiento del derecho consuetudinario en correspondencia con los límites que también imponen el convenio 169 de la OIT, referidos a la no vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el sistema jurídico nacional de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Sin embargo, la última década del siglo XX ha estado marcada por las reformas constitucionales que reconocen el derecho consuetudinario indígena. Las referidas leyes deberán atender principalmente los mecanismos de coordinación o compatibilización entre la jurisdicción especial indígena y el sistema ordinario. Del mismo modo, aquellos mecanismos que permiten la coordinación entre las funciones de justicia indígenas y los poderes del estado, tal como lo señalan las constituciones reformadas. Esta coordinación permite establecer procedimientos para solucionar las incompatibilidades que pueden surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos, como indica el convenio 169 de la OIT.

La Constitución vigente, en el artículo 171, faculta que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y en su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. El Estado debe garantizar que las decisiones de las jurisdicciones indígenas sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones deben estar sujetas al control de constitucionalidad. La ley debe establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. La ley permite reconocer la existencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. Entre otros términos, se denomina sistema jurídico al sistema de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social. El pluralismo jurídico está justificado por la existencia de diferentes culturas, cada una con su propia identidad y coherencia para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia. Los principios en los cuales se fundamenta el Derecho Indígena en Ecuador se basan en la relación armónica de los miembros de una comunidad. Estos principios son: Ama Quilla = no ser ocioso; Ama Llulla = no mentir; Ama Shua = no robar (Chávarry, 2014). El pensamiento filosófico de cada pueblo indígena guía la convivencia social de sus miembros y está sustentado en el pasado ancestral que determina el presente y se proyecta al devenir de los nuevos tiempos.

Según María Fernanda Soru (2012), para el conocimiento de cada comunidad, el tiempo es circular. Cada periodo llega a eliminar lo malo, curar lo enfermo. Así, la concepción espiritual cósmica de la comunidad concibe una renovación constante, teniendo como punto de origen la PACHA MAMA (madre la tierra). Esta concepción influye en el derecho de los pueblos indígenas, su armonía natural se refleja en la armonía social de respeto a todos los integrantes de la familia comunitaria liderada por los mayores, quienes protegen el equilibrio social.

En el derecho indígena se maneja el mecanismo de oralidad, mediante la transmisión vivencial de generación en generación. Las normas del derecho indígena han sobrevivido por siglos. Algunas de ellas han sido combinadas con las normas del derecho liberal. Sin embargo, en algunos preceptos se mantienen intactos; por ejemplo, la utilización de la ortiga en los niños, el látigo, el baño de agua fría y las rampas de penco en los cuerpos de los adultos. La justicia indígena es histórica pero no es estática. Se ha posibilitado un proceso de adaptación a las nuevas circunstancias y avanza según la realidad histórico-social. Algunas normas son inquebrantables, por ser principios plenamente validos en el pasado. Son reconocidas en el presente y serán útiles y aplicables en el futuro.

Para los pueblos y comunidades, la justicia indígena no representa una violación de los derechos humanos, pues somete estos procesos judiciales a los acuerdos internacionales actuales; además, respeta el debido proceso. Los miembros de las comunidades reconocen que la justicia indígena tiene algunos errores; sin embargo, ellos consideran que es mucho mejor que la justicia ordinaria (Encalada, 2011). Se piensa que los castigos impartidos en el marco de la aplicación de la Justicia Indígena son un correctivo y no una represión. Además, se la aprecia por ser rápida en su proceso y, sobre todo, por ser conciliadora. Cuando no se permite a los pueblos y nacionalidades indígenas ejercerla, se les violan sus derechos.

Si bien la OIT, en el convenio 169, reconoce el ejercicio de los derechos humanos -es decir, el goce pleno de los derechos humanos y libertades fundamentales sin impedimentos de ninguna naturaleza-, hay que entender los derechos humanos en su interpretación y su aplicación en función del gran horizonte de la interculturalidad. Según, María Teresa Sierra (2004), por varias generaciones, los jueces de paz comunitarios se han encargado de activar la justicia indígena en sus localidades; pero para ello, si bien se ha recurrido a procesos de diálogo y conciliación en lengua náhuatl, se han producido articulaciones ambiguas con el orden jurídico del Estado y con discursos globales sobre los derechos humanos, los derechos de las mujeres y los derechos indígenas.

Según Claudia Chávez (2008), al fungir como una de las principales autoridades del sistema comunitario de cargos y, a la vez, encarnar el cargo oficial-estatal de jueces de paz, estas autoridades de identidad híbrida han quedado al



margen del proceso de las reformas locales en materia indígena. La denominación justicia de paz ha servido al Estado para encubrir la identidad indígena de esos funcionarios ubicados en ámbitos rurales, eludiendo su obligación de proporcionarles el reconocimiento y los recursos que les corresponden por tratarse de autoridades indígenas.

Todos los pueblos, comunidades y nacionalidades poseen territorios que el Estado reconoce y garantiza la protección y la preservación del medio ambiente; por lo tanto, tienen derecho a ser consultados sobre los planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos en la participación de los beneficios de esos proyectos y en la recepción de indemnizaciones en el caso de existir perjuicios. Los Derechos Humanos se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables, en un marco universal e igualitario. Según la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948), en su primer artículo de los 30 que integran el texto, expresa que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Asegura que todos estamos dotados de razón y conciencia y que esto compromete a comportarnos de manera fraterna los unos con los otros.

La Declaración defiende que nadie sea sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asegura que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como a la de opinión y de expresión. En la actualidad, los Derechos Humanos tienen dos finalidades: por un lado, son el fundamento del desarrollo integral de la persona; y por otro lado, proporcionan la base sólida de la organización, equilibrio y control social. De esta manera, la igualdad y la libertad son los dos conceptos claves de la dignidad humana. La finalidad de los Derechos es mantener ese equilibrio social. La justicia indígena contemplada en la Constitución del Ecuador se encuentra en conflicto con los derechos humanos. Las autoridades indígenas, al igual que los jueces ordinarios, están en la obligación de prestar las garantías necesarias para que se respeten los mínimos jurídicos establecidos, a fin de que los derechos humanos sean el principal centro de atención e impedir que, en la práctica, se violen las normas del debido proceso penal.

El objetivo del proceso penal respetar los derechos y garantías que le asisten a cualquier ciudadano que sea investigado o cuya conducta sea juzgada. Existen casos en los que ciertas comunidades indígenas no están cumpliendo con lo prescrito por la Constitución, pues hay momentos en que sus métodos para averiguar la verdad, procedimientos y sanciones violan los derechos humanos, incluso, las normas internacionales que reconocen los derechos indígenas. Según el Convenido 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989), se establece que los pueblos indígenas y tribales deberán conservar sus costum-

bres e instituciones propias con excepción de que estas sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional o violenten los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Cuando se irrespetá un derecho, la justicia indígena llega a ser confundida con el ajusticiamiento por mano propia. Esto significa que en la práctica es una flagrante violación a los derechos humanos y a los derechos jurídicos. Por ejemplo, el Derecho a la Vida. La vida es un derecho inviolable de todo ser humano. El derecho indígena no reconoce la pena de muerte; por lo tanto, la sanción no puede ser la muerte. Otro ejemplo es el Derecho al debido proceso. Como en todo proceso, las partes tienen el derecho a defenderse ya sea personalmente o a través de terceros. Además, el debido proceso tiene que ver con que se cumplan todos los principios, normas y reglas con equidad e imparcialidad. También se puede considerar el ejemplo del Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles. Este es un derecho de todas las personas; por ende, las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición. Relacionado con el anterior está también el Derecho a la no agresión física ni psicológica. Frente a este derecho, la Justicia Indígena ha sido la más cuestionada por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos, porque se han realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades y de los pueblos indígenas.

Actos como el baño en agua fría, el ortigamiento² o los latigazos, penas como el trabajo en beneficio de la comunidad o de la familia del ofendido, tienen como fin la sanación y purificación espiritual del autor de la falta, recuperar el equilibrio y la armonía al interior de la comunidad, de acuerdo con la cultura indígena. Pero, asimismo, para quienes forman parte de la “cultura no indígena u occidental”, estos actos pueden ser considerados como actos de tortura, bárbaros, crueles, degradantes o humillantes, dado el “choque cultural” que se provoca. Esto implica que quienes pertenecemos al mundo occidental tenemos una escasa apreciación intercultural de la justicia indígena. Pensamos que quienes la practican aún quieren institucionalizar la “ley del Talión” o lo que se llama “justicia por mano propia”.

Una vez aprobada la Constitución Política de 1998 y, posteriormente, la del 2008, no ha existido la suficiente capacidad y voluntad jurídica y política, para crear una ley orgánica que regule el ejercicio, la coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones. Esto implica que desde el reconocimiento Constitucional de 1998 en el Ecuador, ya son diez años en los que no se ha cumplido con el mandato Constitucional de crear una ley que establezca los mecanismos

² Consiste en baños de agua helada con ortiga, la misma que al tener pelos y espinas, liberan una sustancia ácida que produce escorzo e inflamación en la piel, el sufrimiento del castigo tiene como finalidad purificar el cuerpo y mente de quien cometió un delito.



de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, tal como lo prescribe el Art. 171 de la Constitución actual. Esto ha llevado a tergiversar o confundir el derecho indígena con la conocida “justicia por mano propia” que, en la teoría y la práctica, son dos cosas muy diferentes. A continuación de la presente investigación, constan dos casos en los que se extralimita la justicia indígena, llegándose a vulnerar derechos fundamentales.

Esta falsa interpretación se da por el descontento social en torno al funcionamiento de la Justicia Indígena. También, existe una escasa confiabilidad hacia la función judicial que se extiende sobre este otro tipo de administración de justicia. Un argumento que apoya esta desconfianza es la descomposición social que se respira, en los mal llamados Centros de Rehabilitación Social de nuestro país. Para efectos de un breve análisis, presentamos, de entre tantos, tan solo dos ejemplos de justicia por mano propia.

En la tabla 1, se muestra un análisis sobre dos casos prácticos reportados por el diario El Universo en el año 2010 y que fueron juzgados a través de Justicia Indígena en dos jurisdicciones que, pese a ser diferentes, evidencian similitud al momento de su juzgamiento.

Tabla 1.

Aplicación de Justicia Indígena

Delito	Jurisdicción	Juzgamiento	Víctima	Derechos vulnerados
Asesinato	Hecho sucedido en la Cocha, una comunidad indígena situada en los páramos a 3.500 metros de altura, en el cantón Pujilí, 90 kilómetros al sur de Quito (1)	Este joven fue bañado en agua helada, ortigado y sometido a latigazos, acompañado de insultos, sobre todo de los familiares de la víctima.	Orlando Quishpe	Derecho a la vida. Derecho a la legítima defensa.
Asesinato	Hecho sucedido en la localidad de Loreto, perteneciente a la Provincia de Orellana (2)	Linchamiento, asesinato y calcinamiento de dos cuerpos.	Víctor Naranjo y Pedro Velasco Morejón	Debido Proceso.

El primer caso sí amerita un estudio antropológico, social y cultural, puesto que este juzgamiento se hizo conforme al derecho propio de la comunidad de la Cocha. Se usó un procedimiento y medios propios. Es decir, se aplicó el derecho penal indígena en toda su dimensión, respetando derechos y garantías establecidas en nuestra Constitución y en tratados y convenios internacionales. Por último, se consiguió los fines que persigue el derecho, conforme al principio de interpretación intercultural. Por lo tanto, es procedente llamar a este caso derecho indígena.

En el segundo caso, no cabe duda, que se aplicó la conocida Ley del Talión como la denominó el jurista romano Cicerón. En primer lugar, se violó el consustancial derecho a la vida, inherente a todo ser humano. Esto implica que no se respetó los límites establecidos por nuestra Constitución. Considerando un análisis más concienzudo, se puede decir que en este caso se debió aplicar la pena con mejor criterio. Primero, considerando la competencia territorial, llama la atención que a quien se flageló y asesinó fue a dos personas mestizas quienes, sin duda alguna, debían someterse a la jurisdicción ordinaria. Al menos debieron ser consultadas a que jurisdicción creían que debían ser sometidas; esto sí, con la intervención de un fiscal indígena puesto que el cometimiento de esta infracción fue en contra de una persona indígena. Segundo, el fin único de la justicia indígena no puede ser jamás dar muerte a un infractor porque sería considerada como extralimitación. No solo se está violando enunciados consagrados en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos suscritos y ratificados por nuestro país; sino también, vulnerando el mismo derecho a la vida consagrado en el Art. 66 numeral 1 de nuestra Constitución.

Estos son hechos que podrían llevar a las víctimas de estos abusos, familiares e incluso tercera personas a plantear una acción extraordinaria de protección. Recordemos que el mismo artículo 65 de La ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LGCC) incluye también la acción extraordinaria de protección contra decisiones de las autoridades indígenas. Esto es adecuado considerando que, de acuerdo al artículo 171 de la Constitución, tales decisiones resultan también de funciones jurisdiccionales constitucionalmente reconocidas, pero que se hallan también bajo el control constitucional. Así también, la acción extraordinaria de protección no debe convertirse en un medio institucionalizado de violación de la autonomía porque la propia Constitución reconoce la justicia indígena.

Estos casos de justicia por mano propia o los conocidos “linchamientos” no son casos de administración de justicia indígena. Existen normas, procedimientos sumarios de carácter público y colectivo expresado en las Asambleas Comunales así como autoridades competentes como los cabildos para resolver un conflicto que debe ser observado y respetado por la justicia indígena. Dentro de la etapa procedural, las partes deben presentar las pruebas de cargo o de descargo,



solicitar la comparecencia de testigos, pueden realizarse careos, la autoridad puede decidir la conformación de comisiones investigativas si el caso lo requiere a fin de establecer el grado de responsabilidad y, luego, dictaminar la sanción correspondiente. Es decir, los autores de este delito de asesinato, por sentido común, tienen que ser enjuiciados penalmente por la justicia ordinaria. Pues, justicia indígena no es linchamiento, mucho menos justicia por mano propia.

Abordaje del trabajo

El estudio de la Justicia Indígena es tremadamente complejo (Santos B., 2012). Cada comunidad tiene su propia realidad (Carlsen, 1999), de ahí que los estudios no sean reproducibles. Estos sistemas jurídicos obedecen a distintas realidades socioculturales o antropológicas con identidad propia. En el presente trabajo se ahonda una realidad transversal teniendo presente, a su vez, la dificultad en la obtención de información. En esta situación como señala Alvarez-Gayou (2003):

Es la época del investigador solitario que se trasladaba a un lugar lejano, sufriendo las penurias y dificultades del trabajo del campo, y recogía sus datos para después regresar a escribir un reporte objetivo de sus hallazgos... (p.5).

Sin embargo, en ello radica el desafío de esta investigación: que al final nos permita entender mejor las prácticas de administración de justicia en la Comunidad Tuntatacto, dentro del marco del Estado Constitucional de Derecho vigente. Sobre todo, entenderla en relación con una marcada desigualdad que aún afecta a los indígenas y que persiste en la actualidad. Según la Constitución de la República del Ecuador, Artículo 11, numeral 2 (2008):

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación... (p.17).

El problema no radica, únicamente, en lo estipulado en la Constitución, leyes vigentes y códigos como lo señala Ferrajoli (2008), sino en la dificultad de pensar en la existencia de una interpretación neutral. Por tanto, se evidencia que este vacío no solo controla el cumplimiento de las leyes, además hace evidente la arbitrariedad que existe al interpretar las mismas. Este vacío debe



ser entendido como un instrumento que no sólo controla el cumplimiento de las leyes sino que permite entrever la arbitrariedad existente en la interpretación de las mismas. Los funcionarios de justicia son sujetos eminentemente históricos, cuya interpretación y práctica de la ley están influenciadas por el Estado Constitucional de Derecho y por las características socio culturales que influencian su interpretación.

Mi hipótesis es que esta interpretación subjetiva no está apartada de las desigualdades que existen en la sociedad. De ahí, la imposibilidad de plantear la existencia de igualdad ante la ley. En la presente investigación se utiliza como técnica de estudio una encuesta, aplicada el 13 de noviembre de 2018, en la comunidad Tuntatacto, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo. Esta encuesta estuvo dirigida a los miembros del Cabildo de la Comunidad, en la cual fungía en calidad de presidente el Señor Enrique Farez; como vicepresidente, el señor Segundo Pilco; como secretario, el señor Rodrigo Pilco; como tesorero, el señor Olguer Guamán; y como síndico, el señor Asunción Acán. Se realizó un estudio cuantitativo a través de un cuestionario que permitió recoger los datos cuyo análisis evidencia la Justicia indígena consiste en un derecho adquirido para los pueblos indígenas y que está legalmente reconocido por la Constitución de la República del Ecuador.

Administración de Justicia en la Comunidad de Tuntatacto.

El trabajo de campo realizado en Tuntatacto nos deja observar que en la administración de justicia en esta comunidad intervienen una serie de actores e instancias que complejizan su ejercicio. Según Boaventura de Sousa Santos (2003) “(e)stamos volviendo a la existencia de un pluralismo jurídico” (p. 233). Con esto se refiere a los desafíos que enfrenta el Estado en un contexto multicultural. En la comunidad Tuntatacto, que por su jurisdicción es “(t)erritorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad” (Cabanellas, 2003, p.177), y que corresponde a la Unidad Multicompetente del cantón Guano, existe un centro de mediación. Sobre él, la doctora Verónica Logroño (2018) manifestó que su labor aparece como alternativa frente a la búsqueda de soluciones de los conflictos pero evitando el aparataje judicial. Esta funcionaria planteó que la mayoría de usuarios del centro de mediación son personas mestizas quienes acuden a solucionar sus conflictos. No lo hacen así, los indígenas. De acuerdo con su testimonio, ellos evaden esta forma de resolución de conflictos porque prefieren resolverlos dentro de su respectiva comunidad. Para hacerlo, proceden de acuerdo a sus propias formas de organización y estructuración social comunitaria que, por lo general, es la Asamblea Comunitaria.



Cabe mencionar que la justicia ordinaria y los centros de mediación son dos instancias que no están separadas, sino que coexisten paralelamente. Esto resulta interesante si consideramos cómo la justicia ordinaria se relaciona con todos los actores que influyen en la administración de justicia y que la justicia indígena también se visibiliza como absolutamente distinta al sistema de justicia ejecutado por el Estado. Uno de los problemas que enfrenta la justicia indígena, en los casos que se refieren al ámbito penal, se da debido a la existencia de conflictos de jurisdicción entre ésta y el sistema de justicia ordinaria. La dimensión jurídica es tal vez el nivel de análisis menos interesante cuando se pretende reconstruir una discusión signada por un sin número de escenarios posibles.

Según, la Tabla 2 Normas, aborda si la comunidad Tuntatacto cumple con las normas establecidas en la Constitución evitando la distorsión en sus contenidos y la relevancia que representa que la diversidad se traduzca en nuestra legislación.

Tabla 2

Normas

¿Se cumplen con las normas de la Constitución en la comunidad Tuntatacto?		
Nada	1	5%
Poco	2	69%
Bastante	3	22%
Total acuerdo	4	4%

Fuente. Elaboración propia a partir de una encuesta realizada en la Comunidad Tuntatacto – cantón Riobamba- Provincia de Chimborazo.

Casi dos tercios de la población consideran que la Constitución no se cumple o se cumple muy poco (74%), mientras que apenas un tercio de la población piensa que se cumple. Con esto, se refuerza la tesis de que el problema no es tanto la constitución o los principios vigentes en ella, sino quienes garantizan su cumplimiento. De ahí, la pertinencia de un estudio antropológico acerca de la cultura de los funcionarios de justicia. Este estudio ayudaría a entender la imposibilidad de la igualdad ante la ley como principio vigente en la Constitución ecuatoriana. Principalmente, esta imposibilidad se expresa en las representaciones y decisiones que se toman en los casos de justicia indígena. Dentro de su administración de justicia existen un sinnúmero de sanciones que no existen en la administración de justicia ordinaria: las multas, la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones, el baño con agua fría,



con ortiga, el fuete o látigo, trabajos en las comunidades, pérdida de derechos civiles y políticos. Excepcionalmente, se aplica la expulsión de la comunidad, al respecto Jesús Piñacue (1997) señala:

Este conjunto de sanciones podemos decir que son tangibles, es decir, tienen una representación material, sanciones intangibles no tienen representación material más sí simbólicas, como la exposición pública y la imposición pública de las sanciones (p.32).

En la tabla 3 se expone la opinión de la Comunidad Tuntatacto del cantón Riobamba en la Provincia de Chimborazo en torno a la importancia de respetar las normas de Derechos Humanos en la aplicación de sanciones indígenas. Los resultados muestran la falta de uniformidad en cuanto a los criterios escogidos por los encuestados.

Tabla 3

DD.HH

¿Hay momentos en los que es necesario desobedecer los Derechos Humanos con respecto a la aplicación de la justicia indígena?			
Muy en desacuerdo	En desacuerdo	De acuerdo	Muy de acuerdo
1	2	3	4
10%	38%	44%	8%

Al sumar los porcentajes de las personas que están muy de acuerdo o de acuerdo con la idea de que es necesario desobedecer la ley, resulta que más de la mitad de la población de Tuntatacto da por sentada la posibilidad de hacerlo. Esto se explica por el hecho de que la cosmovisión andina de los pueblos y nacionalidades indígenas, aunque tienen un sistema de derecho, este no como el de la sociedad blanco-mestiza. El derecho de los pueblos indígenas se llama costumbre jurídica y ha permitido el normal desarrollo y el control social efectivo de sus componentes. Tiene como característica la oralidad y se encuentra presidido por autoridades propias que solucionan los diversos conflictos dentro de las jurisdicciones o territorios indígenas, imponiendo las sanciones correspondientes.

Este sistema jurídico propio de los indígenas se sustenta y se fundamenta en la preexistencia de un derecho o costumbre. De ahí se entiende que los conflictos que se susciten dentro de sus comunidades rompen con este equilibrio. De esta



manera, frente a un conflicto, las autoridades buscan medidas para restablecerlo a través de una compensación o resarcimiento del daño. Además, imponen un castigo para sentar un precedente para los miembros de la comunidad.

En la tabla 4, observamos que la percepción de la población de la comunidad de Tuntatacto es que sí hay respeto por parte de la justicia ordinaria hacia las sanciones que impone la justicia indígena frente al cometimiento de un delito dentro de la comunidad.

Tabla 4

Percepción de la comunidad sobre el respeto a las sanciones impuestas por la justicia indígena

¿La justicia ordinaria respeta la sanción impuesta por la justicia indígena frente a un conflicto dentro de la comunidad Tuntatacto?		
Poco	1	3%
Bastante	2	20%
Total acuerdo	3	77%

El hecho de que el 97% de los participantes en la encuesta aplicada crea que la justicia ordinaria respeta las decisiones adoptadas por la justicia indígena implica que considera que ella tiene competencia para castigar determinado delito dentro de la comunidad. Esto resulta aún más relevante toda vez que las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no pueden ser conocidas por la justicia ordinaria. Según el Código Orgánico de la Función Judicial Artículo 345 (2018).

Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenara el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena (párr.16).

La justicia indígena se aplica en la comunidad Tuntatacto de acuerdo a sus costumbres y reglamentos ancestrales, en los cuales se establece que se castiga al autor por el cometimiento de un determinado delito o infracción obteniendo de esta forma restablecer el orden y la paz social. La sanción se realiza a través



de métodos de saneamiento y purificación bajo la supervisión de las autoridades indígenas, quienes colectivamente con el Cabildo, son los encargados de cumplir y hacer cumplir las normas legales y reglamentos existentes en la comunidad. Esto promueve la pluriculturalidad de acuerdo con la cosmovisión andina, en armonía con la naturaleza y con los miembros de la comunidad. Según, el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial (2018).

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.

En este contexto, diremos que la justicia indígena implica un proceso de sanación y purificación a diferencia de la justicia ordinaria que es sancionadora y que implica una pena establecida en las diferentes leyes y normas existentes en nuestro país. Para mayor entendimiento y compresión la justicia indígena se debe considerar que esta surge como un mecanismo para afianzar y garantizar los valores y principios de los aborigenes, velar por el cumplimiento de sus deberes y derechos, y mantener el respeto y la armonía entre los seres humanos.

Conclusiones

La presente investigación evidenció que, en la actualidad, existe un conflicto jurisdiccional entre la justicia indígena y la ordinaria al momento de administrar justicia. Esto marca una brecha significativamente importante ya que el Estado, a través de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la libre ideología de los pueblos indígenas al momento de administrar su derecho propio en el juzgamiento de las infracciones o malas prácticas de convivencia. Del mismo modo, vela porque las resoluciones emitidas en las asambleas generales se respeten y que, por ningún concepto, sean vulneradas. Esta investigación ha aportado conocimientos sobre el conflicto jurisdiccional existente entre la justicia indígena y la ordinaria. Por tanto, lo escrito en las leyes, si bien es necesario, nunca es suficiente para lograr cambios verdaderos sin un mecanismo de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.



Referencias bibliográficas

- Chávarry, W. (2014). Ética y moral en el Perú incaico. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 303-318.
- Sierra, M. (2004). Interlegalidad, justicia y derechos en la Sierra Norte de Puebla. CIESAS, 115-18.
- Álvarez, J. (2003). Cómo hacer investigación cualitativa. <http://biblioteca.udg-virtual.udg.mx/jspui/handle/123456789/3750>
- Assies, W. (1999). El Reto de la Diversidad. El Colegio de Michoacán.
- Cabanellas, G. (2003). Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta.
- Carlsen, L. (1999). Autonomía indígena y usos y costumbres: la innovación de la tradición. *Revista Chiapas*, 2-17.
- Chávez, C. (2008). Los jueces de paz en el renovado campo judicial de Cuetzalan. Ciesas.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2018). Relaciones de la Jurisdicción Indígena con la jurisdicción ordinaria. eSilec Profesional.
- Constitución de la República de l Ecuador. (2008). Justicia Indígena. Ediciones legales.
- Constitución Política del Ecuador. (1998). Principios fundamentales. Ediciones legales.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Derechos Humanos. Universitaria Ramón Areces.
- Ecuador Inmediato. (22 de 05 de 2010). http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=127017
- Ecuador Inmediato. (26 de 05 de 2010). http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=127223
- El Universo. (21 de 05 de 2010). La Cocha decidió no matar a acusado. <https://www.eluniverso.com/2010/05/21/1/1447/aplicara-castigo-muerte.html>
- Encalada, K. (2011). Racismo en la administración de justicia en el Ecuador. *Calamo*, 10-15.



La Justicia Indígena en la comunidad de Tuntatacto (Ecuador):
moral o Derecho

- Ferrajoli, L (2008) Democracia constitucional y los derechos fundamentales. *Trotta.*
- Foucault, M. (1992) La Genealogía y la historia. La piqueta.
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). Pueblos Indígenas y Tribales. Ginebra.
- Piñacue, J. (1997). Aplicación de la justicia autonómica del pueblo Paez. Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. CRIC, 31-52.
- Procuraduría General de la Nación-Colombia. (2018). Violencia sistémica contra defensores de Derechos Territoriales en Colombia. Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos IEMP, 1-100.
- Reyes, E. (2017). El activismo social y sus particularidades en la educación social. *EduSol*, 61.
- Santos, B. (2003). Crítica de la razón indolente. Desclée desarrollo.
- _____. (2012). Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, pluri-nacionalidad e interculturalidad. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala.