

FLACSO - Biblioteca

# **ESTADO DE LA RELACION ENTRE JUSTICIA INDÍGENA Y JUSTICIA ESTATAL EN LOS PAÍSES ANDINOS**

**Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia**

**Eddie Cóndor Chuquiruna**  
Coordinador

**Rosembert Ariza Santamaría** Colombia

**Jean-Jacques Decoster / Eliana Rivera Alarcón** Perú

**Fernando García Serrano** Ecuador

**Marco Antonio Mendoza Crespo** Bolivia



Comisión Andina  
de Juristas

Cóndor Chuquiruna, Eddie, coord.

Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia / Eddie Cóndor Chuquiruna y otros. – – Lima: Comisión Andina de Juristas, 2009.

250 p.

ISBN: 978-612-4028-03-8

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PUEBLOS INDÍGENAS / ESTUDIOS DE CASOS / BOLIVIA / COLOMBIA / ECUADOR / PERÚ

**Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos:  
estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia**

© Comisión Andina de Juristas  
Los Sauces 285, Lima 27  
Teléfonos: (51-1) 440-7907  
Fax: (51-1) 202-7199  
Internet: [www.cajpe.org.pe](http://www.cajpe.org.pe)  
Email: [postmasi@cajpe.org.pe](mailto:postmasi@cajpe.org.pe)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06989  
ISBN: 978-612-4028-03-8

Primera edición  
1000 ejemplares  
Lima, mayo de 2009  
Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

**Corrección**

Cecilia Heraud Pérez

**Diseño y diagramación**

Gisella Scheuch

**Fotografía de la carátula**

Franz Kundmüller

# Contenido

<b>Presentación</b> .....	9
<b>Introducción</b> .....	11
<b>CAPÍTULO 1: ESTADO DEL RELACIONAMIENTO EN COLOMBIA</b> .....	15
Presentación .....	17
1.1 Situación del relacionamiento en Colombia.....	18
1.2 Tres experiencias de coordinación en Colombia.....	20
1.2.1 Pueblo Tule .....	20
1.2.2 Asociación Zonal de Consejo de Autoridades Indígenas de Tradición Autóctono – AZCAITA .....	24
1.2.3 Tribunal Superior Indígena del Tolima.....	28
1.3 Expectativas de relacionamiento entre sistemas jurídicos desde la perspectiva de los pueblos indígenas.....	32
1.4 La perspectiva desde la jurisdicción ordinaria .....	34
1.5 Conclusiones .....	37
<b>CAPÍTULO 2: ESTADO DEL RELACIONAMIENTO EN PERÚ</b> .....	39
Presentación .....	41
2.1 Estudios de casos .....	43
2.1.1 Caso de las comunidades indígenas del distrito de Ocongate, provincia de Quispicanchi – Cusco, organizadas en rondas campesinas .....	43
2.1.2 Caso de las comunidades indígenas machiguengas ubicadas en el río Urubamba, provincia de la Convención – Cusco.....	60
2.1.3 Caso de las comunidades indígenas originarias del distrito de Quehue, provincia de Canas – Cusco.....	71
2.2 El relacionamiento entre sistemas de justicia indígena y estatal.....	91
2.2.1 El conflicto indígena .....	91
2.2.2 Las experiencias de relacionamiento en la Reforma Agraria: Tribunal Agrario y juzgados de tierras.....	92
2.2.3 El Rimnacuy: conversando, dialogando.....	95
2.2.4 El “nuevo” relacionamiento .....	96
2.2.5 El Derecho y la racionalidad normativa indígena .....	97
2.2.5.1 Entre el individuo y la comunidad .....	97

2.2.5.2	Los principios de los sistemas normativos .....	99
2.2.5.3	La oralidad y el simbolismo .....	101
2.3	Conclusiones .....	103
 <b>CAPÍTULO 3: ESTADO DEL RELACIONAMIENTO EN ECUADOR</b> .....		105
	Presentación .....	107
3.1	Balance de la relación entre los sistemas de administración de justicia.....	108
3.1.1	Contextualización de la experiencia de los tres pueblos indígenas .....	108
3.1.1.1	La nacionalidad achuar .....	108
3.1.1.2	El pueblo Chibuleo, nacionalidad kichwa .....	108
3.1.1.3	El pueblo Tomabela, nacionalidad kichwa .....	109
3.1.2	Valores, normas y casos emblemáticos de los tres pueblos indígenas .....	111
3.1.2.1	La nacionalidad achuar .....	111
3.1.2.2	El pueblo Chibuleo y Tomabela, nacionalidad kichwa .....	127
3.2	El relacionamiento entre el sistema de justicia ordinario y los sistemas de justicia indígenas .....	145
3.2.1	La visión desde los sistemas de justicia indígenas .....	145
3.2.2	Relación de los indígenas con el sistema estatal de justicia .....	153
3.3	Conclusiones .....	167
 <b>CAPÍTULO 4: ESTADO DEL RELACIONAMIENTO EN BOLIVIA</b> .....		171
	Presentación .....	173
4.1	Presentación de casos: justificación de la elección de cada lugar .....	175
4.1.1	Principales características de las áreas geográficas de estudio .....	176
4.1.2	Principales características de las organizaciones.....	178
4.2	Resultados del estudio .....	183
4.2.1	Guaraní.....	183
4.2.2	Federación Regional Sindical Única de Trabajadores Campesinos de las Provincias Hernando Siles y Luis Calvo del Chaco Chuquisaqueño.....	191
4.2.3	Qhara Qhara Suyu.....	197
4.3	El relacionamiento en Bolivia .....	212
4.3.1	Análisis conceptual .....	212
4.3.2	Proceso de coordinación y cooperación entre los sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas y el Poder Judicial en Bolivia.....	216
4.3.3	La perspectiva indígena originaria campesina.....	222
4.4	Nuevo contexto constitucional.....	227
4.5	Conclusiones .....	229
 <b>Conclusiones generales</b> .....		231
 <b>Anexo</b>		
	Reconocimiento de la Justicia Indígena en las Constituciones Andinas .....	237
 <b>Bibliografía</b> .....		241

CAPÍTULO 3

# ESTADO DEL RELACIONAMIENTO EN ECUADOR

**Fernando García Serrano**

Consultor de la CAJ en Ecuador



La inasistencia, por parte de los comuneros, a las mingas comunitarias también es sancionada por el reglamento interno de la comunidad con multas económicas:

*«Cuando no asistimos a las mingas, si estamos en la casa cuando llega el coordinador del sector a cobrar la multa por la inasistencia, pagamos, y le explicamos la razón de la falta, pero si ellos vienen cuando no estamos, se llevan algo de valor y nosotros debemos retirar eso de la casa del coordinador pagando la multa respectiva».*

La falta de cumplimiento de los deberes y obligaciones por parte de las autoridades comunales nominadas por el colectivo también contempla sanciones drásticas y de desprestigio social. Lo que demuestra que la potestad de la asamblea comunal es incuestionable:

*«Si una autoridad de la comunidad no actúa como se debe, la que sanciona o amonesta es la Asamblea General de la Comunidad, por ejemplo: para la actual administración fue elegido un joven como secretario del cabildo, es de apellido Manobanda, él dijo que iba a cumplir con sus deberes y aceptó el cargo, pero como era estudiante, él solo aparecía de vez en cuando, entonces la comunidad lo dejó fuera».*

*«Hace tiempo dos compañeros cometieron grandes errores, inculcando a un dirigente de que había estado vendiendo el agua de la comunidad, solo porque ellos habían llegado a firmar un convenio, sin consultar a la asamblea; claro que se les expulsó a los compañeros de la directiva, por medio de la misma asamblea, dejaron de ser miembros de la directiva de la comunidad y ese fue el castigo, no les quedó más que acatar las disposiciones de la comunidad, ya que es la única con potestad para juzgar, si la comunidad lo dice hay que salir, no queda nada más que hacer».*

Cuando se trata de faltas graves, como el robo, el abigeato o el asesinato, las sanciones ameritan otro procedimiento. Se trata de procesos de administración donde toda la comunidad juzga, incluidas las autoridades y el común de la gente, y constituyen sucesos de especial trascendencia tanto comunal como inter comunal. Cuenta una autoridad:

*«En estos casos, luego del consejo al sancionado, le acostamos en el escritorio de la oficina, le damos azote, sin quitarle la ropa, en las nalgas y piernas, cada autoridad le da un solo azote, después de esto, él dice: gracias, nunca más volveré a cometer esas faltas, y se va agradeciendo por todo lo actuado, nosotros no matamos a la gente, ni tampoco la torturamos».*

En otras comunidades cambia la forma y el sentido de azotar:

*«Se le castiga con látigos por tres veces, se le hace cargar por un comunero, el primer látigo es a nombre de Dios Padre, el segundo látigo a nombre de Dios Hijo y el tercer látigo a nombre del Espíritu Santo».*

En la ejecución de esta pena no solo intervienen las autoridades, también intervienen los familiares, los padres, los padrinos que primero aconsejan y después dan el látigo. El azote, según el caso y la decisión de la asamblea, suele ir acompañado del baño en agua fría, este se hace entre las doce de la noche y una de la mañana cuando el frío es más fuerte; para esto usan una acequia de agua cercana a la casa comunal y la tarea se encarga a las mujeres de la comunidad,

con el fin de que el agraviado no tenga posibilidad de represalias posteriores. En algunos casos, el castigo del fuste y baño suele ir acompañado de la ortigada, el procedimiento es similar y cumple la misma función sancionadora.

El caso que se narra a continuación muestra el procedimiento seguido cuando se produjo el robo de las imágenes de la iglesia de la comunidad. El uso de la amenaza del baño y de posibles golpes provocó que los autores acepten su intervención en el robo, declaren su culpa y devuelvan lo robado.

*«Una vez pasó que unos indígenas de Chimborazo nos robaron, qué vergüenza, una mujer y su hijo los cogimos presos, ellos decían en nombre de Dios, que ellos no habían sido; mi mujer le decía a la que estaba presa, le aconsejaba, no niegues, si sigues negando lo que haz hecho aquí te van a bañar, te van a hacer barbaridades y aun así ella seguía diciendo: «patroncito, nosotros no hemos robado nada, nosotros no hemos sido, si no hemos hecho nada, cómo podemos decir lo que nos preguntan», luego de que cogimos al hijo y lo interrogamos, de que también negó todo lo hecho, una mujer dijo: «hay que darles azote, ellos son los ladrones», solo eso bastó para que reconocieran que eran los ladrones y que los santos estaban en Riobamba, y, más todavía, cuando les castigamos fue que devolvieron los santos robados de la iglesia de San Francisco de Chibuleo. La sanción para los ladrones de santos, fue traerles a la comunidad, darles azote, bañarles, una multa de tres millones de sucres, como también la devolución de todo lo robado».*

Cometer un robo tiene como sanción el azote o el baño, pero siempre va acompañada del consejo y orientación para vivir bien y no volver a cometer la misma falta.

*«En caso de robo, primero comprobamos e investigamos a la persona que robó, luego la detenemos, si es culpable, la castigamos, nosotros logramos saber si son culpables del robo que se les imputa, averiguando, cómo, cuándo, por qué y qué robó, la sanción en este caso es devolver lo que se ha robado, la multa generalmente, y como castigo físico el azote o el baño, luego firma un acta de compromiso, para que no vuelva a robar».*

*«Lo que se recauda de multas, no es para los dirigentes, es para beneficio de la comunidad, para cosas que se necesitan urgente».*

El asesinato o su intento son severamente castigados. El castigo físico y la multa económica tienen una función ejemplarizadora:

*«Hubo el caso de un problema muy grave hace unos cinco años en el que tuvimos que sancionar con el baño; en la comunidad de San Alfonso de Chibuleo, le habían matado a un compañero indígena, unos mestizos, al compañero lo mataron a golpes porque le habían pegado en el centro de la plaza de la misma comunidad; a los mestizos les detuvimos, les bañamos en la acequia, les cobramos en dinero, y fueron las mujeres quienes pidieron esta sanción; ese es uno de los últimos casos de baño con ortiga o látigo».*

La reincidencia de cualesquiera de los delitos cometidos, especialmente si son graves, de acuerdo al reglamento interno de las comunidades, es motivo de la pena más dura y radical, la expulsión definitiva o temporal de la comunidad. En estos casos la justicia indígena es fuertemente represiva:

«Las sanciones son: primero el látigo o azote, luego la ortiga y luego el baño que se lo hace en el agua hiel que viene del Carihuairazo; y es solo con el baño en esa agua muy fría que los delincuentes, los ladrones, los desobedientes firman el acta de compromiso de que dejan sus andanzas, pero si por alguna razón no obedecen, tenemos en nuestra ley que debemos expulsar de la comunidad a estas personas».

Aparentemente las sanciones de la justicia indígena no son discriminatorias:

«Las sanciones no son discriminatorias, solo en el caso de que una de las partes en un problema tenga más responsabilidad, solo en ese caso, es más dura la sanción para uno que para el otro; ¿en qué consiste la sanción más dura?, en darle unos azotes más o 10.000 sucres más de multa, nada muy grave o diferente al otro, salvo en caso de extrema gravedad».

Sin embargo, el testimonio de una mujer, madre de familia, muestra cierto grado de discriminación por parte de las autoridades administradoras de justicia, que en su totalidad son hombres, cuando una mujer está involucrada en un conflicto:

«En los procesos para administrar justicia, aquí en la comunidad, tanto el hombre como la mujer tienen derecho a decir lo que pasó en el problema y solo luego de ser escuchados se sanciona al que tenga responsabilidad, si los dos son responsables se les sanciona a los dos de igual manera, si no existe igual responsabilidad, si más es causa de la mujer, ella es castigada, igual en el caso de los hombres, si él es el responsable del conflicto, pero como las autoridades son todos hombres a veces sí suelen decir que las mujeres son las que tienen la culpa de todo».

Luego de revisar las penas de faltas leves o graves queda pendiente una pregunta importante: ¿cuál es el propósito principal de las diversas sanciones encontradas en la investigación? Las respuestas son diversas:

«El propósito de las sanciones es que cambien de actitud los infractores y todos den ejemplo a los demás comuneros, ya que tal vez si sienten un poco de dolor las personas (por el castigo físico), corrijan su comportamiento equivocado».

«El ejemplo es lo más importante de nuestras sanciones, no así en el otro sistema, en donde si yo tengo problemas con un rico o mató a alguien, les doy plata a los jueces o los familiares y ya, estoy libre, no pasa nada. Yo creo que es mejor que el que mata debe morir para que haya disciplina, no es bueno que con la plata se pueda comprar todo y que si no tengo plata haya que pagar una condena de reclusión o sentencia, para que salgan las personas con más venganza; es por eso que para nosotros es más importante el azote y las multas son mínimas, ya que cuando sienten dolor, es que se corrigen».

En realidad la noción más aceptada no es tanto la de sanción, sino la de corrección, escarmiento y ejemplo; la experiencia del dolor físico y del escarnio público es considerada necesaria como medio para poder cambiar, para volver a vivir en armonía.

Una de las respuestas más generalizadas entre los informantes de las comunidades es la referida a los fundamentos de los mecanismos de control social vigentes en ellas para administrar

justicia. La mayoría hace mención a los tres principios básicos de la cultura y justicia quichua: *ama quilla* (no ser ocioso), *ama llulla* (no mentir) y *ama shua* (no robar), y menciona la utilización de un instrumento jurídico escrito básico, los reglamentos internos de cada comunidad contemplados por la Ley de Comunas.

Estos últimos, surgidos originalmente como uno de los requisitos previos para el reconocimiento jurídico de cada comuna, han sufrido un proceso de cambio y transformación a través del tiempo:

*«Desde que vinieron las autoridades de los mestizos, hemos dejado atrás nuestro sistema de administración de justicia, pero al ver que los problemas en la comunidad aumentaron, nosotros volvimos a nuestro sistema con la creación del reglamento interno de la comunidad».*

En la comunidad de San Francisco de Chibuleo los reglamentos internos han sido reformulados en los últimos diez años por las asambleas comunales, especialmente el capítulo referido a sanciones y penas por motivo de incumplimiento de los deberes comunitarios. Además están sometidos a revisiones anuales para su actualización.

Este instrumento jurídico es utilizado para el manejo propio de la justicia por parte de las autoridades comunales y además prohíbe a los comuneros, en forma terminante, realizar trámites judiciales y extrajudiciales con cualquier instancia judicial del sistema estatal, bajo pena de sanción económica, salvo que medie autorización expresa dada por la propia comunidad. Esta medida actualmente está en revisión, ya que luego de su aplicación durante varios años, su vigencia ha perdido actualidad. El reglamento además regula la legalización y repartición de tierras, pasando por las tarifas de transporte de la comunidad a la capital de provincia y terminando con la regulación de la venta de bebidas alcohólicas.

El impacto y aplicación del reglamento trasciende inclusive los límites de la comunidad, ya que comunidades cercanas que no disponen de este instrumento acuden en búsqueda de orientación y apoyo para resolver sus conflictos. Es decir, su jurisdicción abarca no solamente lo local sino inclusive lo regional e internacional, como se verá en uno de los casos descritos más adelante.

Una consecuencia muy sentida del resurgimiento de la justicia indígena, sobre todo por parte de los abogados y jueces de las ciudades más cercanas, ha sido la ausencia casi total de litigios por parte de los indígenas en los consultorios jurídicos y juzgados durante los últimos años.

Aprovechando las evidencias testimoniales recogidas en la investigación, se presentan a continuación algunos casos de cómo funciona la administración de justicia en las comunidades investigadas. Cabe precisar que en la mayoría de los testimonios los informantes hablan más, como toda la gente, de conflictos en los que no estuvieron implicados, que les son ajenos o que ya forman parte de la historia de la comunidad.

Tal como se mencionó anteriormente, el peso de los reglamentos internos comunitarios, como mecanismo que norma la vida de los comuneros, es importante, así lo afirma una de las autoridades tradicionales.

*«En 1996 fue una persona a demandar en Ambato, porque se le rectificó un camino, el compañero había ido al Ministerio de Obras Públicas, pero fue castigado con 300.000 sucres de multa y por ser una buena persona, de edad avanzada, no fue encarcelado, pero sin embargo fue castigado por haber actuado por encima del Reglamento».*

*«Hace seis años que estamos libres de las autoridades estatales, antes todo el mundo hasta por haber botado un arbolito equivocadamente, por haberse pasado sin darse cuenta un poquito de los linderos, todo iba a juicio, uno más que el otro cogía abogados, éramos enjuiciados inútilmente por venganza, o porque había muchos tinterillos que incitaban a la gente a que no dejen las cosas, según ellos, impunes, que deben demandar, y les decían tal abogado es bueno, con eso se acabó mucho dinero, pero desde 1993 ya no existen demandas, ni siquiera en la parroquia, mucho menos en Ambato».*

La práctica de adoptar el reglamento interno como instrumento legal es cada vez más generalizada; así lo testimonia el secretario de la tenencia política de la parroquia Juan Benigno Vela, un indígena de una comunidad vecina. En este testimonio se puede apreciar también que el reglamento no solo se aplica en asuntos de justicia sino también en el tema de la tenencia y propiedad de la tierra. Igualmente, es visible la importancia 'relativa' de las actas de compromiso entre las partes; lo importante es no volver a reincidir, es decir, tratar de no romper el equilibrio social y cultural.

*«En mi comunidad también tenemos un reglamento interno, en el cual se habla de todo, incluyendo la administración de justicia, la función social, la política, económica, todo apegado a la realidad de la comunidad; no podemos decir que solo en Chibuleo imponen multas, nosotros hacemos lo mismo. Una de las cosas que nosotros tenemos, por ejemplo, es que una persona que vende su terreno pueda reclamarlo en dos o tres años después, porque antes era un gran negocio hacer eso, como en las leyes estatales no se permite eso, nosotros hemos decidido darle a la compra-venta un valor jurídico, y no como antes, que se realizaba el contrato de compra-venta con alguna persona de la comunidad y el vendedor, luego regresaba a alegar la invalidez jurídica del contrato y pedían su restitución o el 'encimado': que consiste en pagar el doble del dinero por el cual fue comprado; para sancionar esto lo que decidimos fue hacerle quedar mal ante la Asamblea General, una multa de 100.000 sucres y si es reincidente, y para que tenga un poco de vergüenza, se le hace cargar un quintal de tierra por la carretera Ambato-Guaranda, hasta la casa comunal y así reconozca que vendió su terreno por necesidad y recibió su dinero. Este procedimiento no está permitido en las leyes pero sí en la conciencia de la comunidad».*

*«Por lo general, las partes piden que se firme un acta de compromiso, pero yo les he dicho a los compañeros que el acta no está para tenerla en las manos para que no se peguen, ni impide que hablemos e insultemos, lo único para lo que sirve el acta es como antecedente o agravante si vuelven a cometer un delito, he tratado de hacerles entender que sea gente indígena o mestiza, lo que debemos hacer es ser conscientes y no hacer daño a nadie, porque eso nos daña a nosotros mismos y que sin acta se puede cambiar de actitud».*

El Presidente de la Unión de Pueblos Chibuleos narra, de manera detallada, cómo funciona la justicia con aquellos dirigentes comunales que son nombrados autoridades por el gobierno central cuando aprovechan su posición de administradores de los bienes comunales en beneficio personal. La moraleja en estos casos parece ser que el que entra por la puerta debe salir por el mismo lugar y no por la ventana:

*«Hace unos cuatro años había un secretario de tierras que se llamaba Francisco Mungabusí, él era el encargado de repartir las tierras, él había estado comprando tierras en secreto y cuando se enteraron de esto lo destituyeron con el apoyo de toda la comunidad, ya que está prohibido vender las tierras de la comunidad a personas que no pertenezcan a ella, es*

más, primero deben ser los indígenas cuando hay un terreno de venta, ya que no se pueden vender terrenos a los mestizos; y este señor lo había estado haciendo, había estado vendiendo a cualquiera esos terrenos que él compró. Otro problema se dio con el mismo señor cuando a pesar de todo lo que había pasado antes se lo nominó para ir a la tenencia política, luego de la época en que Abdalá era presidente, que salió con el levantamiento de los indígenas y entró el doctor Fabián Alarcón; por ser él nuestro compañero y ser del partido que estaba en el poder fue como Teniente Político».

«Pero allí siguió con sus actos de corrupción, porque en ese entonces él era también secretario de disciplina en la comunidad; él mismo arreglaba los problemas en la comunidad y en la Tenencia Política, y eso nos pareció muy mal. La misma persona también tuvo que ver con un problema que tuvimos con las vertientes que tenemos del Carihuairazo, esa agua nosotros la necesitamos y es de todos nosotros, de quienes somos parte de la comunidad, la necesitamos para vivir, pero él ha estado vendiendo esta agua para otras tierras, a los mestizos, y cuando nos enteramos de esto él ya había cogido 5'000.000 de sucres por venta del agua; por esto de la corrupción, él solo se justificaba diciendo que todos somos hermanos y que todos debemos compartir, pero eso solo lo hacía porque se estaba beneficiando con todo ello; además de todo, tenía como síndico de la comunidad a su propio primo. Por todos estos actos de corrupción, como al presidente Abdalá, con un levantamiento de la comunidad, nos fuimos a la gobernación diciendo: fuera el Teniente Político, reconociendo que aun siendo indígena estaba actuando mal, y lo que hizo el compañero es 'entrar por la puerta y salir por la ventana'».

### Las autoridades de la comunidad

Al ser consultada una autoridad tradicional de la comunidad de San Francisco de Chibuleo sobre quién es la autoridad responde:

«Dentro del hogar tenemos al padre como a la madre, a los parientes cercanos y a los padrinos de matrimonio. Dentro de la comunidad tenemos al señor Cabildo con su directiva. Y también a las autoridades tradicionales, es decir los ex cabildos, quienes colaboramos con el Cabildo para resolver los problemas de una u otra manera».

En las comunidades investigadas, a los miembros del cabildo les denominan autoridades comunitarias y a los ex cabildos autoridades tradicionales, consejo de ancianos o curacas. Tanto las autoridades comunitarias como las tradicionales forman parte del sistema de cargos, característico de la organización social y política de las comunidades indígenas ecuatorianas, cuya base legal y organizativa es la Ley de Comunas de 1937 y la tradición cultural.

El conjunto de autoridades comunitarias y tradicionales tiene una serie de funciones asignadas por la Ley de Comunas y otras que se han añadido a través del tiempo. De acuerdo al testimonio del secretario de la comunidad de San Francisco de Chibuleo:

«Las autoridades de la comunidad no solo estamos pendientes de la disciplina o justicia, también se le da validez a todo trámite que se realiza aquí, por ejemplo: a los contratos, a las escrituras de los terrenos; nosotros mismo otorgamos éstos, solo cuando quieren hipotecar el terreno o los bienes, solo entonces deben acudir ante las autoridades de Ambato, para que les den las escrituras; la hipoteca solo la pueden mantener por un máximo de 5 años y deben recuperar el terreno. En el campo de la salud también estamos obligados a trabajar tratando de

*controlar las enfermedades y cuidando del aseo en la comunidad, esto a través de orientación a las familias, nos preocupamos de la educación, en especial del Centro Educativo Matriz de San Francisco, para poder continuar con el ciclo diversificado, estamos trabajando para crear un instituto; en el deporte y la juventud, tratamos de enseñar a través de cursos de relaciones humanas; nos ocupamos del transporte y de carreteras o caminos, participamos con el Consejo de Tránsito para la fijación de las tarifas de transporte para la comunidad, y tratamos de solucionar los problemas que tienen los dueños de los buses que son de nuestra comunidad, ya que constantemente tienen dificultades con otras cooperativas ya que ellos dicen que les quitan pasajeros, todo esto conjuntamente con la Secretaría de Transporte. De la iglesia y el cementerio se ocupa la secretaría correspondiente, pero trabajamos todos juntos; de todo lo que nos beneficie o perjudique debemos ocuparnos las autoridades de la comunidad».*

Un dirigente nacional de ECUARUNARI, que es miembro del pueblo Chibuleo, completa las funciones de las autoridades indígenas al decir que:

*«Las funciones de las autoridades indígenas, a más de administrar justicia, son cumplir y hacer cumplir con las actividades de desarrollo comunitario y de auto gestión, deben tener vínculos de trabajo con las instituciones del Estado y privadas y una coordinación con éstas, siempre de acuerdo con las bases».*

En el caso de la administración de justicia indígena, a pesar de que todas las autoridades del Cabildo cumplen funciones de jueces, también el presidente, el síndico o secretario de disciplina y el secretario desempeñan papeles específicos. El primero dirige todo el proceso legal y ejecuta la sentencia, el segundo cumple una función de mediador y el último registra por escrito todo el proceso y ejecuta ciertos procedimientos. Las autoridades tradicionales tienen, principalmente, la responsabilidad del asesoramiento legal al resto de autoridades y a la asamblea, y la práctica del consejo a los sancionados.

A manera de ilustración, se citan a continuación los deberes del secretario de disciplina que constan en el reglamento interno de la comunidad San Francisco de Chibuleo, por ser éste uno de los funcionarios claves en la administración de justicia indígena:

- a) Debe investigar, juzgar, orientar y resolver los problemas de la comunidad conjuntamente con el Consejo de Coordinación.
- b) Cumplir y hacer cumplir los reglamentos de la comunidad y demás disposiciones.
- c) En caso de gravedad del problema, como asesinato, violación, drogadicción y otros, el acusado será juzgado primeramente por la comunidad y luego será entregado a la autoridad inmediata superior del Cantón.
- d) Cualquiera que tome el cargo de este asunto judicial dentro de la comunidad, debe mantener su delicadeza y juzgar sin escoger a la persona, aunque sea su compadre, familia o pariente por consanguinidad, y sea cual sea la potestad de la persona (autoridad).

Se castigará a todos los causantes sin tomar en cuenta otros aspectos que no sean las pruebas de la falta.

- e) Ninguna persona deberá estar libre de la justicia en cuanto haya cometido una infracción y jamás se permitirá que ésta quede en silencio.
- f) En cuanto a los que quieran destruir la unión familiar; no es bueno que todos en conjunto entren a participar en el proceso del arreglo, solamente se hace entrar a los dos esposos para analizar psicológicamente a los cónyuges, y, luego, se pone en claro ante sus progenitores y familiares. Porque con el temor a sus padres o familias los infractores no quieren dejar a la vista lo suscitado entre los dos cónyuges.

Se considera un conjunto de requisitos para la selección y elección de las autoridades administradoras de justicia. De acuerdo a la información registrada, siete parecen ser los factores que son tomados en cuenta por los comuneros para escoger a sus autoridades: la edad, el género, el estado civil, las virtudes individuales, la capacidad de liderazgo, el prestigio y la experiencia. Cada uno requiere un análisis en detalle.

- 1) Respecto a la edad, la norma general para ocupar cualquier cargo es que el candidato sea mayor de edad (18 años), sin embargo se observa que los secretarios de disciplina o síndicos son adultos e incluso ancianos, generalmente ex autoridades, con mucho conocimiento sobre el tema de la justicia. En el caso de los secretarios del cabildo, son jóvenes bachilleres o con alguna formación profesional, que sepan expresarse bien y redactar correctamente un escrito.
- 2) En cuanto al factor de género la práctica más difundida es que los hombres, prioritariamente, sean elegidos como autoridades; en el caso de que sea una mujer debe ser presidenta de la organización de segundo grado.

La mujer presidenta de la organización de segundo grado menciona que no es que la mujer no participe ni decida en la administración de justicia, sino que su participación culturalmente se encuentra oculta y por lo tanto no hay protagonismo social directo:

*«Sí hablamos en la familia, en cualquier aspecto, quien soluciona los problemas familiares, aparentemente hacia afuera es el padre, pero internamente es la madre quien realmente soluciona los problemas de los niños, de salud, la madre es la responsable y la que resuelve el problema. Cuando hay problema de los hijos, en el aspecto sentimental, confían más en la mamá y ella tiene que buscar formas para dar la solución, de pronto buscando la manera de evitar el problema que pueda darse con el padre. Por estar interviniendo dentro de eso, median-do entre el padre y los hijos o a veces 'chupando' por los hijos, pero su papel es constante o a veces el problema dentro de la comunidad entre los hijos, tiene que dar la cara, tiene que estar al frente, el padre no, de pronto es para dar paliza, pero la madre es la que está preocupada de cómo buscar solucionar el problema, se ha dado a nivel de vecinos, de otros, con sus hijos, su esposo, de pronto el esposo se peleó 'chumado', provocó algo en la comunidad, la mujer es la que pide disculpas, trata de armonizar, está permanentemente en eso, pero claro no es reconocida. También es por el mismo hecho de que no hay una presencia dentro de lo que es liderazgo directo, lo que es asumir funciones, no ha habido mucho, y entonces tiene que asumir quien está de autoridad. Tal vez esto no creo que sea porque es hombre que tiene que asumir, no es tanto así en las comunidades, sino que más bien la función de administración de justicia está más ligada al dirigente, y quien es el dirigente de esa comunidad, es un hombre».*

Las mujeres reconocen que la falta de dirigentas se debe, en parte, a su poca instrucción y a la práctica o costumbre cultural por la cual se enseña a los hombres, y no a las mujeres, el manejo del poder de representación y gestión del grupo:

*«No ha habido todavía una mujer que sea Presidenta del Cabildo, o vicepresidenta, secretaria o tesorera, hasta hoy solo han sido los hombres los que han llegado a ser autoridades, pero eso no impide que las mujeres, las madres, intervengan, porque las mujeres tenemos boca igual que los hombres y podemos aconsejar y tratar de solucionar los problemas que nos preocupan. Las autoridades de la comunidad son todos hombres porque aquí todavía no hay mujeres profesionales, que hayan estudiado, las mujeres que están en mi edad (40–50 años) no tenemos instrucción, no sabemos ni leer ni escribir, porque nuestros padres así nos han criado, pero las generaciones más jóvenes, están estudiando, están preparándose, pero ellas todavía no han llegado a ser autoridades de la comunidad porque nos han enseñado que las mujeres no podemos salir a gestionar nada, mucho menos fuera de las comunidades, que los que deben hacer eso son los hombres porque ellos pueden enfrentarse con los mestizos, creo que por eso no hay autoridades mujeres»<sup>112</sup>. Es muy importante el aporte de María Teresa Sierra (2008) al plantear, en el caso de las mujeres indígenas mexicanas, la necesidad legítima de que la costumbre también les incluya, evitando de esta manera una práctica discriminatoria revestida de un discurso étnico esencialista.*

- 3) El estado civil más reconocido es el de casado; el matrimonio no solamente constituye el paso a la edad adulta sino que es una de las características para ser considerado como comunero activo. Uno de los rasgos que el posible dirigente debe mostrar para ser nombrado es:

*«Que la persona viva bien dentro de su hogar, esto es, que no tenga problemas y sea respetuoso con su esposa, con sus hijos, eso inspira confianza en un dirigente».*

- 4) El respeto de los comuneros es mayor a un padre o a una madre de familia que a quienes no lo sean. Las virtudes individuales se representan en una persona que no tenga enfermedades en su corazón, como la envidia, el egoísmo:

*«Para nombrar autoridades de la comunidad, si son viejos se toma en cuenta que sea una persona disciplinada, honrada y con experiencia; y si son jóvenes deben ser muy inteligentes, no puede ser una persona conflictiva, para que pueda ser un ejemplo para la comunidad».*

Otro antiguo dirigente complementa las virtudes y requisitos deseados:

*«Que viva en la comunidad, que sepa dar buenos consejos, que busque el bienestar colectivo, que pueda expresarse en nombre del grupo, que esté dispuesto a movilizarse fuera de la comunidad y que disponga de tiempo para las gestiones que exige la dirigencia».*

- 5) La capacidad de liderazgo viene dada por el reconocimiento, por parte del conjunto de los comuneros, del don de mando de un comunero en la ejecución de tareas en beneficio del colectivo. Estas tareas forman parte de un complejo proceso que empieza muy temprano en

<sup>112</sup> Es muy importante el aporte de María Teresa Sierra (2008) al plantear, en el caso de las mujeres indígenas mexicanas, la necesidad legítima de que la costumbre también les incluya, evitando de esta manera una práctica discriminatoria revestida de un discurso étnico esencialista.

la vida del dirigente y que incluye el desempeño de obligaciones civiles (cargos comunales y administrativos), religiosas (priostes, catequistas, pastores) y sociales (compadrazgos). A veces también se incluyen responsabilidades deportivas (clubes), educativas (comité de padres de familia) y productivas (juntas de agua, cooperativas).

- 6) El prestigio de un posible dirigente, en las comunidades investigadas, está relacionado con el comportamiento con respecto a la comunidad: que sea saludador, colaborador, honesto en el manejo de los bienes y recursos comunales. La mejor medida del prestigio es, sin duda, el respeto del conjunto de la comunidad a un determinado dirigente, en éste se asienta su legitimidad y ascendencia.
- 7) Por último, la experiencia es resultado de contar con un conjunto de conocimientos especializados sobre un determinado tema propio de la vida comunitaria —tradiciones, normas, costumbres, valores— que junto con el desempeño de distintos cargos y funciones le permiten a un individuo ser tenido como referente para la resolución de conflictos y problemas.

Uno de los rasgos que caracteriza a las autoridades indígenas administradoras de justicia es que no reciben ninguna retribución económica por ejercer sus funciones, ni como honorarios ni como compensación. El fundamento de su mandato de servicio a la comunidad, tal como lo estipula la Ley de Comunas, les impide recibir, al igual que el resto de las autoridades comunitarias, algún tipo de pago económico. Una autoridad tradicional lo explica:

*«No tenemos pago de ninguna clase, existe esta disposición en la Ley de Comunas, en la que dice que las autoridades comunitarias no deben recibir ningún pago, porque el trabajo es un sacrificio en beneficio de toda la comunidad, debemos tener el deseo de ayudar a nuestra gente, no debe haber ningún interés económico, el único interés que debe existir en nosotros es el de vivir bien, sin problemas, sin muchas necesidades, con luz, con agua potable, con carreteras; tener como principio la vida, desarrollarnos tanto como los mestizos, principalmente en la educación, en el estudio».*

Otra autoridad tradicional profundiza un poco más en el fundamento para no recibir pago:

*«Las autoridades comunitarias, no deben tener pago, nosotros debemos ser diferentes a las autoridades estatales, que nos oprimieron y han hecho que botemos nuestro dinero, sin pensar si teníamos o no, de eso queremos salir, liberarnos de ellos, porque ellos siempre están sujetos a las leyes que ellos mismos han creado, y sujetos al cobro por todo, nosotros queremos evitar esto, nosotros somos autoridades legítimas de nuestras comunidades, queremos ser libres, no queremos que haya grandes multas ni prisiones».*

Lo que se ha podido observar es que cuando hay algún aporte económico, en dinero o en bienes, depende de la buena voluntad de las partes en conflicto, muchas veces se ofrece el 'agrado' o el 'derechito' a las autoridades, consistente en comida, bebida, o pago de la movilización, muchos de estos 'agradados' forman parte indispensable de cualquier proceso de resolución de conflictos, como es el caso de las bebidas alcohólicas.

En la provincia de Tungurahua se ha establecido, en los reglamentos internos de las comunidades, el pago de multas económicas que los infractores pagan a los acusadores y que forman parte

de la sanción resuelta. Los trámites que requiere el proceso también tienen su costo mínimo, el acta de compromiso por ejemplo. Todas estas recaudaciones son distribuidas en un 50 por ciento entre las autoridades administradoras de justicia por el tiempo invertido en la solución de los problemas y el 50 por ciento restante para gestiones de beneficio comunal.

El pago más importante para las autoridades indígenas está representado por el reconocimiento social, el respeto y la consideración que reciben por parte de la comunidad por el buen desempeño de sus funciones.

### **Espacios donde se resuelven los conflictos**

Los conflictos suscitados al interior de las familias, especialmente problemas entre parejas o chismes, son tratados al interior del espacio familiar, sea en la casa de los involucrados, la de sus padres, suegros o padrinos. Se prefiere el espacio privado del hogar para la resolución porque los interesados prefieren evitar así las críticas de personas ajenas al círculo familiar.

Según el tipo y la gravedad del delito, se utiliza el lugar para la resolución de los problemas. Este espacio se elige por su carácter neutral para las partes, ya que las autoridades necesitan contar con un espacio público que les permita ejercer su función sin ningún tipo de compromiso, como sería el caso de ejercer justicia en la casa de alguno de los involucrados. Sin embargo, el carácter público no implica necesariamente que el juzgamiento sea a la vista de todos, ya que muchos comuneros prefieren cierta 'privacidad' durante el proceso.

Los sitios más utilizados son aquellos que se consideran comunales o que brindan algún servicio colectivo. Se ha podido observar el uso de la casa comunal, la oficina del cabildo o de la cooperativa, las diferentes iglesias (católica, evangélica o mormona), las oficinas jurídicas de la organización de segundo grado, la escuela, la oficina de cobro del agua potable, entre otros lugares. Los espacios públicos más abiertos, como el estadio o la plaza de la comunidad, también son utilizados con el mismo fin.

La petición de las partes para elegir el lugar juega un papel importante, así lo expresan una autoridad tradicional y otra comunitaria:

*«Cuando el problema no es muy grave, como por ejemplo cuando el esposo se ha embriagado y discute con su esposa, se resuelve en la misma casa de las partes. Si el problema es grave, como por ejemplo peleas entre vecinos, las partes son llevadas a la casa comunal. Si el problema es más grave, como por ejemplo la violación de una mujer, son llevados hacia el estadio comunal y juzgados por el pueblo mediante una asamblea».*

*«Los problemas, si son pequeños, los solucionamos en la oficina del cabildo, (problemas del hogar), si son más graves en el salón comunal (adulterio), y si son muy graves (el robo de los santos), en la plaza en asamblea general, para que sirva de experiencia a toda la comunidad. En los problemas no muy graves o pequeños, si vienen los familiares, también se resuelve en la sala grande, y si son problemas por desobediencia al cabildo o reincidencia se juzgan en la plaza, para dar una solución definitiva».*

Si el problema involucra a miembros de otras comunidades, las autoridades comunitarias se trasladan a esa comunidad y se resuelve en un espacio público.

## 3.2 EL RELACIONAMIENTO ENTRE EL SISTEMA DE JUSTICIA ORDINARIO Y LOS SISTEMAS DE JUSTICIA INDÍGENAS

### 3.2.1 La visión desde los sistemas de justicia indígenas

Una de las preguntas que se plantea Van Cott (2003:21) respecto a la relación existente entre los sistemas indígenas y el ordinario de Derecho, es si se complementan o sustituyen o si ambas relaciones forman parte de un *continuum*. El análisis de los casos considerados en este trabajo muestra que este tipo de relaciones se confirma en líneas generales, aunque con ciertos énfasis y precisiones.

En primer lugar, contestar a la pregunta cuándo se aplica el uno o el otro derecho, resulta todavía difícil, ya que el derecho indígena no utiliza en forma sistemática el registro de sus acciones y procedimientos, debido al carácter prioritariamente oral de sus prácticas. La incorporación de las actas escritas, que recogen los acuerdos logrados en la resolución de conflictos, es relativamente nueva, y su uso se justifica más cuando se produce una reincidencia del delito por parte de la misma persona a fin de sancionarle más enérgicamente.

En los tres pueblos analizados la presencia de prácticas de justicia propia no se explica solamente como una forma de resistencia e identidad cultural ante la cultura y sociedad dominantes, sino también como una forma de compensar las deficiencias del sistema formal de justicia en áreas donde éste no tiene presencia, debido a la lejanía geográfica y a la falta de financiamiento para mantener a sus representantes.

Los sistemas indígenas no solo reducen costos sino que permiten administrar justicia en pueblos que lo han hecho tradicionalmente, aligeran a la policía y a las cortes de justicia que se encuentran sobre cargadas, e inclusive, hay ocasiones en que los no indígenas buscan justicia en el derecho indígena por su mayor eficiencia, legitimidad y menor costo como es el caso encontrado en la sierra central en el pueblo kichwa Chibuleo (García 2001).

Las cinco constituciones de los países andinos mencionan la necesidad de crear legislación secundaria que compatibilice o coordine los sistemas legales informales con el sistema formal. Un balance rápido sobre este tema en los últimos cinco años muestra muy poco avance al respecto, debido sobre todo a la «inercia» legislativa de los congresos nacionales para normar al respecto y al carácter polémico del mismo, que se agudiza por la falta de conocimiento o entendimiento de las culturas y sistemas de derecho indígenas y afro descendiente entre los académicos, jueces y legisladores no indígenas y no afro ecuatorianos.

Siguiendo a Van Cott (2003), y de acuerdo a los casos analizados, se plantea que los principales obstáculos de distribución de competencias entre los sistemas formales y el sistema indígena tienen que ver con los procedimientos, la naturaleza de las normas y las formas de castigo o sanción. Es importante hacer un análisis más detallado de los hallazgos encontrados sobre este tópico.

En el tema de procedimientos, el carácter oral antes mencionado pone énfasis en buscar la «mejor solución» del conflicto, que implica tanto la acción del castigo como de la reconciliación, más que en los requerimientos de registro escrito y de tiempos. En este sentido, la eficiencia de la

justicia indígena respecto a la justicia formal es uno de los factores más apreciados por los actores y que cobra especial importancia cuando se trata de elegir entre uno u otro sistema jurídico<sup>113</sup>.

Otro procedimiento muy polémico es el referido a la vigencia de los estándares democrático-liberales del debido proceso, en especial al derecho del acusado de contar con un abogado defensor, en los sistemas informales. Al respecto Van Cott (2003:15) cita a su vez a Assies que intenta definir el debido proceso siguiendo los criterios de la Corte Constitucional Colombiana como aquel que sigue las normas de la comunidad en cuestión. *«De lo contrario, llevaría a una negación completa de las formas indígenas del desarrollo de normas y rituales de juzgamiento, que es justamente lo que debe ser conservado. Las autoridades indígenas no pueden actuar arbitrariamente, pero la Corte fue cuidadosa en estipular que esto no implica que las normas tradicionales se vuelvan completamente estáticas, dado que 'cada cultura es dinámica'»*. (De próxima aparición: 5)

Los casos estudiados muestran que la práctica correspondiente del debido proceso está relacionada con el «careo», el momento del proceso de juzgamiento en que acusado y acusador son escuchados por los jueces al igual que aquellos que les acompañan. Los testimonios recogidos sobre la acción de los jueces no se quejan de la falta de este derecho sino más bien de su falta de equidad en la elección de las penas y de la disconformidad de una de las partes con las sanciones tomadas.

Un hecho común en los casos estudiados es la presencia mayoritaria de los hombres como autoridades administradoras de justicia. La participación de las mujeres en los conflictos es proporcional a la de los hombres; sin embargo, sienten que no son juzgadas por sus «pares» y, además, cuestionan que la práctica de la justicia indígena perpetúa la discriminación y su estatus subordinado. Especial importancia tiene el hecho de que las mujeres indígenas han introducido en la discusión y en la acción misma de justicia nuevas prácticas jurídicas que sancionan y resisten la violencia doméstica, la jefatura femenina del hogar, la ruptura de los roles de paternidad, las crisis conyugales y los embarazos no deseados.

Este tema que ha sido tratado por autoras como Castro (2000), Sierra (1998), Sieder (1999) y Vallejo (2000) cobra especial importancia en los casos estudiados en especial en el pueblo achuar por la vigencia de la práctica de la poligamia y de la muerte por infidelidad. Ante estos dos hechos cuya justificación corresponde de alguna manera a la vigencia de «usos y costumbres» culturales, las mujeres han logrado cambios importantes como es el reclamo de que si un hombre decide tener varias esposas, lo puede hacer siempre y cuando las atienda a todas por igual, así como a las respectivas proles. Esta atención no solamente se refiere al aspecto económico sino también a otros aspectos como el afectivo, sexual, moral, etc. Lo que las mujeres plantean es que no se les pida no vulnerar los derechos colectivos a costa de vulnerar sus derechos individuales y de mujeres.

En cuanto al tema de violencia parece muy indicativa la decisión adoptada por la XXX asamblea de la Federación shuar<sup>114</sup> celebrada en 1996 de reemplazar la sanción de la muerte por venganza por la expulsión de la comunidad y la enajenación de los bienes del acusado o acusada por parte

<sup>113</sup> La eficiencia y agilidad de la justicia formal se encuentran muy cuestionadas por los otros poderes del Estado, por la sociedad en su conjunto y por los mismos reos. En el Ecuador desde la vigencia de la Constitución de 1998 rige el mandato de que la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión (artículo 24, literal 8). Si no hay sentencia cumplidos los plazos el acusado o acusada queda en libertad.

<sup>114</sup> Esta decisión consta en el artículo 22 del reglamento interno de la Federación Interprovincial de Centros Shuar, FICSH.

de la comunidad. Este hecho muestra que el derecho indígena puede caminar en la búsqueda de sanciones que se enmarquen en el respeto de mínimos jurídicos que garanticen los derechos humanos básicos así como también es un aporte a la creación de espacios de entendimiento intercultural en la práctica del pluralismo jurídico.

La naturaleza de las normas es otro obstáculo de competencia entre los sistemas indígenas y el sistema ordinario. Un primer aspecto tiene que ver con cierto tipo de transgresiones indígenas que no son consideradas como tales por el sistema formal. Se trata del chisme, la brujería, el incumplimiento de cargos y responsabilidades comunitarias y la diversidad de creencias religiosas (en especial entre evangélicos y católicos). Estos hechos son sancionados porque son un riesgo para el rompimiento del orden social y cultural. Lo que evidencian los informantes es que accionan el derecho indígena no solamente con el afán de restablecer la armonía social, una reconciliación del infractor con el colectivo, sino que también es imprescindible adoptar una sanción y castigo, ya que tanto acusados como acusadores enfrentan un conflicto, se encuentran enojados, y lo que buscan en las autoridades no son principalmente acuerdos armoniosos sino que se les haga «justicia», tal como lo menciona Collier (1998) cuando relata el caso de los corta cabezas entre los tzoltziles de la comunidad de Zinacantan, Chiapas.

Un segundo aspecto es que, en mucho de los conflictos analizados, las normas indígenas tienden a dar prioridad a los intereses colectivos en desmedro de los intereses de los individuos. La disputa alrededor del uso y protección de ciertos recursos naturales lo demuestra. Para los achuar la lucha emprendida por la defensa de los recursos del subsuelo (principalmente el petróleo) en el conflicto del bloque 23 y 24 en contra de la empresa petrolera CGC y el Estado (ver p. 141).

El tercer aspecto sobre la naturaleza de las normas de los sistemas indígenas de justicia tiene que ver con el papel que juegan las creencias ideológicas y religiosas en su práctica. La relación de estos sistemas con fuerzas sobrenaturales, creencias supersticiosas, relatos míticos e interpretación de los sueños les da un carácter complejo. En realidad los indígenas no hacen distinciones entre el orden jurídico y el resto de órdenes sociales y culturales; para ellos la realidad es una sola, y tampoco hay distinción entre la acción de las autoridades políticas-jurídicas y las religiosas<sup>115</sup>.

Esta concepción está claramente reflejada en la explicación que escuché a una autoridad indígena<sup>116</sup> de la sierra central ecuatoriana cuando exponía el sentido de la justicia indígena a estudiantes igualmente indígenas de la cuenca amazónica. Él decía que el sistema ordinario de justicia afecta solamente a la parte material del individuo, mientras que el sistema indígena llega al fondo de la persona, ya que luego de aplicar justicia a cualquier implicado o implicada no solamente hay un resarcimiento de un hecho material sino sobre todo una «cura espiritual» que es lo que permite reconciliarse nuevamente con el colectivo. Por eso cobra sentido la práctica del castigo físico unido al consejo moral y edificante ejercido por los más viejos y las autoridades.

La presencia de la fuerza del *Arutam* achuar, unida a los actos de ayuno y penitencia con la toma del *nafem* o *yagé* achuar, la práctica diaria de contar e interpretar los sueños y la creencia mítica y supersticiosa en seres sobrenaturales son evidencias encontradas y vigentes entre los tres pueblos analizados.

<sup>115</sup> Así lo demuestra Raquel Yrigoyen (1999) para el caso de los pueblos maya de Guatemala.

<sup>116</sup> Se trata de don Nazario Caluña, autoridad administradora de justicia del pueblo Chibuleo de la nacionalidad kichwa del Ecuador.

Es difícil para el sistema ordinario determinar cuáles son las normas indígenas «puras», si es que aún existen, ya que muchas normas y procedimientos de aquel sistema han sido incorporados como propias a sus culturas a través de los años, de la misma manera que muchas de sus costumbres han sido inventadas o reinventadas.

El sentido y naturaleza de las sanciones y castigos impuestos por la justicia indígena aparecen como otros elementos sujetos a conflicto con el sistema ordinario. De los casos analizados, las principales sanciones combinan confinamientos cortos, castigos corporales<sup>117</sup>, consejos, trabajo comunitario e indemnizaciones económicas a la víctima y su familia. Las sanciones más graves y polémicas son la expulsión de la comunidad y la muerte, que generalmente son adoptados luego de que las sanciones más leves no han surtido efecto.

Las diferentes penas reseñadas son generalmente preferidas por los indígenas con relación a la sanción más importante que impone el sistema ordinario que es el confinamiento físico de mediana y larga duración en las cárceles públicas, que incluye obviamente privación de la libertad.

Esto remite a la discusión de los denominados «mínimos jurídicos» por los jueces colombianos de la Corte Constitucional, que supone el reconocimiento de límites en la aplicación de penas alrededor de tres derechos humanos básicos: el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, el derecho a no ser esclavizado. Aunque en los casos estudiados no se ha encontrado el reclamo de un acusado o acusada en el sentido de que la sanción impuesta por la justicia indígena viola los derechos humanos, constitucionales o internacionales, en otros países esos casos se han planteado y han dado lugar a la intervención de las instancias de apelación propias del sistema ordinario. El caso colombiano hasta la fecha es el más ilustrativo ya que reconoce a las autoridades indígenas como autoridades públicas<sup>118</sup>.

La evidencia encontrada entre los casos analizados es que tanto el derecho indígena como el derecho ordinario son considerados inherentemente iguales. Esto equivale a decir que los jueces de ambos sistemas se reconocen como tales y podrían eventualmente remitir casos para su juzgamiento. Este hecho deseable para la práctica del pluralismo legal no es todavía una realidad en los países latinoamericanos, a excepción de Colombia como ya se mencionó.

Las constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela mencionan en sus textos la necesidad de coordinar el sistema formal con los sistemas informales de justicia y encargan al poder legislativo su aplicación. Ninguno de los cuatro países mencionados ha aprobado hasta la fecha legislación secundaria al respecto. Este vacío jurídico debe responder a situaciones conflictivas que ya se han planteado y todavía continúan sin respuesta: ¿pueden los indígenas escoger el sistema legal (indígena u ordinario) con el cual quieran ser juzgados? ¿Qué sucede cuando la infracción involucra a no indígenas o a indígenas de culturas distintas? ¿Es necesario definir geográficamente la jurisdicción indígena para saber su ámbito de competencia? ¿Qué sucede cuando un indígena comete una infracción fuera de su comunidad de origen, qué juez lo juzga? De las evidencias conocidas la gran mayoría de situaciones se resuelven caso por caso (García 2002), lo que hace ver la importancia de que este tipo de situaciones se norme de alguna manera.

<sup>117</sup> Se trata de castigos corporales que pueden causar dolor, pero que casi siempre son de corta duración, no causan daño permanente e irreparable, no se aplican sobre órganos vitales del cuerpo (cabeza, tronco, etc.), son dosificados, no son ilimitados, y según la concepción indígena no son considerados ni tortura, ni pena corporal e infamante.

<sup>118</sup> Para el caso de Ecuador solamente se cuenta con un caso sucedido en el 2002 en una provincia de la sierra central, Cotopaxi. Para más detalles ver García (2002).

Los achuar de Copataza casi nunca han utilizado el sistema jurídico estatal, no solo por las distancias que separan a la comunidad de los juzgados gubernamentales, sino por sus propias convicciones acerca de que la justicia oficial no les garantiza soluciones aceptables. Sin embargo, las pocas veces que han acudido a las autoridades gubernamentales —teniente político o juzgados— ha sido para:

*«Tener una guía de los pasos legales a fin defender los derechos indígenas que en muchas ocasiones han sido violados».*

El síndico de Copataza también expresa que los indígenas acuden a la autoridad pública cuando enfrentan invasiones de sus territorios por compañías petroleras. En este caso, no se acude para buscar justicia sino para demandar al Estado el resguardo de sus derechos territoriales.

En este sentido, es relevante el actual conflicto entre la empresa petrolera CGC concesionaria del Bloque 23, y los kichwas de Sarayacu y los achuar. Ante el inminente inicio de actividades de exploración, las comunidades han adelantado diversas acciones de protesta, resistencia y oposición, considerando que el proyecto petrolero representa una incursión ilegal e ilegítima a su territorio. En el 2000 se conformó el Comité Interfederacional entre tres federaciones shuar y achuar, FICHS, FIPSE y NAE, a fin de aunar esfuerzos en la defensa territorial. Su labor y resoluciones son ampliamente respaldadas y celosamente acatadas por las comunidades.

Sus estrategias han incluido la judicialización del conflicto mediante la instauración de juicios penales contra la empresa, así como quejas y solicitud de medidas cautelares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aunque no se puede prever el desenlace de estos acontecimientos, resulta novedoso el hecho de que las comunidades indígenas hagan un uso tan amplio y variado de los mecanismos formales de la justicia nacional e internacional.

El conflicto petrolero es vivido con intensidad en las comunidades de la zona y son acompañados por la labor de seguimiento y denuncia que llevan las respectivas federaciones.

### **Mecanismos de coordinación**

En los casos investigados se han encontrado dos mecanismos no legislativos de reconocer y vincular el sistema ordinario con los sistemas indígenas de justicia. Se trata de los denominados «mediadores comunitarios o para legales». Son actores que han sido capacitados por programas ejecutados por ONGs que consideran que la «resolución alternativa de conflictos» es una forma de solucionar los problemas sin necesidad de acudir a las instancias reconocidas de administración de justicia. Su importancia y efectividad todavía no ha sido analizada, los pocos estudios hechos hablan de una suerte de privatización de la justicia (Clavero 1997 y Assies en preparación).

El segundo mecanismo es la presencia del teniente político, que hasta la Constitución de 1998 cumplía la función de juez de instrucción de primera instancia, además de ser representante del ejecutivo en el ámbito parroquial. Según la disposición transitoria trigésima tercera de este cuerpo legal sus funciones se mantienen hasta que el Congreso regule las juntas parroquiales rurales (cuya ley fue aprobada en el 2002) y los jueces de paz (sin aprobación hasta la fecha), por lo cual estos funcionarios mantienen sus funciones parcialmente, han dejado de ser jueces de instrucción y actualmente son funcionarios administrativos del Ministerio de Gobierno a nivel local. Independientemente

de su representatividad estos funcionarios tienen reconocimiento en la administración de justicia por parte de las autoridades indígenas, más aún si son miembros del pueblo indígena.

Estos hallazgos hechos en la investigación aportan a la configuración de la noción de inter-legalidad, tal como lo plantea Santos, y muestran que el sistema ordinario de justicia en sí mismo es plural, es decir, está profundamente imbricado no solo con los sistemas indígenas sino también con el derecho internacional y transnacional. Los diversos testimonios recogidos entre indígenas muestran que esta intersección legal se evidencia en sus mentes y acciones.

### Percepciones de los indígenas sobre el sistema jurídico estatal

La información recogida con respecto a la percepción del conjunto de actores, pertenecientes al sistema de justicia indígena, sobre el sistema jurídico estatal muestra dos versiones, la que tenían antes y después de la puesta en vigencia de los reglamentos internos. A pesar de esta aclaración, se tratará de ofrecer una sola imagen con elementos comunes que de alguna manera se aplica a las dos situaciones.

Las percepciones más importantes que muestran los actores indígenas respecto al sistema jurídico estatal son: la primera de aceptación, la segunda de rechazo y la tercera la combinación de ambas percepciones. Las tres no son excluyentes, se plantean de esta manera solamente con fines explicativos y de comprensión.

- a) En cuanto a la primera, la aceptación, consideran que la ley estatal como tal es buena, pero la percepción no es la misma con respecto a los que administran la justicia, porque no cumplen las leyes; las mismas que además, están hechas para beneficiar a la parte que tiene recursos económicos y castigar a la otra parte, la que no los tiene (generalmente pobres, sean indios, negros o mestizos).

Muchos son los factores que explican el deterioro y la falta de confianza en el sistema jurídico estatal; los más señalados son la corrupción de los funcionarios judiciales y abogados, el gasto exagerado de dinero, la falta de una justicia que mida a todos con la misma vara, la lentitud y cantidad de los trámites, la modalidad por escrito y en castellano de los procedimientos, la distancia geográfica de los tribunales, el trato discriminatorio y racista y, sobre todo, el desconocimiento de la vida y la realidad de los comuneros.

Algunos testimonios recogidos reafirman lo mencionado:

*«Los abogados solo se pelean en el momento del juicio, frente a sus clientes, ellos fuera de los juzgados son grandes amigos, es más, ellos se ponen de acuerdo y dicen «pelemos al pollo los dos»; ¿qué quieren decir con esto?, que los abogados de las dos partes que están peleando, se ponen de acuerdo para explotar a sus clientes, y siguen siendo amigos, solo se hacen los que pelean los que nos defienden, para que las partes gasten su dinero con una serie de pretextos, por ejemplo, les citan una y otra vez a Ambato, solo para que gasten dinero; eso es lo que hemos visto. El trato en el sistema jurídico estatal, a los indígenas al menos, antes ha sido terrible, a los indios nos trataban como a perros, ellos siempre estaban enojados, no querían hablar siquiera con nosotros, eran hechos los importantes, se creían superiores, por eso nos decían lo que les diera la gana».*

- b) La percepción de rechazo, se basa en el hecho de que los comuneros indígenas nunca fueron consultados por los autores de las leyes para formularlas y aprobarlas. Tampoco fueron hechas tomando en cuenta la realidad de las comunidades y la existencia y práctica ancestral del derecho indígena. Una autoridad tradicional lo explica con sus propias palabras:

*«El sistema jurídico estatal no es bueno para nosotros y sus leyes igual, ya que son hechas por las mismas personas que ejercen autoridad, los diputados, solo entre ellos, nunca consultan al pueblo, ya promulgado lo único que dicen es que hay que cumplir, por eso no les hacemos caso, nunca hemos pensado que sean buenas».*

La consecuencia más clara, que se deriva de esta percepción, es que las comunidades defienden con firmeza la vigencia de su sistema de justicia indígena, el siguiente testimonio lo demuestra.

*«Las autoridades del Estado al principio no querían aceptar nuestro sistema de administración de justicia, y hubo muchos problemas, porque —según ellos— no tenemos fundamentos ni estamos respaldados por la ley; incluso hubo muertes de compañeros por tratar de defender nuestra autonomía».*

*«El sistema jurídico estatal sí funcionaría, pero si se siguiera a la ley, pero a este sistema no le basta con la ley, sus integrantes han hecho del sistema de administración de justicia un negocio».*

*«Antes, cuando recién se empezó con la aplicación del reglamento, hubo muchos enfrentamientos, las autoridades estatales vinieron, nos peleamos, ellos nos decían: ¿qué autoridad tienen? Que no teníamos ninguna autoridad, nos decían, ustedes no tienen leyes; por ejemplo, había un caso en el que mataron a un compañero llamado Alfonso, un mestizo de apellido Malta, a él lo detuvimos y lo encerramos en la cárcel, y vinieron las autoridades de Ambato, vino un comandante de la policía, con un carro lleno de policías, pero nosotros todos reunidos hablamos con ellos y les dijimos que nosotros somos los que tenemos derecho en nuestra tierra y que ellos no tenían nada que hacer allí, les dijimos que con sus leyes no han solucionado nada, que ya habíamos soportado bastante, que ellos solo nos han empobrecido y que nosotros vamos a arreglar con nuestras autoridades del cabildo lo que había sucedido, ya que para eso los elegimos».*

*«En otra ocasión vinieron los abogados, pero a ellos les dijimos todo lo que nos han robado, lo que nos han empobrecido, que ellos solo se han llevado nuestro dinero y nada nos han ayudado, que ahora nosotros mismos hacemos nuestras leyes; les dijimos: «ustedes en Ambato en su oficina son buenos, aquí somos nosotros los que regulamos todo porque nosotros también tenemos nuestros pensamientos, nuestras memorias, tenemos experiencia, y sobre todo, tenemos nuestras propias leyes indígenas que son las que solucionan los problemas, sus leyes solo han aumentado a los ladrones, a los delincuentes, solo han dañado nuestra vida, hasta ahora no han solucionado ningún problema con sus leyes».*

- c) La tercera forma de percepción plantea la posibilidad de combinar ambos sistemas, ya que al hacerlo podría enriquecer a ambos. Es decir, se trata de partir del reconocimiento del pluralismo jurídico que caracteriza al país, estableciendo jurisdicciones y competencias, para

luego incorporar a cada uno los aportes más significativos del 'otro' u 'otros' con el fin de enriquecerlos mutuamente.

A manera de esbozo, la presidenta de una organización indígena provincial, plantea algunos lineamientos generales en este campo:

*«Hay que ver normas básicas a nivel del mismo Estado, porque dentro de la diversidad jamás podremos tener algo uniforme, jamás. Pero tampoco es que cada quien va a hacer lo que quiera, sino que tiene que haber bases establecidas, por ejemplo, en caso de las actitudes policiales que van más allá de lo que deben actuar, se les va la mano, obviamente tendrán que ser sancionados, no pueden quedar en la impunidad porque hayan sido de una institución que tenía que cumplir con el control del orden social y, por otro, lado están los derechos humanos. En esos casos, deberán ser juzgados en función de normas básicas. En lo que no estaríamos de acuerdo es que en asuntos internos de las comunidades haya interferencias o que nos estén viendo como a niños menores, entonces hay que poner un juez de paz que avale lo que han hecho. El juez de paz debe ser reconocido, respetado de manera íntegra porque es autoridad comunal, de la zona».*

A manera de conclusión, la justicia indígena tiene elementos importantes para aportar al pluralismo jurídico del país, se pueden mencionar algunos: el carácter oral, directo y público de los juicios, la agilidad y eficiencia en la resolución de los conflictos, su naturaleza principalmente preventiva, el conocimiento por parte de los jueces de la realidad en la que viven las partes en litigio, el efecto de reconciliación o de restablecimiento del tejido social que producen las penas y sanciones eliminando rezagos de enemistad y venganza posteriores.

### **Percepciones de los indígenas sobre su propio sistema**

La visión que el sistema jurídico indígena tiene del sistema jurídico ordinario no sería completa si no se menciona la percepción que los propios actores, en especial los infractores y abogados indígenas, tienen del primero. En general, el balance del sistema propio es positivo:

*«Yo creo que nuestras autoridades son buenas pero deben ser más conscientes, no pueden abusar diciendo que son autoridades; que arreglen los problemas, que hagan todo lo que tengan que hacer, pero que no maltraten a las personas».*

La más sentida es la referida al proceso de investigación, durante el cual los jueces oyen más a las partes y familiares acusadores que al acusado y sus familiares. En muchos casos, estos últimos desconocen la realización del proceso y no alcanzan a intervenir. Este hecho puede agravar la sentencia en desmedro del infractor.

Otra percepción mencionada es que los jueces, en el juicio, se dejan llevar por las 'apariencias', es decir, pesan mucho en la decisión de los jueces las actitudes de la vida pasada del acusado o acusada. También se echa de menos que las autoridades comunitarias, en especial las recientemente nombradas, desconozcan el contenido del reglamento interno y no sepan cómo aplicarlo. Otro factor mencionado es el hecho de que los jueces sean mayoritariamente adultos y viejos, lo cual deja a los jóvenes sin oportunidad de ejercer tales funciones. Este hecho es sentido por los

jóvenes actuales, a pesar de que reconocen que los adultos y los viejos tienen más experiencia para ejercer tales tareas.

El abuso de autoridad y la falta de garantías constituyen los puntos más discutidos; lo confirman sendos testimonios:

*«Ellos piensan que únicamente existen ellos y quieren aplicar la ley de la selva».*

*«Yo no dejé que las autoridades hicieran conmigo lo que les diera la gana, ellos no tienen por qué juzgar mis actos si ellos son iguales que yo».*

*«En nuestro sistema jurídico, para que sea testigo no toman en cuenta nada, no le 'paran bola'... uno en estos casos queda indefenso... Los acusados no pueden defenderse y una vez que se les sanciona y que dicen que hay que pagar la multa, así debe ser».*

*«Uno de los jueces había sido familiar de la otra parte, entonces ya no me quedó más que resignarme a que de seguro me iban a sancionar».*

*«Veo que la justicia indígena está bien influenciada, es muy mala. Si bien es cierto que quieren administrar justicia pero deben saberse los parámetros necesarios, de lo contrario no viene al caso».*

Una acción censurada por los infractores es que los jueces, cuando están ejerciendo su oficio, se extralimitan en los consejos y pasan al maltrato oral de los acusados; este hecho está prohibido por los reglamentos, pero sucede en muchos casos. La impuntualidad en las convocatorias de las diferentes etapas del proceso y la demora en la fase de investigación, cuando se pregunta «lo mismo y lo mismo», también fueron señaladas, por un grupo de infractores, como percepciones negativas del sistema jurídico kichwa.

Las penas infamantes o corporales son el punto más álgido de crítica al sistema de justicia indígena:

*«Las sanciones, aparte de la económica, existen: el azote, la ortiga, el baño con agua fría; pero nada de eso es legal, ellos quieren castigarnos como a ellos les parece, como a ellos les parezca conveniente, todo eso no existe en las normas legales».*

Estos antecedentes procuran una impugnación radical con relación al sistema:

*«Los indígenas asisten a menudo al sistema jurídico nacional por una simple y llana razón, porque tampoco la justicia indígena les da una solución efectiva... Ellos no tienen ningún poder para administrar justicia. Por esto no estoy de acuerdo con la administración de justicia indígena porque se cometerían muchos vejámenes».*

### 3.2.2 Relación de los indígenas con el sistema ordinario de justicia

Pese a la existencia ancestral e innegable de un derecho indígena, que en esencia es consuetudinario y que abarca lo relativo a la administración de justicia, los pueblos indígenas han recurrido

y continúan recurriendo tradicionalmente al sistema jurídico estatal, por considerarlo también un mecanismo para la resolución de sus conflictos o 'problemas'.

Resulta claramente visible, en las comunidades objeto de la investigación, el hecho de que los indígenas acuden con menor frecuencia al sistema ordinario, precisamente en razón de la reglamentación interna vigente y por la presencia de una organización comunitaria que ha asumido las veces de mediador, juez y sancionador frente a los conflictos que se suscitan entre los comuneros.

Las comunidades de indígenas que cuentan con una reglamentación interna propia<sup>119</sup>, con la intención de impulsar procesos y mecanismos de resolución interna de conflictos y de rescatar la identidad y costumbres propias de los pueblos, prohíben expresamente a los comuneros acudir ante las autoridades estatales con el objetivo de dirimir sus problemas.

Esto ha significado un decrecimiento considerable en el número de indígenas que concurren al sistema jurídico estatal, en vista de la amenaza de ser sancionados por los dirigentes comunitarios. Si bien, *«anteriormente los propios cabildos indígenas decían que a las personas que cometían algún problema se debía enviar a las autoridades mestizas»*, en la actualidad las disposiciones reglamentarias son contundentes al establecer que *«si van ante las autoridades de Ambato los compañeros de la comunidad, hay una multa de cincuenta mil sucres para el demandante y para el otro si es que llega a contestar la demanda, además hay 48 horas de prisión en la comunidad, todo por desobedecer al cabildo»*. Solamente, cuando las partes no llegaren a ponerse de acuerdo o si *«fuera ya un problema muy grave, el mismo cabildo les autorizará para que acudan ante autoridad competente, pero esto solo si no puede resolver en la misma comunidad»*.

La investigación permitió constatar además ciertas realidades, ya conocidas y denunciadas, que han alejado al indígena del sistema jurídico instituido. En primer término, la lengua constituye un óbice evidente a la hora de emprender un proceso judicial: si el indígena no domina —o al menos conoce— el castellano, el entendimiento con las autoridades y funcionarios judiciales va a resultar prácticamente imposible, así como la comprensión de los términos en los que se desarrollará el procedimiento.

Como consecuencia de este obstáculo lingüístico, los abusos por parte de los funcionarios y autoridades judiciales son evidentes: el trato que dan al indígena es denigrante, excluyente y discriminatorio y las muestras no son pocas.

La confianza del indígena en el sistema estatal se ha ido perdiendo, bien sea por las decisiones que emanan de las autoridades y que considera injustas por no estar apegadas a la ley y los hechos, o por la actuación de los funcionarios judiciales y profesionales del ramo, que es desmerecedora del cargo que ocupan. Las experiencias de otros sirven de referente básico en el momento de decidir si acudir o no al sistema ordinario: del éxito que tengan el pariente o el vecino del lugar dependerá su incursión en el sistema estatal de justicia.

Finalmente, los gastos que implica iniciar un proceso o trámite judicial también disuaden al indígena, así como el tiempo que deben esperar para que la justicia se aplique los desalienta al compararlo con la agilidad con que se resuelven los problemas al interior de sus comunidades.

<sup>119</sup> Reglamento interno de la comunidad de Chibuleo San Francisco, aprobado en el III Congreso Inti Taita, 1993.

¿En qué casos, concretamente, acuden los indígenas al sistema instituido? Se desprenden distintas circunstancias y razones por las cuales recurren al servicio de administración de justicia estatal. En muchos de los casos se detecta entre los comuneros indígenas lo que algunos informantes denominaron como una 'cultura de litigio', entendida como la necesidad inminente o apremiante que tienen de resolver sus problemas a través de un proceso judicial. Testimonios dan cuenta de que ciertos indígenas, al presentárseles algún problema que aparentemente no tiene solución práctica e inmediata, casi de manera pronta concurren ante las autoridades judiciales estatales y profesionales del Derecho en busca de arreglo. Lo verdaderamente importante en estos eventos es que se resuelva el conflicto por medio de un proceso judicial, mediante una resolución que, a criterio del indígena, tiene fuerza superior por provenir de un juez o autoridad investida de poder coercitivo.

En estas situaciones, la lengua no constituye una limitación: es aquí cuando la figura del tinterillo o el intérprete toma fuerza, convirtiéndose en el personaje que funge de intermediario entre el indígena y el sistema ordinario. Tampoco interesa cuántos egresos implique iniciar e impulsar un proceso judicial: muchos abogados relatan que los indígenas venden cuanto bien poseen por proseguir la causa. Así mismo, poco importa cuánto tiempo dure un juicio hasta conseguir una sentencia definitiva y, en el mejor de los casos, favorable. *«El propósito de las partes al acudir al sistema jurídico estatal será siempre personal, es decir, por ganar el juicio o pleito aunque no tengan la razón».*

Se considera que este sector de indígenas no conoce otro sistema de justicia más que el estatal y por ello hacen uso de sus servicios en cuanto dificultad se les presente. Esto implica, consecuentemente, el desconocimiento de la existencia de autoridades comunitarias administradoras de justicia: *«En la actualidad, los compañeros indígenas acuden donde los abogados por no conocer la forma de administración de justicia indígena».*

Justamente, se entiende que el indígena acude al sistema estatal *«por desconocimiento a la autoridad indígena, pensando que el primero es más respetado porque está amparado por la policía»*, son comuneros que «no valoran» la capacidad de las autoridades indígenas. Para otros, el propósito de acudir al sistema jurídico estatal es obtener una solución definitiva que evite nuevos problemas posteriormente.

Otra gran parte de indígenas hace uso del sistema jurídico estatal por considerarlo una alternativa —válida o no— frente a la falta de solución a sus problemas dentro de sus respectivas comunidades. No siempre la administración de justicia interna resulta eficaz ante situaciones que surgen y que requieren arreglo y por ello se acude, al sistema estatal, con el fin de arreglar la disputa objetiva y definitivamente.

Como se analizó anteriormente, en el seno de las comunidades se han desarrollado formas y procedimientos propios de la administración de justicia; mecanismos que se han venido empleando aunque no se hallen formalmente reconocidos por las leyes del país. Los casos son tratados y resueltos por parte de la familia, por la comunidad mediante asambleas, o a través de la intervención del cabildo, cuerpo colegiado que goza de reconocimiento y legitimidad al interior del grupo. Si las partes en disputa llegan a un entendimiento en cualesquiera de las tres instancias, el problema queda saneado. Sin embargo, se dan situaciones en las que las partes simplemente no desembocan en acuerdos satisfactorios para sus intereses. Se llega incluso a eventos extremos en los que los implicados no acatan las resoluciones a las que se arribó y convino.

Es precisamente entonces cuando los indígenas acuden al sistema jurídico ordinario: el problema pasa a manos de un abogado con quien se iniciarán los trámites judiciales pertinentes. Acuden con el propósito de solucionar problemas con apego a la ley estatal, en vista de que éstos no se pudieron resolver en la misma comunidad.

Así mismo, hay comuneros que se amparan en el sistema estatal cuando detectan que las actitudes, opiniones y resoluciones de las autoridades y dirigentes de la comunidad son parcializadas y demuestran favoritismo por una de las partes involucradas, porque, a decir de un indígena infractor: *«hay compadrazgos que pueden inclinarse a favor de alguien»* y ello impide una decisión justa y apegada a la realidad, como se esperaría. Se acude a las autoridades del Estado con la esperanza de no verse afectados por esta razón.

A pesar de las restricciones fijadas reglamentariamente, la comunidad considera que *«las personas problemáticas, por no entender crean problemas, por ser caprichosas, nosotros a estas personas no queremos ayudarles a solucionar, por ser siempre problemáticas, se les deja libres para que traten de solucionar de otra manera u otra forma»*. Esta excepción se verifica igualmente cuando por decisión comunitaria se permite a las partes valerse del sistema estatal, o bien por tratarse de casos respecto de los cuales se reconoce la competencia de las autoridades judiciales del Estado, como trataremos más adelante.

No obstante, la gente que acude al régimen judicial ordinario, al constatar que la intervención de las autoridades estatales no ha servido para solucionar definitivamente sus problemas, vuelven a los mecanismos internos de solución de conflictos implementados por la comunidad. *«Ahora ya ni por venganza utilizan el sistema jurídico estatal»*.

Anteriormente se analizó el concepto que el indígena maneja sobre el término 'transgresión' o 'problema'. Jurídicamente, la transgresión no es sino el quebrantamiento de una ley, norma o precepto contemplados dentro del ordenamiento jurídico vigente. Esta consideración supone que una persona es transgresora cuando atenta contra normas de distinta especie y materia; de allí que el transgresor no es únicamente aquel que comete un delito, configurándose una infracción netamente penal. Se trata de aquel individuo que desconoce reglas establecidas en áreas tan variadas como la civil, administrativa, laboral, comercial, financiera, de tránsito y que atenta contra el orden social, jurídico y cultural establecido.

Ante este tipo de transgresiones o faltas, sea cual fuere su naturaleza, el indígena acudía periódicamente ante las autoridades judiciales del Estado, puesto que reconocía su idoneidad para el conocimiento y juzgamiento de toda clase de casos.

Se busca la asistencia del sistema estatal cuando problemas de menor incidencia e importancia se transforman en situaciones graves, por la trascendencia que internamente llegan a adquirir, por lo tanto escapan de las manos de las autoridades comunitarias. Se acude con la idea y el propósito de que *«los que hacen maldades sean castigados y retenidos en el penal en donde se arrepienten y corrigen sus actos cometidos»*.

Son casos tales como asesinatos, homicidios, violaciones, abortos, problemas de tierras, robos, estafas, asuntos hereditarios de gran envergadura, problemas de paternidad, divorcios. *«En caso de gravedad del problema, como en el caso de asesinato, violación, drogadicción, (el infractor) primero será juzgado por la comunidad y luego será entregado a la autoridad inmediata superior del cantón. Si el problema, por ejemplo, es de asesinato, nosotros no podemos tenerlo aquí, entonces con un informe los enviamos ante las autoridades del Estado»*.

Se aprecia que en su mayoría son casos de índole penal ante los cuales las autoridades de la comunidad se declaran no competentes para su juzgamiento y sanción. La ley determina con precisión el procedimiento que habrá de seguirse para cada tipo de caso que se ventile en el régimen jurídico ordinario. El sistema escrito prevalece como característica de todo procedimiento. La 'oralidad' y la confrontación directa de las partes quedan reducidas a ciertas diligencias que se llevan a cabo ante la autoridad competente que conozca la causa.

En general, el procedimiento se inicia a petición de una parte, por iniciativa del actor, a través de la presentación de una demanda, denuncia o acusación particular, dependiendo del caso. Así mismo, se inicia por actuación de oficio de parte de los organismos del Estado. La acción penal pública puede tener como antecedentes, además, la excitación fiscal, la pesquisa judicial, la indagación policial y la orden superior de origen administrativo<sup>120</sup>.

Se prevén distintas etapas a las que se llega una vez fenecidos los plazos o términos legales, o cumplidas las diligencias que la autoridad disponga o la ley establezca. Dependiendo del caso, se contempla una etapa de conciliación entre las partes, pero que habitualmente no conlleva un arreglo del conflicto que ponga fin al proceso. El período probatorio constituye el pilar básico para la demostración de los hechos que se alegan y es fundamento esencial para la resolución de la autoridad.

Finalmente, se arriba a la sentencia o decisión del órgano competente que declarará la existencia o no de un derecho, resolverá sobre la ejecución de una obligación, constituirá un derecho respecto de las partes, determinará la responsabilidad de los involucrados, la reparación de los daños y la sanción a la que haya lugar. Adicionalmente, existen recursos que permiten, a la parte que se sienta perjudicada con el fallo dictado, acudir ante la propia autoridad que dictó la providencia impugnada o ante la autoridad jerárquicamente superior para solicitar su revisión, modificación o alteración total o parcial.

Según se trate, el procedimiento puede ser sumario o no, de ahí que haya causas cuyo conocimiento y resolución demoren algunos años; por esta misma razón y por otros factores se dilata la administración de justicia en el país.

En su mayoría, el indígena tiene una noción somera y hasta equivocada de los procedimientos legales que se llevan a cabo de acuerdo al tipo de infracción cometida. En general, considera que *«la parte agraviada acude a la autoridad competente, se da la citación de las partes, si el problema es grave se detiene al transgresor, se multa al transgresor y termina el pleito»*.

Conocen acerca de los procedimientos legales a través de la experiencia de otros comuneros, o de lo que ellos mismos han podido oír o presenciar. A decir de una autoridad tradicional, el procedimiento *«según sé, empieza con la prisión del inculpado, sin saber ni por qué, luego se empieza con la investigación que es muy larga con la participación de la burocracia, no es justo, son procesos de diez o doce años de juicio»*.

Aun en el caso de haber palpado de cerca el procedimiento legal, el indígena lo concibe en la medida en que el régimen judicial lo trató y sancionó. Un comunero indígena infractor, acusado y juzgado por asesinato, cuenta su historia: *«comienzan con la investigación o preguntas (...) eso lo*

<sup>120</sup> Código de Procedimiento Penal, artículo 15.

*realiza la policía; luego le ponen en el calabozo, es lo único que hacen primero; luego le mandan al penal, recién allí el proceso continúa y entran en seguimiento con todos los procedimientos de la ley; y dictan la sentencia, luego de obtener ciertas pruebas».*

Los indígenas entienden los procedimientos del sistema jurídico estatal como lentos, engorrosos, burocráticos, que requieren de muchos escritos y del patrocinio de un abogado, pues *«todo se tramita por medio de oficios»*.

Todo ello hace que el sistema se vuelva poco eficaz y de bajos resultados. Confrontando esta realidad con los métodos empleados dentro de sus comunidades, el sistema indígena de resolución de disputas resulta ser considerablemente más efectivo, ágil y nada burocrático.

Los procedimientos toman más tiempo del necesario para resolver un problema, evidenciando un claro retardo en el despacho de las causas. Aun en el caso de que el indígena gane el juicio que haya planteado, la otra parte puede oponer algún recurso, lo que implica mayor pérdida de tiempo y dinero, *«su trámite es muy extenso, se pierde tiempo porque el abogado dice: esperemos porque el señor Juez no está; que tenga paciencia, le dicen al cliente»*.

Inclusive se considera que *«los procedimientos no son los mismos, por cuanto para la gente colona o mestiza los procedimientos son diferentes que con la gente nativa, es cuestión de pagar a los jueces para que salgan (de la cárcel), en cambio para los nativos la sentencia se dictó y punto, no va por igual»*.

Es casi unánime el criterio de que en el sistema estatal no existe, ni se imparte, una verdadera justicia, *«aunque alguien sea culpable, eso no importa, el que gana el juicio es el que tiene dinero, porque eso es lo que manda»*. La justicia de parte del Estado, *«es una justicia solo para el de poncho, porque (los jueces) nunca ven las causas, sin investigar bien emiten su dictamen y dejan a medias los problemas»*.

Por estas consideraciones, los indígenas consultados ven muy difícil el acceso al sistema ordinario, a pesar de *«tener también derecho como todo ciudadano ecuatoriano»*, puesto que se requiere de mucho dinero, que eventualmente estarían dispuestos a pagar si al menos obtuviesen una *«justicia real»*.

### **Organización del sistema estatal**

La Constitución Política establece expresamente que: *«la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución»*<sup>121</sup>. Por su parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial precisa que: *«La justicia se administra por los Tribunales y Juzgados establecidos por la Constitución y las Leyes»*. Justamente, el artículo 178 de la Constitución determina la organización judicial, que comprende a la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales, a los tribunales y a los juzgados que establezca la Ley y los juzgados de paz. El Consejo Nacional de la Judicatura, es concebido como el órgano de gobierno, administrativo, de vigilancia y disciplinario de la Función Judicial.

Este poder de administrar justicia nace de la Ley, que es la que determina quiénes pueden ejercer esta facultad pública, emanada de la soberanía del Estado. Esta prerrogativa o atribución

<sup>121</sup> Constitución, artículo 167.

de ciertos órganos del poder público se denomina 'jurisdicción'. Precisamente, el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil define a la jurisdicción: «*El poder de administrar justicia consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados o jueces establecidos por las leyes*».

Si bien la jurisdicción corresponde a todos los jueces, tribunales y magistrados, la Ley estimó necesario distribuirla entre ellos para que la ejerzan con relación a determinados asuntos. Esta distribución, llamada 'competencia'<sup>122</sup>, se realiza con la finalidad de que cada juez administre justicia (ejerza jurisdicción) sobre materias concretas, en un territorio específico, respecto de ciertas personas y de acuerdo con sus atribuciones dentro de una organización jerárquica previamente fijada (Ponce 1991: 75). Bajo estos parámetros, la organización judicial prevé para cada organismo una jurisdicción y competencia específicas.

La Corte Nacional de Justicia está integrada por 21 magistrados. Se compone de salas especializadas, tiene jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede está en la ciudad de Quito.

En cada provincia se prevé la existencia de una Corte Provincial compuesta de las salas que determine la Corte Nacional. De igual modo, el máximo organismo fijará en cada provincia el número de jueces de lo civil, del trabajo, de lo penal, de inquilinato, de tránsito y de familia que considere necesarios. Se cuenta también con los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, cuyas competencias radican en razón de la materia y de la circunscripción territorial legalmente señalada.

La Ley Orgánica de la Función Judicial hace referencia a los tenientes políticos de competencia parroquial que, entre otras atribuciones, cuentan con la facultad de practicar las diligencias pre procesales de prueba material, notificar los protestos de cheques, así como realizar las actuaciones procesales que les comisionen sus superiores<sup>123</sup>. La Constitución Política de 1998, prevé la desaparición de esta autoridad; en su lugar se contará con juntas parroquiales de elección popular y jueces de paz<sup>124</sup>.

Con relación a los comisarios e intendentes de policía, la ley limita sus facultades a las mismas conferidas a los tenientes políticos<sup>125</sup>. Sin embargo, estas mismas autoridades aceptan el hecho de que reciben denuncias por la comisión de diversos delitos y contravenciones, y *«aunque deberían inhibirse en el conocimiento, no lo hacen por cuanto su actuación se asemeja a la de un juez de paz que busca una solución y acuerdo entre las partes involucradas»*.

La Defensoría Pública constituye un organismo jerárquica y administrativamente autónomo de la Función Judicial. Los ministros y agentes fiscales cumplen con las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica que rige la entidad.

<sup>122</sup> Código de Procedimiento Civil, art. 1, inciso 2do.: «La competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados».

<sup>123</sup> Código de Procedimiento Penal, art. 7.

<sup>124</sup> Constitución, Disposición Transitoria Trigésima Tercera: «Las tenencias políticas continuarán funcionando hasta que se dicte la ley que regule las juntas parroquiales y los jueces de paz (...)».

<sup>125</sup> Con anterioridad a las reformas introducidas en el Código de Procedimiento Penal en 1995, los intendentes, comisarios de policía y los tenientes políticos contaban además con la facultad de iniciar y organizar sumarios por delitos perseguibles de oficio.

Los indígenas perciben esta organización de manera parcial. Tal como sucede con respecto a los procedimientos legales del sistema jurídico nacional, el indígena tiene un conocimiento sucinto y breve de los órganos administradores de justicia: llega a saber de su existencia por sus propias experiencias, por lo vivido por sus vecinos, parientes y demás comuneros, o por lo que escucha hablar sobre el tema.

El indígena conoce a las autoridades con las que traba relación. Generalmente son aquellas de primera instancia a las que acude apenas se suscitan los problemas, y que son las geográficamente más cercanas a su comunidad: intendentes, comisarios de policía, tenientes políticos. *«La mayoría de la gente indígena acude ante el comisario e intendente, por costumbre, ya que los procesos se ventilan oralmente, mientras que las personas urbanas acuden ante otras instancias judiciales como ante los juzgados civil o penal».*

En ciertos casos, los pobladores indígenas también reconocen al Gobernador de la provincia, que interviene con el fin de solucionar los conflictos mediante el diálogo con las autoridades comunitarias. *«Si viene el Gobernador no es a apresar a nadie, sino a tratar de solucionar el problema conjuntamente con la comunidad (...) ya no han venido de a malas, sino por el contrario, como una especie de mediadores».*

De lo observado, se advierte que autoridades, como el Gobernador, y profesionales, como los abogados, conocedores de la reglamentación interna que rige en ciertas comunidades, descartan casos de indígenas que solicitan sus servicios y más bien optan por «enviarles de regreso a la propia comunidad» para que resuelvan sus problemas.

Los juzgados son, quizá, la escala más alta que conocen y a la que han llegado los indígenas dentro de la organización jerárquica de administración de justicia. De la información recabada se colige que son pocos los casos de juicios entablados por indígenas que han proseguido su tratamiento hasta el nivel de Corte Provincial o de Corte Nacional de Justicia.

La actuación de los jueces ordinarios desalienta a los indígenas para acudir al sistema ordinario: *«No son buenos porque cada vez que hay un juicio nos engañan, empiezan diciendo que el problema se solucionará pronto, pero siguen y siguen ellos diciendo lo mismo por tres o cuatro años, a nosotros nos toca estar allá todos los días, rogándoles y dándoles plata».*

La autoridad policial es considerada, en ciertas ocasiones, como órgano resolutorio de problemas, con poder para intervenir en los conflictos y ayudar a solucionarlos. En otras situaciones, su actuación se limita a apresar a los transgresores y a poner orden en el lugar de los hechos. Inclusive, se pudo evidenciar que en determinados acontecimientos dentro de la comunidad, o cuando han existido previamente 'abusos físicos' por parte de la Policía, el acceso de ésta a la comunidad se restringe, a tal punto que los comuneros resuelven sus disputas sin que la Policía pueda intervenir absolutamente en nada; *«la Policía no puede ingresar a la comunidad si no solicita la autorización del cabildo, con quien debe coordinar para solucionar cualquier problema».*

En ciertas ocasiones, las propias comunidades solicitan la presencia de autoridades estatales con el fin de solucionar los conflictos que surgen, pues reparan en que: *«el sistema jurídico estatal sí funcionaría si se siguiera la ley, pero sus integrantes han hecho del sistema de administración de justicia un negocio».*

La presencia de abogados y tinterillos está estrechamente vinculada al sistema de administración de justicia. Ordinariamente, el papel del abogado empieza cuando las partes, al interior de la comunidad, no llegan a un acuerdo o prefieren someterse al sistema jurídico ordinario.

La percepción que el indígena tiene respecto de la actuación y comportamiento de los abogados en general es absolutamente negativa: *«la mayoría son personas corruptas, si están en trámite judicial el abogado defiende a una persona y el otro abogado a la otra parte acusada, después de un tiempo, hasta los mismos abogados están hablando para ver cómo pueden solucionar o negociar directamente, o a ver cómo van a pedir el dinero a una persona y cuánto a la otra, entonces quien sale perdiendo es la persona que va a coger su abogado para que defienda y no defiende».*

Los abusos y engaños de los que han sido objeto los indígenas, por parte de estos profesionales, han sentado profundas huellas en sus comunidades: *«los abogados no han solucionado los problemas, solo nos han robado nuestro dinero, han complicado los problemas; se demoran muchos años en los juicios y siempre para salir perdiendo».*

Se los considera como individuos con sentimientos mezquinos, que se aprovechan de sus clientes, ignorantes en el tema jurídico y, en ciertas ocasiones, de la lengua castellana, para satisfacer intereses personales, puesto que: *«solo ven el dinero, a ver cómo pueden sacar más dinero a las personas con cualquier pretexto»*, y por ello les resulta más beneficioso: *«dejar no más los problemas, para ellos poder ganar dinero; para ellos cuando hay problemas, hay dinero».*

Al interior de las propias comunidades se recomienda no relacionarse con estos profesionales, por el costo que implica la contratación de sus servicios sin obtener los resultados esperados y asegurados por éstos a su cliente. Las personas que entablan juicios: *«gastan dinero dándole de comer al abogado y el abogado lo que hace solamente es sacar más dinero (...) y no hay ningún resultado».*

Con estos antecedentes, la gente ha preferido no emplear los servicios del abogado, prefiriendo *«concurrir directamente a los jueces de paz: comisario, intendente, teniente político —pues— si quiere ganar debe pagar bastante dinero».*

Sobre estos atropellos, se nos relató un acontecimiento en el que los comuneros aplicaron su propia justicia, el caso de *«unos abogados que habían bajado de Quito para negociar las tierras comunales, para intereses personales, por lo cual la comunidad los detuvo por tres días en la cárcel».*

Es un número ínfimo de entrevistados el que juzga que: *«algunos abogados ya están tratando de hacer lo mismo que nosotros, creo que desean que el proceso sea oral y mejor aconsejan a las partes, tal y como se hace en nuestro sistema».*

Los tinterillos se convierten en las personas que ayudan a resolver problemas, son quienes intermedian entre la parte interesada y la autoridad judicial. Tienen la gran ventaja de ser indígenas, bilingües, dominan la lengua indígena y el castellano y por ello son el enlace entre los indígenas, los abogados y los funcionarios judiciales. Trabajan principalmente con personas que no tienen ningún conocimiento sobre leyes y/o que son analfabetas.

La imagen sobre su intervención tampoco resulta positiva, es un personaje al que ineludiblemente se lo relaciona con el abogado y, por ende, con sus mismos intereses. Hay relatos que dan cuenta de que *«en los años anteriores vivían de lo mejor los tinterillos, porque ellos comían de los indios, esperaban que se produzca un mínimo problema para según ellos aconsejar lo que se debía hacer en esos casos».*

El trabajo de los tinterillos se viene a menos en el momento en que los miembros de la comunidad obtienen mayor conocimiento sobre cómo hay que movilizarse en las diferentes dependencias

judiciales del Estado (Tocagón y Bautista 1998: 13), cuando los obstáculos lingüísticos se superan y cuando la figura del mediador comunitario, en las zonas donde se ha implementado, adquiere la relevancia y utilidad práctica que se proyectaba.

La Constitución Política ha reconocido un sistema de pluralismo jurídico, en que es evidente e inevitable que se originen dificultades en cuanto a la delimitación de los poderes judiciales que corresponden a las autoridades estatales y a las indígenas. Aquí surge de antemano un punto de discusión: saber cuáles son las autoridades comunitarias a las que se debe reconocer competencia. Este es precisamente un tema de vital trascendencia y complejidad, que por ello deberá ser objeto de un trabajo específico.

A lo largo de la investigación, se cuestionó a los informantes acerca de tres casos específicos de competencia, considerando las relaciones interculturales que se dan en la sociedad ecuatoriana. Se preguntó cuál sería la autoridad competente para juzgar y sancionar a un indígena que comete una infracción fuera de su comunidad; a un mestizo que transgrede una norma al interior de una comunidad indígena; a un mestizo y un indígena que entran en disputa.

Para el caso de conflictos entre indígenas al interior de su propia comunidad, la idoneidad de las autoridades comunitarias no entra en discusión. En los casos que enfrentan a distintas comunidades por infracciones cometidas por indígenas pertenecientes a ellas, las autoridades de una y otra, conjuntamente, tienen competencia para tratar y resolver tales disputas.

Para las restantes situaciones no hubo una respuesta uniforme: o no son competentes, o ambas se declaran competentes; el tema queda aún por explorar y discutirse. Sin embargo se reconoce que: *«no siempre ha habido una coordinación de las autoridades competentes del sistema jurídico estatal con los cabildos de la comunidad para que en forma conjunta se trate de resolver cualquier problema que se dé en la comunidad»*.

Al producirse un problema fuera del territorio de la comunidad, en el que esté involucrado un indígena, las autoridades comunitarias asumen un papel moderado y conciliador: *«vamos a dialogar con las autoridades de la provincia, para saber bien cómo está el problema, nosotros como autoridades de nuestro pueblo debemos velar por nuestros compañeros»*. Esta intervención suele llegar al punto de que el procedimiento iniciado se paraliza, sin que la autoridad nacional llegue a emitir su resolución: *«aquellos casos quedan como abandonados o desistidos en el sistema jurídico estatal y no se sanciona al infractor»*. Se advirtió que, en otras ocasiones, son las propias autoridades estatales las que *«envían el caso a la comunidad para que aquí exista un arreglo con nuestras autoridades»*.

Se verificó también la presencia de un doble procedimiento. El caso está relatado por una autoridad comunitaria de Chibuleo: *«Si un indígena comete un delito en Ambato, por ejemplo, nosotros como autoridades vamos a dialogar con las autoridades de la provincia para saber bien cómo está el problema y deseamos que en el campo o en la ciudad se dé una justicia real»*. El hecho de solicitar una justicia real se refiere al hecho de que el juzgamiento se dé en el marco de las leyes vigentes y sin ninguna acción de soborno a los funcionarios judiciales que perjudique al infractor indígena.

La otra situación se resuelve con el apresamiento de la parte acusadora, sea indígena o mestiza, con el fin de llegar a un acuerdo según los procedimientos de la justicia indígena. El presidente de la Unión de Pueblos Chibuleos así lo testifica: *«Si a un indígena le cogen las autoridades de Ambato, se aprovechan de los indígenas las autoridades competentes, como son la policía y ahora*

*hasta los militares, y como están en su territorio ellos se aprovechan; pero aun así, si a un compañero lo apresan en Ambato, al que le hizo apresar le cogemos y le traemos a la comunidad, o luego intercambiamos a los presos con las autoridades de Ambato, y hacemos un convenio o arreglo para soltar a nuestro detenido, es decir, es un pago por algo, el arreglo no es solo para el que acusa, ni solo para el acusado, porque solo se suelta al preso cuando ya se haya solucionado el problema. Las dos partes deben buscar un arreglo porque ambas partes están presos».*

La dualidad percibida se muestra también en situaciones en las que hay mestizos que están envueltos en el conflicto y que no viven al interior de una comunidad indígena. Si un mestizo comete una infracción, al interior de una comunidad indígena, es juzgado allí mismo por las autoridades comunitarias, «...y solucionamos el problema, ya que desde hace unos cinco años no acudimos al sistema jurídico estatal».

No obstante, en otras oportunidades, en similares circunstancias, el accionar de los comuneros difiere: «Cuando hay casos que implican a gente mestiza, coordinamos nuestras acciones con las autoridades del sistema estatal, en el sentido de que ya han aceptado y respetan a este pueblo porque se conoce de la existencia de nuestro propio sistema jurídico».

Se encontró también el caso en que las dos partes involucradas son personas mestizas que viven al interior de una comunidad indígena; éstas de igual manera se acogen a las normas de la justicia indígena. Así lo comprueba el testimonio del Presidente de la Unión de Pueblos Chibuleos: «Aquí en la comunidad no hay muchos mestizos, pero aunque somos una mayoría indígena, los mestizos también vienen acá a solucionar los problemas, para que les aconsejemos, les sancionemos; aquí solucionamos los problemas que no han podido solucionar en las tenencias políticas, lo que no ha hecho el gobernador, lo que no han hecho otras autoridades; incluso cuando el problema es solo entre mestizos ellos vienen, se soluciona el problema y se van tranquilos».

De originarse un problema entre un indígena y un mestizo, no existe una regla definida que resuelva el conflicto de competencia. Algunos informantes piensan que la autoridad competente, para tratar la disputa, será aquella que inicie el conocimiento de la causa. Las autoridades indígenas infieren que de llegar el asunto a manos de las autoridades estatales: «todo es a favor del mestizo, el mestizo siempre es mejor considerado con relación al indio». De igual forma, puede darse el caso de que: «en zonas donde la presencia indígena es evidente y fuerte, por lo general se llegue a un entendimiento y se entre a resolver los problemas conjuntamente».

Cuando los problemas no han sido resueltos en las comunidades o se trata de graves infracciones a la ley, los indígenas estiman que las autoridades estatales tienen jurisdicción y competencia para juzgarlos y resolverlos: «Tratándose, por ejemplo, de un caso de asesinato por defensa propia, la comunidad, como primer paso, procede a encerrar al acusado en su cárcel propia. Inmediatamente entra en discusión para definir los términos en que entrega al actor a las autoridades judiciales correspondientes del sistema estatal».

La inquietud generalizada es que debe arribarse a un entendimiento y «coordinación con los comuneros o el cabildo para solucionar cualquier problema para que no haya resentimientos, —ya que solo— combinando las leyes estatales e indígenas podríamos mejorar el sistema nuestro y el del país».

La jurisdicción ejercida por las autoridades de justicia indígena en los últimos años ha cambiado la función que los tenientes políticos ejercían anteriormente como jueces de paz, sobre todo en al área rural. Así lo narra el Secretario de la Tenencia Política de la parroquia Juan Benigno Vela,

pertenciente al cantón Ambato, de la provincia de Tungurahua: «La Tenencia Política ha pasado a ser algo secundario, lo principal ahora es la comunidad y sus autoridades, por ejemplo, lo que ha pasado en San Francisco de Chibuleo, San Alfonso, San Luis, San Pedro, Pataló Alto, San Miguel, Chacapungo, cuyas autoridades son las que administran justicia, con su propia iniciativa, y claro está que lo hacemos bien, porque yo también soy una autoridad de la comunidad de Hechaleche, en la comunidad no actuamos apegados a la ley sino, más bien, a la conciencia de que debemos vivir en armonía, claro que en algunas partes incluso esta justicia fracasa, pero es por la exageración en las sanciones».

«Las exageraciones en las sanciones serían, por ejemplo, que a una menor de edad que concibe un hijo, y aparece como madre soltera, ella solo pide el apellido y no pide que se le paguen las pensiones alimenticias, ni nada, yo creo que aceptar solo el apellido no es algo recomendable, porque es fácil solucionar todo con el apellido, entonces yo podría tener cuatro, cinco o seis hijos y no hacerme responsable por ninguno, creo que esa solución no está muy apegada a la realidad, aunque son las autoridades indígenas las que aceptan esto, porque el niño tendrá más necesidades».

En realidad, el conocimiento que las autoridades indígenas tienen sobre el sistema jurídico estatal es el indispensable para poder coordinar con sus autoridades, cuando el caso lo amerite. El testimonio de una autoridad comunitaria lo muestra: «Las autoridades del sistema indígena manejan más aspectos sobre las vivencias y experiencias de las comunidades y tienen poco conocimiento de lo legal estatal, manejan más la realidad de la comunidad, a las autoridades el conocimiento de lo legal les sirve para el trabajo de coordinación con las autoridades estatales y la realidad de la comunidad, sus prácticas, las que les dejaron sus padres, esas sirven para el manejo dentro de la comunidad. Las leyes nos sirven para respetarlas como ecuatorianos que somos, pero éstas las tomamos e interpretamos en las comunidades de acuerdo a nuestra filosofía indígena como principio».

La sanción es la consecuencia jurídica que sigue a la inobservancia de una ley o precepto. La transgresión de un mandato legal, conlleva una sanción jurídica, expresa y previamente establecida, para quien incurra en la conducta infractora. Dependiendo del tipo de infracción, la sanción será de distinto orden y magnitud y dependerá, esencialmente, de la gravedad de la falta, así como de la relación de los hechos y de las circunstancias en que fuera cometida.

La sanción, de manera general, vendrá dada mediante una sentencia judicial. La doctrina clasifica las sentencias en varios grupos: declarativas, constitutivas y de condena. Estas últimas imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar o hacer), o ya sea en sentido negativo (no hacer). El órgano judicial puede, inclusive, disponer la ejecución forzada de la prestación, a fin de restablecer el derecho. En todos los casos en que la restitución en sí misma no es posible, la ejecución se traduce o transforma en reparación económica. Las sentencias declarativas son aquellas que hacen un simple pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de una situación jurídica determinada. Las constitutivas, por su parte, configuran un estado o un derecho que no existía antes, sin establecer una condena para el cumplimiento de la prestación. Por último, se registran las sentencias declarativas-constitutivas en las que operan, no solo una declaración de certeza jurídica sino, además, una modificación del estado jurídico preexistente<sup>126</sup>.

<sup>126</sup> Fallo de 31-VIII-98, Expediente N° 551-98, Primera Sala, publicado en R.O. 58, 30-X-98.

Específicamente, en materia penal, la condena significará siempre la imposición de una sanción de índole pecuniaria o de privación de la libertad, siendo —justamente estas sanciones— las que distinguen con más claridad a las comunidades indígenas a las que se tuvo acceso.

La investigación permitió constatar que, comúnmente, el indígena relaciona la sanción aplicada en el sistema jurídico nacional, ya sea con una multa económica, o con una pena privativa de la libertad. *«La sanción en lo estatal es la cárcel, pero a más de esto hay que pagar una fuerte cantidad de dinero como garantía para salir (fianza) y entonces recién va el juicio (...)».*

Parece importante recalcar que, bajo esta consideración, muchos comuneros creen que la justicia en la ciudad es mejor que en la comunidad, así, por ejemplo: *«...cuando se daban faltas leves en la comunidad, los acusados eran encarcelados por dos o tres días, y les ponían una multa; mientras que el tiempo de cárcel era de quince días, por eso nos trasladábamos a las autoridades de la ciudad —en busca de una sanción más estricta para el transgresor— esperando que manden más rápido al infractor al penal».*

El indígena entiende que las autoridades judiciales imponen sanciones a los 'problemas graves', pudiendo decidir entre: *«la cárcel, una sentencia y eso es todo, tal vez una sanción económica».*

No obstante, este concepto de sanción no es el único. Según relata una autoridad tradicional indígena: *«En el sistema jurídico estatal, dicen que primero hay una investigación y que luego les cuelgan de una cuerda y les dan azote, para después sentenciarlos y que vayan a la cárcel mínimo de cinco a seis años y que además sancionan con multas».* Esta es una noción que incorpora, en el sistema de administración de justicia, penas corporales e infamantes que actualmente están totalmente excluidas.

En reiteradas oportunidades, las sanciones que se llegan a imponer, en el sistema jurídico estatal, sirven como amenaza de parte de las autoridades comunitarias a los indígenas reacios a solucionar internamente sus problemas: *«Tratándose de personas reincidentes y que no acatan las sanciones y órdenes comunitarias, como castigo son entregadas a las autoridades nacionales»* y esto, a decir de uno de los comuneros consultados, *«ya es una sanción».*

En otras ocasiones, como en el caso de asesinato por defensa propia, *«la comunidad pone como sanción un día en 'chonta corral' (cárcel) y luego se encarga de entregar a la policía»*, para que inicie el procedimiento respectivo y se imponga la sanción que corresponda.

Las sanciones administradas por las autoridades comunitarias se conciben como rectificadoras y correctivas, teniendo como propósito servir de ejemplo para el resto de comuneros. La sanción que: *«viene por intermedio del juzgado, supuestamente castiga al causante, pero yo creo que solo castiga pero no corrige, ya que solo con dar dinero el culpable sale y es por eso que este sistema no ha logrado terminar con los problemas».*

En este punto surge una complicación de innegable importancia y que repercutirá en el proceso de definición de competencias de las autoridades administradoras de justicia: el régimen y la concepción de sanciones y penas no son compatibles. Un funcionario de la tenencia política de la parroquia Juan Benigno Vela alega que: *«las sanciones del sistema jurídico indígena, aun siendo un delito sancionado con reclusión en el sistema estatal, lo único que hacen es multarles como si se tratara de una contravención».*

### Percepciones acerca del sistema de justicia indígena por parte de los actores de justicia estatal

Resultan ilustrativos los testimonios obtenidos respecto a las formas de administración de justicia indígena, desde la perspectiva de los administradores, intermediarios y usuarios del sistema jurídico estatal.

Las distintas visiones se engloban en lo que puede definirse como un desconocimiento notorio del sistema jurídico indígena, por un lado; y, por otro, la de ser percibido todavía bajo una visión fuertemente discriminadora.

Sin duda, se califica al sistema indígena desde la concepción y la realidad del sistema jurídico estatal, es decir, se comparan, entre otros, pero de modo preferencial la manera de llevar adelante los procedimientos y la imposición de penas y sanciones a los infractores.

En su mayoría, los informantes consultados poseen un conocimiento más bien inmediato y superficial sobre las formas indígenas de administración de justicia. Se guían, principalmente, por lo que han visto o escuchado a través de los medios de comunicación, por la experiencia de terceros, o por eventuales acercamientos que hayan tenido con gente o comunidades indígenas: «*Me ha llegado información por medio de la prensa y lo que captamos al ir a las comunas*», «*he notado...*». No todos han advertido, por ejemplo, la existencia y vigencia de reglamentaciones propias de ciertas comunidades.

La situación más palpable, dentro del sistema indígena, es la 'oralidad', acompañada o complementada con una voluntad de solucionar los conflictos por medio de la conciliación, que logra evitar que el indígena acuda al sistema estatal. «*Les gusta la solución oral a los problemas... La gente prefiere el sistema oral que es más tradicional incluso... Ellos consideran que todo problema puede ser solucionable vía transacción*». «*En esencia es la misma mediación, un poco impuesta en determinados momentos, pero impuesta en el buen sentido*».

Partiendo del reconocimiento de que: «*hay muchos asuntos que ellos prefieren ventilar dentro de sus propias comunidades y muchas cosas se abrogan tratando de hacer justicia dentro de su organización*», se advierte que el sistema indígena busca el arreglo rápido de los conflictos: «*el interés de ellos, más que intermediar, es zanjar el problema rapidísimo, es decir que se haga de inmediato*», «*el problema se resuelve lo más rápido posible y se hace reconocer la gravedad del problema*». El arreglo de los trances «*no debe demorarse, nosotros arreglábamos todo inmediatamente*».

Las fallas del sistema jurídico estatal y la «desconfianza ante los blancos y mestizos», entre otras razones, han provocado que el indígena prefiera «hacerse su propia justicia». Ciertamente, las comunidades indígenas han venido ejerciendo el derecho de juzgar y castigar como una práctica ancestral, aun cuando su actividad no haya estado reconocida constitucional o legalmente. Pese a ello, no faltan opiniones discriminatorias y etnocentristas que estiman que: «*Ellos no hacían eso antes... Se remitían a todo el sistema general y estábamos muy bien, pero viene desde la situación de las brujas de Calguasig y desde ahí comenzó todo el sistema a derrumbarse*».

Sin embargo, este criterio de autodeterminación prevalece en las comunidades que de manera organizada «*administran la justicia por propia mano, tratan de hacer y deshacer las cosas*», «*siempre creen que tienen la razón en todo*», «*están, efectivamente, actuando al margen de la ley*».

cometen un acto ilegal en el momento en que ellos están sancionando a un indígena dentro de su organización, están violentando la ley», porque su actividad no está reglada todavía.

El conflicto surge cuando, a criterio de los entrevistados y sin admitir una realidad de pluralismo jurídico, hay abuso de poder y autoridad que se demuestra indiscutiblemente en el tipo de sanciones que se imponen. «Desgraciadamente ellos todavía conservan costumbres que están en pugna con las leyes, entonces eso hay que procurar erradicar, los latigazos, el fuate, la ortiga, hacer bañar, son formas de tortura que en la actualidad ya no se pueden admitir», esto atenta contra los derechos fundamentales y las garantías elementales del hombre, «contra la legislación mundial, contra los derechos humanos». «El castigo y ese ritual no van a olvidar nunca... el castigo (penas corporales) lo tienen ya como tradición a través de sus leyes».

En definitiva, se identifican ciertas comunidades que: «se han tomado unas atribuciones que exceden de todo marco legal o constitucional y que ya se consideran abuso», «han adoptado la atribución que se supone que el Estado se ha reservado para sí de juzgar delitos». Se ha llegado a casos extremos de juzgar sumariamente a un sospechoso o infractor, sin otorgar la menor posibilidad de defensa o emplear los mecanismos de diálogo para la resolución de conflictos. Cuando están implicados no-indígenas: «ellos han tomado la cuerda por su propia cuenta, han venido hasta acá (la ciudad) y se lo llevan al cholo a juzgar ellos».

Ante esta serie de reparos, la réplica se repite en el sentido de que: «esas son sus leyes, tienen su ley, pero es una ley que viola todo derecho humano, el debido proceso ni se diga».

Con estas actuaciones lo único que se consigue es: «dividir al país, después de un tiempo vamos a estar en un lío terrible en donde cada uno hace lo que le da la gana sin ningún concepto de procedimiento legal».

Se reconoce, no obstante, que para entender el sistema indígena se hace necesario, por ejemplo: «ver cuál es el razonamiento de los indígenas cuando meten preso a un delincuente o sospechoso: el razonamiento es que el Estado hace lo mismo, al final se le pone en prisión».

### 3.3 CONCLUSIONES

1. Sin duda, el punto de mayor conflicto, que genera el reconocimiento del pluralismo legal en nuestro país, es el relativo a 'coordinar y cooperar' las funciones de justicia que se reconocen en manos de autoridades de pueblos indígenas con aquellas del sistema judicial ordinario. En otras palabras, se trata de un problema de definición y delineamiento de jurisdicciones y competencias que deberá desarrollarse a través de la legislación secundaria, según el propio mandato constitucional. Si bien la Constitución actual contempla de entrada una serie de límites al sentenciar que: "las autoridades indígenas ejercerán funciones de justicia para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario", no es menos cierto que se dan casos en que uno o varios de los implicados en un conflicto de cualquier índole o naturaleza que se registre internamente, no son necesariamente indígenas, o son integrantes de una determinada comunidad indígena, o viven en el territorio comunal, y que pueden exigir someterse a otro fuero, entre otras eventualidades. Son precisamente estos casos, que podrían llamarse de excepción, los que plantean la necesidad de contar con una

- jurisdicción especial que regule estos puntos, o quizás la conveniencia de adoptar un sistema de fuero indígena como en el caso colombiano<sup>127</sup>.
2. Las funciones de administración de justicia indígena se ejercerán siempre que no sean contrarias a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales. Esta es otra limitación que crea el sistema nacional respecto del derecho indígena. Surge aquí la inquietud frente a los derechos humanos, como parte integrante de la legislación de nuestro país. Las interrogantes son varias, comenzando por preguntarse si ¿son realmente ‘universales’ estos derechos?, es decir, si lo son para todas las culturas. ¿O es que se trata, más bien, de una producción occidental? ¿Hasta qué punto, entonces, se debe considerar los derechos humanos como un límite del derecho indígena? ¿No sería preferible establecer límites, por ejemplo, utilizando el concepto de ‘dignidad humana’ que es en esencia una característica de todas las culturas? (Santos 1997).
  3. Acerca de este tema resulta interesante la experiencia colombiana iniciada con la práctica de los denominados ‘peritajes antropológicos’ que buscan, fundamentalmente, establecer el escenario global y completo en el que se desarrolló un determinado conflicto y en el que actuó el implicado. El objetivo es averiguar y documentar el contexto social y cultural en el que nació, se desarrolló y procedió el sujeto, a fin de entender a cabalidad las reglas que regían su vida y su comportamiento y la vida y el comportamiento de la comunidad. De este modo, se pretende equipar y contraponer el funcionamiento de una cultura con otra, advirtiendo sus propios lineamientos, libertades y condiciones (Sánchez 1985).
  4. La Constitución fijó paralelamente la figura de las circunscripciones territoriales indígenas, cuyas características serán reguladas igualmente por la ley. Este régimen territorial implica de por sí el otorgar ciertas competencias y facultades, entre las que se podría considerar la administración de justicia. ¿Se trata acaso de comenzar a advertir elementos que definan la competencia sobre la base del territorio, o la pertenencia étnica, o tal vez algún otro criterio?
  5. Si analizamos el asunto desde la perspectiva del sistema ordinario, podríamos fijar como límites a las funciones indígenas de administración de justicia, las garantías establecidas en la Constitución que aseguran el debido proceso. En este sentido, ¿sería válido hablar, por ejemplo, de ciertos ‘mínimos jurídicos’ que deben observarse por parte de las comunidades indígenas al administrar justicia en los casos de excepción a los que nos referimos? (Sánchez 2000).
  6. Cualquiera que sea la aproximación que legalmente se dé a la materia, lo esencial radica en impulsar un proceso de recuperación de las formas propias y tradicionales de administración de justicia indígena. Y aquí cabe de nuevo una reflexión: ¿podría darse este fortalecimiento a partir de un reconocimiento formal de las autoridades indígenas por parte del sistema judicial nacional? El propósito primordial sería conferir poder coercitivo a estas autoridades para la imposición de sus resoluciones, fuerza que reclaman para hacer valer sus reglas, derechos y costumbres.
  7. La fase de creación de la legislación secundaria, sin duda, se abastecerá de aportes como el presente, que no pretenden sino otorgar ciertos elementos de análisis y de juicio. Sin embargo,

<sup>127</sup> El artículo 246 de la Constitución Colombiana de 1991 dice: «Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional».

consideramos que se trata de un proceso intercultural en el cual, tanto las propuestas de las organizaciones indígenas, como los aportes de juristas e investigadores sociales son importantes y fundamentales.

8. De lo anteriormente expuesto, se colige la utilidad y ventaja de capacitar constantemente a los líderes indígenas en temas de derecho y justicia. Se hace imperioso formar profesionales, indígenas y no-indígenas, en derecho ordinario y derecho indígena para procurar un entendimiento que favorezca y robustezca el pluralismo jurídico.
9. No obstante, se debe plantear que la Función Judicial y Legislativa del Ecuador deben asumir igualmente un papel protagónico en la elaboración de leyes secundarias. En definitiva, este poder estatal es el que debe proponer la medida en que se resolverán los problemas de coordinación y cooperación con las prácticas indígenas de administración de justicia. Al mismo tiempo, resulta primordial la producción de jurisprudencia con el fin de legitimar los criterios con que se pretende tratar el tema.
10. Quedan pendientes de tratarse, igualmente por la legislación secundaria, temas claves como el de los jueces de paz, concebidos como los encargados para *"resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales y contravenciones"* (Constitución, artículo 189, inciso primero), figura que ha sido utilizada por las comunidades investigadas, quizá con otras denominaciones, pero con la misma tarea y objetivos: buscar conjuntamente con las partes la solución al problema suscitado.
11. Por último, la permanencia y fortalecimiento de los sistemas de justicia propia entre los pueblos indígenas muestra luego de la investigación algunos hallazgos que deben ser reportados. Una primera verificación es que estos sistemas se encuentran *"vivos"*, forman parte de la vida cotidiana de la gente, de sus prácticas, sus creencias y sus relaciones sociales. La segunda es que aparecen y se han mantenido como una forma de resistencia cultural ante el derecho ordinario que ha sido visto como un mecanismo de dominación política; no hay que olvidar que ambos tipos de derecho deben ser entendidos como resultado de la dinámica de relaciones de poder y cambio presentes en toda cultura. En tercer lugar, luego del análisis se desvanece la versión bastante divulgada de concebir a los sistemas indígenas de derecho como armónicos y estancados en el pasado; parece más certero hablar de que el poder y el cambio son sus ejes estructurantes y que están sometidos a un permanente proceso de innovación y creación de normas y prácticas provenientes de diversas fuentes tanto propias como *"extrañas"* (derecho ordinario nacional, internacional y transnacional).
12. También es importante mencionar la necesidad todavía urgente de que los sistemas de justicia indígena deban ser conocidos y apreciados por el sistema ordinario de justicia (en especial por los actores directamente involucrados: magistrados, jueces, abogados, trabajadores judiciales, estudiantes de Derecho). Es el momento de debatir sobre el mutuo reconocimiento y abrir espacios que definan las diferentes instancias de coordinación y cooperación que se requiere para un cabal cumplimiento de sus mandatos. En este sentido el inicio del denominado diálogo intercultural tal como lo propone Santos (1997) entre representantes de los diferentes sistemas de Derecho podría ser el inicio de la práctica del pluralismo jurídico en el país. Este diálogo recomendado debería intervenir sobre un conjunto de temas que por su naturaleza polémica requieren de un análisis profundo. Se trata de la relación derechos humanos y derecho indígena; derechos individuales y derechos colectivos; derechos de las mujeres y *"usos y costumbres"*; competencia, jurisdicción y pluralismo jurídico, interlegalidad e interculturalidad.