



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA: DE DERECHO

TÍTULO:

**“LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL
PROCEDIMIENTO SOBRE EL ABIGEATO, VIOLENTA EL
DERECHO DE LAS PERSONAS AL BUEN VIVIR, DENTRO DE LA
JURISDICCIÓN DE LA COMUNA DE GRADAS CENTRAL,
ORGANIZACIÓN “COCIKAMP”, PARROQUIA SAN SIMÓN,
CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR, EN EL AÑO 2014 ”.**

Trabajo de Grado previa la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

Autores:

LUIS E. GUANO PUNINA Y ÁNGEL M. TOALOMBO YAZUMA

Director de Trabajo de Grado:

Abg. OSCAR ROLANDO NÚÑEZ MINAYA.

GUARANDA – ECUADOR

2015



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR DE FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS.**

VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO

ABG. OSCAR ROLANDO NÚÑEZ MINAYA, en calidad de Director de trabajo, de Grado, designado por Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar, me permito en certificar.

Que los señores **LUIS EDMUNDO GUANO PUNINA Y ÁNGEL MANUEL TOALOMBO YAZUMA**, han culminado con su trabajo de Grado, previa a la obtención del título de abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica, con el tema **“LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL ABIGEATO, VIOLENTA EL DERECHO DE LAS PERSONAS AL BUEN VIVIR, DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE LA COMUNA DE GRADAS CENTRAL, ORGANIZACIÓN “COCIKAMP”, PARROQUIA SAN SIMÓN, CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR, EN EL AÑO 2014”**, quienes han cumplido con prolijidad con la guía y las sugerencias pertinentes durante el proceso del trabajo de investigación y en virtud de existir concordancias con los lineamientos y exigencias de la facultad; **Certifico:** Que esta investigación es de nuestra autoría, en tal consideración apruebo la impresión para los fines académicos pertinentes.

Guaranda, 11 de Diciembre del 2015.

ABG. OSCAR ROLANDO NÚÑEZ MINAYA MSC.

Director de Trabajo de Grado.

DEDICATORIA:

Dedicamos este trabajo a Pachakamak o Dios, a nuestros padres, madres, esposas e hijas/os, a quienes les hemos quitado su tiempo para jugar, para reír, pero seguro que este esfuerzo valió la pena, porque con los conocimientos adquiridos seremos Runas-Hombres de bien y útiles a la sociedad; queremos dejar en claro que siempre apostaron para darnos una formación Académica, para levantar la voz contra la injusticia que se vive a diario, y al final también en memoria de los dirigentes que murieron con la firme esperanza, que vendrían días mejores para nuestros pueblos y que con su energía-samay, nos animaron y guiaron nuestros pasos con firmeza, cuando sentíamos que no podíamos seguir más, yupaychany-muchas gracias.

Luis y Ángel

AGRADECIMIENTO:

Nuestros más profundos agradecimientos, a Dios por ser el guía que nos encamina nuestras vidas, el hacedor del Universo y de nuestros destinos. Damos gracias a la prestigiosa Universidad Estatal de Bolívar, a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, por abrirnos las puertas y darnos la oportunidad de formarnos como seres humanos y personas de bien, a los Catedráticos que aportaron con nosotros su sabiduría académica, motivándonos e impartiéndonos sus experiencias y que nos brindaron el apoyo necesario para seguir adelante. A los dirigentes y autoridades indígenas de las nueve comunidades de Gradas Central, quienes ayudaron con informaciones para desarrollar y concluir este trabajo de “La Administración Justicia Indígena en el Procedimiento Sobre el Abigeato, Violenta el Derecho de las Personas al Buen Vivir”, todo lo que permitió demostrar la vigencia y ejercicio práctico de los derechos colectivos de los indígenas, como es el sistema jurídico indígena. Agradecemos a nuestro Director de Tesis al Doctor Oscar Rolando Núñez Minaya, que nos orientó y nos guio en el trabajo de la investigación para cumplir con nuestro propósito tan anhelado con calidad humana y entusiasmo. La abogacía es una función social al servicio de la justicia y del derecho.

Luis y Ángel



AUTORÍA NOTARIADA

La Tesis de Grado previa la obtención del Título de Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República que se otorgará en la Universidad Estatal de Bolívar con el Tema **“LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL ABIGEATO, VIOLENTA EL DERECHO DE LAS PERSONAS AL BUEN VIVIR, DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE LA COMUNA DE GRADAS CENTRAL, ORGANIZACIÓN “COCIKAMP”, PARROQUIA SAN SIMÓN, CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR, EN EL AÑO 2014”**. Es de nuestra autoría de: **LUIS EDMUNDO GUANO PUNINA Y ÀNGEL MANUEL TOALOMBO YAZUMA**, quienes nos responsabilizamos de los contenidos del presente trabajo.

LUIS EDMUNDO GUANO PUNINA - ÀNGEL MANUEL TOALOMBO YAZUMA



Factura: 001-002-000002029



20160201002D00007

AUTORIZACION

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS N° 20160201002D00007

Ante mí, NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS de la NOTARIA SEGUNDA , comparece(n) LUIS EDMUNDO GUANO PUNINA SOLTERO(A), mayor de edad, domiciliado(a) en GUARANDA, portador(a) de CÉDULA 0201988623, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE, ANGEL MANUEL TOALOMBO YAZUMA CASADO(A), mayor de edad, domiciliado(a) en GUARANDA, portador(a) de CÉDULA 0200691939, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE, quien(es) declara(n) que la(s) firma(s) constante(s) en el documento que antecede RECONOCIMIENTOS DE FIRMAS, es(son) suya(s), la(s) misma(s) que usa(n) en todos sus actos públicos y privados, siendo en consecuencia auténtica(s), para constancia firma(n) conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe. La presente diligencia se realiza en ejercicio de la atribución que me confiere el numeral noveno del artículo dieciocho de la Ley Notarial -. El presente reconocimiento no se refiere al contenido del documento que antecede, sobre cuyo texto esta Notaría, no asume responsabilidad alguna. - Se archiva copia. GUARANDA, a 4 DE ENERO DEL 2016, (17:48).

LUIS EDMUNDO GUANO PUNINA
CÉDULA: 0201988623

ANGEL MANUEL TOALOMBO YAZUMA
CÉDULA: 0200691939



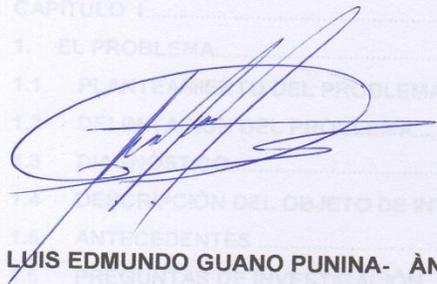
NOTARIO(A) HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS
 NOTARIA SEGUNDA DEL CANTÓN GUARANDA



AUTORIZACIÓN:

Nosotros, **LUIS EDMUNDO GUANO PUNINA Y ÀNGEL MANUEL TOALOMBO YAZUMA**, con la culminación de nuestro trabajo de investigación, autorizamos que sea publicado en la plataforma que la Universidad Estatal de Bolívar, posee, para poner en consideración de los estudiantes, de la sociedad y de la Comuna de Gradas Central como manual de guía académica y/o investigativa, aportamos como **EGRESADOS** de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas.

Guaranda, diciembre del 2015.


LUIS EDMUNDO GUANO PUNINA- ÀNGEL MANUEL TOALOMBO YAZUMA

ÌNDICE GENERAL

PORTADA.....	1
VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE GRADO	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA:.....	3
AGRADECIMIENTO:.....	4
AUTORIA NOTARIADA.....	¡Error! Marcador no definido.
AUTORIZACION:.....	¡Error! Marcador no definido.
ÌNDICE GENERAL.....	8
RESUMEN.....	13
INTRODUCCION.....	16
CAPITULO I.....	21
1. EL PROBLEMA.....	21
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	21
1.2 DELIMITACION DEL PROBLEMA.....	21
1.3 DIAGNOSTICO.....	25
1.4 DESCRIPCION DEL OBJETO DE INVESTIGACION	26
1.5 ANTECEDENTES	27
1.6 PREGUNTAS DE INVESTIGACION.....	29
1.7 OBJETIVOS.....	30
1.8 JUSTIFICACION	30
CAPITULO II.....	33
2. MARCO TEORICO	33
2.1 JUSTICIA INDIGENA	34
DEFINICION	34
2.2 CARACTERISTICAS DE LA JUSTICIA INDIGENA	37
2.3 PROCEDIMIENTOS MILENARIOS.....	40
2.4 ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA	42

2.5 DERECHO CONSUECUDINARIO ANCESTRAL.....	45
2.6 JUSTICIA COLECTIVA.....	47
2.7 PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INDÌGENA.....	47
POR SU ORIGEN.....	48
SU NATURALEZA.....	49
EL STATUS.....	50
SUS LÌMITES.....	51
2.8 ELEMENTOS DE LA JUSTICIA INDÌGENA.....	52
COMUNIDAD.....	52
AUTORIDAD.....	53
LEGISLACIÒN.....	54
CORRECTIVOS.....	55
EL AGUA.....	56
EL LÀTIGO.....	58
2.9 CARACTERÌSTICAS DE LA JUSTICIA INDÌGENA.....	59
PÙBLICA.....	59
ÀGIL.....	62
COLECTIVA.....	62
2.10 EL PROCESO EN LA JUSTICIA INDÌGENA.....	67
ANTECEDENTES.....	67
2.11 COMPETENCIA DEL DERECHO INDÌGENA.....	73
2.12 EL DERECHO INDIGENA Y SU RECONOCIMIENTO.....	75
2.13 DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÌGENAS.....	75
ANTECEDENTES.....	77
2.14 PROCESOS HISTÒRICOS.....	78
2.15 ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS.....	83
2.16 DESDE NUESTRAS RAÌCES.....	85
2.17 NUESTROS DERECHOS COLECTIVOS.....	86
CAPÌTULO III.....	89

ANTECEDENTES	89
3.1 BASES LEGALES DEL BUEN VIVIR	91
CAPÍTULO IV	93
4.1 ANTECEDENTES	93
ETIMOLOGÍA	94
DEFINICIÓN DE DERECHO	95
DEFINICIÓN DE DELITO	96
CONCEPTO DE PATRIMONIO	96
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO	97
4.2 PROCESO HISTÓRICO DEL ABIGEATO EN EUROPA	98
ROMANO	99
GERMÁNICO	99
ESPAÑOL	99
4.3 ANTECEDENTE DEL ABIGEATO EN EL ECUADOR	100
PERÍODO PREINCAICO	100
PERÍODO INCAICO	101
4.4 EL ABIGEATO EN LA COLONIA	101
4.5 EL ABIGEATO EN LA ÉPOCA REPUBLICANA	102
4.6 ANÁLISIS JURÍDICO DEL ABIGEATO	105
CAPÍTULO V	111
5. HIPÓTESIS	111
5.1 OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	111
CAPÍTULO VI	113
6. METODOLOGÍA	113
6.1 MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	113
6.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN	114
6.3 FUENTES DE INVESTIGACIÓN	115
6.4 LUGARES DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	116
6.5 MÉTODOS UTILIZADOS	117

6.6	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	118
6.7	POBLACIÓN	119
6.8	MUESTRA	120
6.9	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS	121
6.10	INDICADORES	121
6.11	REPRESENTACIÓN GRÁFICA	122
	CAPÍTULO VII	133
7.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	133
7.1	SÍNTESIS ARGUMENTATIVA DE LA INVESTIGACIÓN	133
7.2	CONCLUSIONES	133
7.3	RECOMENDACIONES	135
7.4	LA PROPUESTA	137
	ANTECEDENTES	137
	CONCEPTUALIZACIÓN	138
	VALIDACIÓN	138
	FINALIDAD	138
7.4	OBJETIVOS	139
	OBJETIVO GENERAL	139
	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	140
	JUSTIFICACIÓN	140
	CAPÍTULO I	142
	DE LA CONSTITUCIÓN, DOMICILIO Y FINES DE LA COMUNA	142
	CAPÍTULO II	143
	DE LOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DE LA COMUNA	143
	CAPÍTULO III	146
	DE LOS DIGNATARIOS DEL CABILDO	146
	CAPÍTULO IV	148
	DEL FUNCIONAMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LOS FINES Y FONDOS COMUNALES	148

CAPÍTULO V	149
CAPÍTULO VI	149
DE LAS SANCIONES	149
CAPÍTULO VII	151
DISPOSICIONES GENERALES	151
BIBLIOGRAFÍA	153

RESUMEN

El presente trabajo de investigación que la hemos titulado “LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL PROCEDIMIENTO SOBRE EL ABIGEATO, VIOLENTA EL DERECHO DE LAS PERSONAS AL BUEN VIVIR, DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE LA COMUNA DE GRADAS CENTRAL, ORGANIZACIÓN “COCIKAMP”, PARROQUIA SAN SIMÓN, CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA BOLÍVAR EN EL AÑO 2014”. La Constitución de la República del Ecuador en su **Artículo 321** establece “los tipos de propiedad que está garantizada siempre que se cumplan con la ley nacional vigente”¹ (CONSTITUYENTE 2008). El Estado ha creado a través del derecho penal la manera de cuidar este bien jurídico no sea vulnerado, el mismo que se encuentra estipulado en el Código Penal derogado en los Artículos “554,555,556”² (C. N. ECUADOR, CÓDIGO PENAL ECUATORIANO 2011) y actualmente prescrito en el Código Orgánico Integral Penal, reunido en la “Sección Novena de los Delitos Contra el Derecho a la Propiedad”³ (A. N. ECUADOR 2014), tipificado en el **Artículo 199, EL ABIGEATO**, describiéndose como un delito de cuatrero, porque en la Comuna de Graditas Central y sus recintos hay actividades de tipo agropecuario, este delito es rutinario, sin embargo, no se logra sancionar con eficiencia por la habilidad de los delincuentes para ocultar el cuerpo del delito, este acto ilícito les produce buenas ganancias por la calidad del ganado por las especies y razas mejoradas. La frecuencia de este delito se da en las grandes extensiones de tierras y planicies, donde no existe la adecuada vigilancia y cuidado para preservar estos bienes, y no en pocas ocasiones quienes cuidan estos animales cometen el delito, y son personas de bajos recursos económicos, que generalmente son campesinos del lugar sin

¹ Art.321-Constitución de la república del Ecuador-2008-Pàg.151.

² Arts.554, 555,556- Código Penal-derogado-2011-Pàgs.258, 259.

³ Código Orgánico Integral Penal. SUPLEMENTO No. 180; 10-02-2014. Art.- 199.- Abigeato. Pàg.33

terrenos, ni ganado propio, que después se convierten en grandes abigeadores, que viven en complicidad con los “carniceros” que ilícitamente se enriquecen por la compra y venta de animales sustraídos. En la administración de justicia indígena no hay impunidad del abigeato. En cuanto al delito de cuatrero no se ha llevado un estudio e investigación profunda, en la Comuna de Gradas Central, que determine sus causas, sus consecuencias y la estrategia para terminar con el cometimiento, de este delito que se da en áreas rurales, porque no se le da mayor importancia, ya que de estos lugares viene la riqueza del país. Razón suficiente, esperamos que esta investigación refleje la importancia del estudio del Abigeato en el Procedimiento y se tome conciencia de la gran problemática de su cometimiento y su sanación en la Administración de Justicia Indígena en el Procedimiento, Violenta el Derecho de las Personas al Buen Vivir. El trabajo investigativo es una actividad necesaria y fundamental en la vida de las personas, familias y sociedad. Además responde a la inquietud sentida por las autoridades comunitarias y personas que anhelamos poner en práctica los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la Administración de Justicia Indígena en el Procedimiento Sobre el Abigeato, Violenta el Derecho de las Personas a Vivir Bien, nuestra Carta Magna en su **ART.171** estipula sobre “la Justicia Indígena está garantizada, concomitantemente si respetan las disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos debidamente ratificados por el Ecuador”⁴. Investigar el origen, causas, consecuencias, identificar, presentar una propuesta de reforma al reglamento de la comuna y el análisis jurídico del abigeato. Este trabajo tiene como finalidad analizar y llegar a conocer un poco más de nuestras comunidades indígenas y su aplicación del derecho, tienen grandes diferencias entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. Al hablar de comunidades indígenas debemos saber que estamos hablando de costumbre e historia propia ancestral, está llena de particularidades, dependiendo de este caso,

⁴ Art.171-Constitución de la República del Ecuador-2008-Pàg.98

en este trabajo se va a tratar de analizar su historia y la forma de aplicación de acuerdo a la costumbre, la justicia indígena y su aplicación no tiene normas escritas., porque su aplicación es oral.

El Convenio 169 de la O.I.T., en sus artículos 8, 9 y 10, indica que la administración de justicia “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”⁵, celebrado en junio de 1989, es el instrumento jurídico internacional vinculante más completo, en materia de protección a los pueblos indígenas y tribales, y su adopción constituye un hito trascendental en la normativa internacional. Además el “Código Orgánico de la Función Judicial”⁶, en sus artículos 7 inciso tres; 17 inciso dos parte final; 24 inciso uno; 343; 344; 345 y 346, estipula respectivamente; sobre los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, donde las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidos por la Constitución y la ley; el principio de servicio a la comunidad; la interculturalidad; ámbito de la jurisdicción indígena; justicia intercultural: diversidad, igualdad, Non bis in ídem, interpretación intercultural; declinación de competencia, y, promoción de la justicia intercultural. El proceso que sigue la justicia indígena es este: Ñawinchina, Tapuykuna, Chimbapurana, Kishpirichina y Paktachina o sea el debido proceso para solucionar los conflictos internos en este caso el abigeato. Sí estamos educando practiquemos desde nuestros hogares, las comunas, aulas de todo nivel de estudios.

⁵ Arts. 8,9 y 10- Convenio 169- O.I.T.- 1989-Pàgs. 24, 25 y 26.

⁶ Arts. 7, 17, 24, 343, 344,345 y 346- C.O.F.J. 2009-Pàgs. 4, 7, 9 ,107 y 108.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa en un tema de gran importancia en la contemporaneidad jurídica. “La Administración de Justicia Indígena, en el Procedimiento Sobre el Abigeato, Violenta el Derecho de las Personas al Buen Vivir”, el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas en la Carta Magna de Montecristi, es la consagración de la dignidad humana, así establecido en la Constitución de la República del Ecuador, estatuye el carácter “plurinacional e intercultural”⁷ (CONSTITUYENTE 2008); además la norma suprema⁸ (CONSTITUYENTE 2008) ; junto con la ratificación del Convenio 169 de la O.I.T.⁹ (UNIDAS 1989). Presentan oportunidad para el estudio del pluralismo jurídico en el derecho indígena y en el derecho estatal del Ecuador. En efecto, el artículo 171, inciso uno y dos conceden la capacidad jurídica a favor de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador al establecer que “las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales en base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, en su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para solucionar los conflictos internos, que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales” (2008, pág.98). Pueden impartir justicia, es decir, “velar por que los integrantes de las respectivas circunscripciones territoriales indígenas vivan en armonía, en orden; de alguna forma ejerzan el control social, Lo preocupante es que el ejercicio del control social no es conforme a las leyes ordinarias, sino de acuerdo a las normas, usos, reglas que están en los pueblos y nacionalidades indígenas, que se conoce como la costumbre jurídica, derecho consuetudinario o derecho indígena, así forma parte

⁷ Art.1-Constitución de la República del Ecuador-2008-Pàg.23.

⁸ Art.171 inciso uno o y dos-Constitución de la República del Ecuador-2008-Pàg.98.

⁹ Arts.8, 9,10-Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-2007-Pàgs.24, 25,26.

de la identidad cultural de un pueblo”¹⁰ (ILAQUICHE 2006). Precisamente, el indicado artículo constitucional se refiere a los procedimientos y costumbre jurídica que utilizan los pueblos indígenas, para la resolución de los conflictos en el interior de sus comunidades. Así, enuncian los “Arts. 8, 9, 10 del Convenio 169 de la OIT, 1989, págs. 24, 25,26” ratificado por el Ecuador en 1998, indican a los componentes de la sociedad ecuatoriana respeten y observen los métodos que los pueblos y nacionalidades indígenas utilizan para la solución de los conflictos internos. Estas situaciones cambian la relación jurídica- indígena en el Ecuador, ya que a través de la historia esta era vedada y es una “ilegalidad” para la justicia ordinaria; legalizada por primera vez en 1998 a través de la Asamblea Nacional Constituyente, el pluralismo jurídico y la administración de justicia indígena en Ecuador, no es la excepción y responde a esta realidad, esto nos motivó realizar esta investigación que permite conocer y entender todos los procesos de la Administración de la Justicia Indígena en el Procedimiento, Violenta el Derecho de las Personas al Buen Vivir. Así como no existen trabajos escritos que se refieren a este tema, la poca importancia, por parte de los dirigentes en abordarlo, nos induce a realizar este documento, que pretende llenar este vacío y servir como medio de conocimiento, fuente de consulta y de difusión la forma de administración de justicia, en los pueblos indígenas, particularmente en la provincia Bolívar, cantón Guaranda, parroquia San Simón, Comuna de Gradas Central. Así, lo estipula el “Código Orgánico de la Función Judicial”¹¹ (ASAMBLEA 2009), Principio de Legalidad, Jurisdicción y Competencia en el artículo 7 inciso tres “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley”, de esta disposición se desprende que las autoridades ancestrales deben aplicar su derecho a ejercer sus funciones de administración de

¹⁰ Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador-2006, pàg.17.

¹¹ CÒDIGO ORGÀNICO DE LA FUNCIÒN JUDICIAL. Art. 7 inciso tres-2009-pàg.4;

justicia de acuerdo, a sus costumbres o derecho consuetudinario, respetando la Carta Magna del Ecuador, los Tratados, Convenios, Pactos Internacionales de Derechos Humanos reconocidos y aceptados por el Estado Ecuatoriano, podemos decir que los principios de legalidad, jurisdicción y competencia está garantizado en esta norma legal para su pleno ejercicio. El artículo **17** de este C.O.F.J, sobre el Principio de Servicio a la Comunidad, en el inciso dos parte final dispone “Al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades”¹² (ASAMBLEA 2009), debemos entender que las autoridades indígenas al igual que la administración de justicia de la Función Judicial deben prestar un servicio público, básico del Estado, para cumplir el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes. La norma antes descrita en su Artículo **24.-** inciso uno.- Principio de Interculturalidad, “los servidores de la Justicia Ordinaria, deben considerar la diversidad cultural relacionada con la costumbre, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades bajo su conocimiento, para aplicar el verdadero sentido de las normas de acuerdo a la cultura propia de la persona”¹³ (ASAMBLEA 2009), nos indica la norma que se debe proceder de acuerdo a la cultura del participante y es obligación del administrador o servidor de justicia que se debe respetar y hacer respetar sus derechos he aquí que se justifica la administración de justicia indígena. Relaciones de la Jurisdicción Indígena con la Jurisdicción Ordinaria.- El Art. **343.-** Ámbito de la jurisdicción indígena¹⁴ (ASAMBLEA 2009). “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con participación de las mujeres, para la solución de sus conflictos internos”. Art. **344.-** Principios de

¹² CÒDIGO ORGÀNICO DE LA FUNCION JUDICIAL. Art. 17 inciso dos parte final, 2009, pág. 7.

¹³ Ibíd. Art. 24 inciso uno, 2009, pág.9.

¹⁴ Ibíd. Art. 343 inciso uno, 2009, pág. 107.

justicia intercultural. “La actuación de y decisiones de jueces, Fiscales, defensores, observarán en los procesos estos principios”¹⁵ (ASAMBLEA 2009): a) Diversidad, b) Igualdad, c) Non bis in ídem, d) Pro jurisdicción indígena, e) Interpretación intercultural). En el Art. **345**.- Declinación de competencia.- “Nos previene que los jueces si hay un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, si hay petición de la autoridad indígena. Se probara en tres días demostrando su pertinencia y el juez ordenara su archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena”¹⁶ (ASAMBLEA 2009). El Código Orgánico de la Función Judicial, por último en su Art, **346** incisos uno, dos y tres.- “Promoción de la justicia intercultural”¹⁷ (ASAMBLEA 2009). El Consejo de la Judicatura, establecerá los mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y ordinaria, cuando hay predominio de personas indígenas para que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas, y el Consejo de la Judicatura no ejercerá ninguna atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción. Como lo visualizamos en esta norma del Código Orgánico de la Función Judicial, su aplicación y administración de justicia indígena de los pueblos ancestrales está garantizada por la Carta Magna de Montecristi del 2008, por los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley Ecuatoriana.

En la práctica, la administración de justicia indígena, en el procedimiento sobre el abigeato, violentan el derecho de las personas al buen vivir, piensan que con castigos aplicados a las personas, ellos se van enmendar, reconocer sus errores y no volver a cometer este delito, luego de bañarlos, ortigarlos, algunos latigazos, hacerlos caminar con los pies descalzos, cargados costales llenos de piedras,

¹⁵ Ibid. Art. 344. 2009, pág. 108.

¹⁶ Ibid. Art. 345. 2009, pág. 108.

¹⁷ Ibid. Art. 346. 2009, pág. 108.

hacerlos pasear por los lugares públicos de la comunidad, parroquia o cantón, con los animales recuperados, lo que sucede es que se mal interpreta el concepto de justicia indígena y se aplica sin el mínimo respeto a la dignidad de la persona, a la integridad física, el debido proceso, algunas veces se ha torturado a los presuntos infractores, que se suponen son los culpables, los mismos que no pueden defenderse conforme a derecho, y si la justicia ancestral es aplicada sin fundamento legal, normas escritas, se está contrariando, el principio de seguridad jurídica de “que no hay pena sin ley”, la sanción del delito debe estar establecido en la ley. La Norma Suprema del 2008, reconoce el pluralismo jurídico. Con esta introducción vamos a referirnos a varios aspectos de la justicia indígena para juzgar las conductas indebidas como el abigeato en la comunidad de Gradas Central, Parroquia San Simón, cantón Guaranda, Provincia Bolívar, en el 2014.

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Cómo incide la administración de Justicia Indígena, en el procedimiento sobre el abigeato que violenta el derecho de las personas al buen vivir en la comunidad de Gradadas Central parroquia San Simón, catón Guaranda, Provincia de Bolívar, en el año 2014?

1.2 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Al plantear la búsqueda de la administración justicia indígena en el procedimiento sobre el abigeato, en la institución del derecho ancestral o consuetudinario, se encuentran cuatro grandes aspectos son: la costumbre, la colectividad, las autoridades y el procedimiento. Lo cual está muy enraizado en los pueblos y nacionalidades indígenas, encontramos que la investigación es muy abierta y sin restricciones, lo que permite que en su diseño y enfoque no permite establecer barreras, que no van más allá de la Constitución, de los tratados, convenios y pactos internacionales de derechos humanos, de las leyes nacionales y garantías jurisdiccionales al debido proceso.

Establecer la investigación para el restablecimiento de la armonía en la comunidad, cuando se ha violentado el derecho de las personas al buen vivir, como consecuencia del delito del abigeato, tanto de la víctima como del hechor o victimario, buscando a través de la sanación, baño, ortigamiento o sanción, que puede llegar hasta la expulsión de la Comuna de Gradadas Central, de acuerdo a la

gravedad del hecho ocurrido, en el caso de robo con lesiones o muerte de la víctima, su accionar debe respetar a la norma reguladora la Constitución de los derechos, principios y garantías, para los sujetos procesales, en la administración de justicia indígena.

La administración de justicia indígena a pesar de estar escrita, en la Constitución de Montecristi, solo se halla en papeles, por cuanto en la realidad se lo limita, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la justicia ordinaria actúa con el sistema antiguo bajo el imperio de la ley, porque no aplica los principios, derechos, y garantías constitucionales, no coordina con la justicia indígena, es necesario expedir y promulgar normas que fijen el límite y desarrollen el cumplimiento de los derechos.

La Carta Magna prescribe en el Art. **3** numeral 1 “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”¹⁸ (CONSTITUYENTE 2008). La cual nos permite con este enunciado no se puede dar casos de violación, abuso, arbitrariedad, ya sea por omisión u acción dentro de la administración de justicia indígena u ordinaria, viene a constituir una medida preventiva, en lo que refiere a los principios fundamentales, o la reparación de las acciones jurisdiccionales para tutelar los derechos. El Art.**10** “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”¹⁹ (CONSTITUYENTE 2008); y el, Art. **11** numerales **3** “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor/ra público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”; **7** “El

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador .Art. 3 numeral 1 -2008-Pàg.23.

¹⁹ Ibíd. Art. 10, 2008, pág. 27.

reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, para su pleno desenvolvimiento”; **9** “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”²⁰ (CONSTITUYENTE 2008), de la Norma ibídem. Garantiza que ninguna persona, o servidor sea público, administrativo, judicial o autoridad indígena está obligada a respetar y hacer respetar la Constitución y los tratados u instrumentos internacionales de derechos humanos, en ejercicio de sus funciones y el Estado tiene como premisa más fehaciente el tutelar el cumplimiento y pleno goce de las personas, las garantías jurisdiccionales. La concepción de la administración de justicia indígena en el procedimiento sobre el cuatreroismo, violenta el derecho de los seres humanos al buen vivir, dentro de circunscripción interna de la Comuna de Gradas Central, como cualquier hecho o delito, rompe la armonía comunitaria, para lo cual se busca el camino de la sanación a través del debido proceso o “procedimientos milenarios como características de la justicia indígena, es necesario indicar que no tiene normas escritas recopiladas en un cuerpo legal o código; sin embargo, existen preceptos desde tiempos inmemoriales, pero nuestra Carta Magna solo lo reconoce después de 168 años, desde su nacimiento como Estado nacional”²¹ (Pèrez 2015), como es de suponerse ha tenido que pasar un siglo y medio para que conste estos saberes andinos de la Abya Yala de los indígenas de la Comuna de Gradas Central como preceptos, “es la Chakana Sagrada, símbolo de la disciplina del tiempo y ordenador del espacio de donde viene los cuatro principios: relacionalidad, integralidad, complementariedad y reciprocidad”²² (Pèrez 2015), recoge por primera vez las Constituciones del Ecuador del 1998 y la ratifica la del 2008, sobre

²⁰ Constitución de la República del Ecuador. Art. 11 numerales 3, 7, 9, 2008-Pàgs.27, 28.

²¹ Justicia Indígena-Pérez Guartambel Carlos-2015-Pàg.232.

²² Ibíd. 2015-Pàg.233.

la trilogía del ama killa, ama llulla y ama shwa que vienen a constituir las características ancestrales de la justicia indígena y constituyen preceptos, instituciones y procedimientos milenarios.

Ama Killa, no ser ocioso, por cuanto toda la comunidad trabaja colectivamente a través de las mingas, esta actividad lo vienen desarrollando en todos los quehaceres diarios, en aperturas de senderos, acueductos, casas, agricultura, pastoreo, nadie es obligado porque lo hacen de conciencia y solidaridad. **Ama Llulla**, no mentir, en las comunidades indígenas es prohibido mentir, para no quebrantar la verdad, porque la característica de la comunidad es la sinceridad y seriedad de sus actos, hay que recordar el juzgamiento de José Gabriel Túpac Amaru, el líder de resistencia indígena del Tawantinsuyu, quien con su propia sangre escribía al Capitán del ejército de la resistencia ancestral de la Abya Yala hoy América, por este acto heroico, le costó la muerte más brutal que cometieron los españoles, amarrados sus cuatro extremidades superiores e inferiores a cuatro caballos tiraron hacia los cuatro puntos norte, sur, este y oeste, hasta destrozarlo por completo, esto demuestra la lealtad que mantuvo para no delatarlos a sus compañeros de lucha. **Ama Shwa**, no robar, “no justifica su presencia porque no había necesidades, todos compartían y disfrutaban de lo que tenían, se convidaban unos a otros, no hubo la ambicia, el enriquecimiento, primaba la solidaridad, la reciprocidad y redistribución, por ello como justificar la presencia del robo o abigeato”²³ (Pèrez 2015).

²³ Justicia Indígena-Pérez Guartambel Carlos- 2015-Pàgs.234, 236.

1.3 DIAGNÒSTICO

La administración de justicia indígena en el procedimiento del abigeato, violenta el derecho de las personas al buen vivir, dentro de la comuna de Gradas Central, dentro del neo constitucionalismo es un gran reto para el aparato judicial del Ecuador, porque se ha mantenido por siglos con una tradición legalista, lo que no ocurre con la justicia ancestral o indígena, porque es colectiva, hay el debido proceso no se deja a nadie en indefensión y no se violan los derechos humanos como declaración universal. El antiguo modelo de justicia ordinaria a un tiene cierta incidencia e influencia hasta la actualidad, lo que no ocurre con la justicia ancestral indígena, por ser dinámica de acuerdo al devenir de los tiempos por ello su conducta de la aplicación de justicia milenaria no ha causado lesiones a los derechos constitucionales. De lo enunciado de la justicia indígena y ordinaria enfrentaran nuevos retos y metas institucionales en la aplicación del procedimiento sobre el abigeato, siendo más eficientes, eficaces, transparente, por cuanto se han trastocado con obstáculos orgánicos como doctrinarios, que no son del último siglo, por falta de capacitación, ordenamiento, organización, estructuración y evaluación, de los administradores de justicia ordinaria e indígena.

Tras los modelos de administración de justicia ordinaria e indígena del pre neo constitucionalismo al pos neo constitucionalismo, tomo un cambio trascendental y de toda naturaleza jurídica, planteándose procesos de reestructuración orgánica, con el fin de precautelar posibles errores que conlleven a vulnerar derechos del buen vivir, de las personas a consecuencia de las nuevas normas constitucionales, instrumentos y convenios internacionales de derechos humanos, ya que tomaron mayor relevancia los derechos que les son inalienables e inherentes a su calidad de seres humanos. Como lo descrito en el precedente párrafo se puede establecer las secuelas de la acción u omisión de la

administración de justicia indígena u ordinaria, cuando no se cumple el debido proceso o no tiene sustentabilidad jurídica, peor aun cuando una vulneración de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador o de los Tratados, Pactos o Convenios Internacionales de derechos humanos, ya que son de tutela efectiva, enmarcados en hechos u omisiones de forma o de fondo de parte de los administradores de justicia en el ejercicio de sus funciones.

Al analizar la administración de justicia indígena en el procedimiento sobre el abigeato, vulnera o violenta el derecho de las personas al buen vivir auscultamos y no puede dejarse de lado la grave afectación al ordenamiento de los procesos indígenas o de sus instituciones ancestrales milenarios de convivencia comunitaria en armonía con la naturaleza, con la cosmovisión, cosmovivencia del pueblo de la Comuna de Gradas Central.

1.4 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo se desarrolló una investigación de campo que se situó en la indagación sobre la administración de justicia indígena en el procedimiento sobre el abigeato, violenta el derecho de las personas al buen vivir, el derecho al debido proceso, que sostiene una sistematización institucional ancestral o milenaria, referente a la vulneración o no de los derechos constitucionales, el objeto que tomo esta investigación fue la de conocer el universo jurídico indígena, que rodea el procedimiento de administrar justicia, ante la lesión de un derecho a los abigeadores o de las víctimas, por las autoridades que administran justicia indígena, en el procedimiento en la comuna de Gradas Central, parroquia San Simón, cantón Guaranda, provincia Bolívar.

1.5 ANTECEDENTES

La contemplación de la institucionalidad jurídica indígena sobre la administración de justicia, nos permite a las personas tener el derecho al debido proceso, para que no sean violentados o lesionados sus derechos ya fuese por error, por omisión, o acción, de los administradores de justicia. Este principio jurídico establecido en la Carta Magna del Ecuador 2008, Art, 233 “Ningún servidor o servidora pública no estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones”²⁴ (CONSTITUYENTE 2008), esta concepción fue constitucionalizada en Montecristi establece las responsabilidades del Estado frente a la administración de justicia indígena u ordinaria. En la actualidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes como el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico de la Función Judicial, no se puede sancionar y controlar el abigeato en el Ecuador, esto a la vez produce que se violente el derecho de las personas al buen vivir, como lo estipula la Norma Constitucional Ecuatoriana de Montecristi del 2008.

Esto es porque de la vigencia de la justicia indígena en las nacionalidades, pueblos del Ecuador, por la no credibilidad de la justicia ordinaria a pesar de estar normada, todavía no se la puede ejercer plenamente por las autoridades indígenas que administran justicia. Porque solo están en papeles. Se debe dejar en claro que la administración de justicia indígena ha existido desde tiempos muy lejanos o sea desde la existencia de la Abya Yala hoy América, o sea desde antes de la aparición del Estado Ecuatoriano, se venía aplicando el derecho propio o consuetudinario, para arreglar los conflictos internos, dentro de su territorio, por ello hay que destacar que la administración de justicia indígena en el procedimiento sobre el abigeato, se viene a dar desde la llegada de los españoles

²⁴ Art. 233-Constitución de la República del Ecuador-2008-Pág. 120.

en 1492, aquel doce de octubre, donde llegan de España la peor calaña social a bordo de las carabelas comandadas por Cristóbal Colon, desde este encuentro se inicia el delito de abigeato, por la ambición de los ibéricos para apropiarse de los ganados de nuestros aborígenes que lo tenían en sus rebaños comunales, lo que ocurre hasta nuestros días.

En lo que se evidencia que la justicia indígena en los casos de abigeato, somete al infractor ante la presencia del cabildo comunal, para públicamente en presencia de todos los integrantes, de las autoridades indígenas, el afectado, hombres, mujeres y niños; **el procedimiento** de la justicia indígena: receptor la denuncia que por su naturaleza es siempre verbal, averiguación, la defensa y el juicio justo, correctivo, la cárcel ausente en la justicia indígena y seguimiento. **Las características** de la justicia indígena son: Pública, gratuita, sencilla, ágil, colectiva, participación y decisión de las mujeres, se aplica los mínimos jurídicos que son: Derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad, derecho a la defensa.

Instancias del juzgamiento, la justicia indígena no es rígida, es flexible, dinámica y holística, por esto prima la justicia preventiva, realizada por sus padres, o por las madres de familia aconsejando desde que da sus primeros pasos los niños o niñas, que ven las buenas acciones de los mayores, si a pesar de ello comete un agravio al equilibrio de la comuna, su madre inmediatamente corrige ortigando y aconsejando, bañando y purificando, orientando a cosechar lo que siembra, la reciprocidad en dar y recibir, cuidando sus pertenencias, respetar las cosas ajenas, respetar a sus semejantes, respetar a los mayores y respetar a la naturaleza, esto permite una vida en plenitud o sea el buen vivir o sumak kawsay, esto determina el inicio de la personalidad adulta, la madre en el campo cuida, cultiva a sus hijos como cultiva la tierra, es responsable del presente y futuro de los hijos, así no están lejos físicamente y afectivamente de sus progenitores. **Hay otras instancias de juzgamiento son:** parental, cabildo, asamblea, federacional.

Competencia del derecho indígena: Competencia material a lo dispuesto y al tenor del Art.9 numeral 1“Convenio 169 de la O.I.T.”²⁵ (UNIDAS 1989), no establece límites de ninguna índole o naturaleza para el juzgamiento de infracciones en el ámbito del derecho indígena. La autoridad comunitaria está facultada para conocer y resolver infracciones de todo nivel, sin límite de materia, cuantía, gravedad, grado, como en la justicia occidental o sea el único requisito es la vulneración del equilibrio de la comunidad. **Competencia territorial** dentro de su territorio. **Competencia personal** todos los miembros tiene el mismo tratamiento.

1.6 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.

1. ¿Conoce la administración de justicia de indígena?
2. ¿Conoce los derechos del buen vivir?
3. ¿Conoce Cuál es el procedimiento en la justicia ancestral?
4. ¿Sabe qué es el abigeato?
5. ¿Cuáles son las características de la justicia indígena?
6. ¿Cuáles son los elementos de la justicia indígena?
7. ¿Sabe cómo administran justicia indígena?
8. ¿Cuáles son las normas del buen vivir?
9. ¿Conoce por qué se altera la armonía comunitaria?
10. ¿Cuándo se violenta el Derecho al Buen Vivir?

²⁵ Art. 9 numeral 1- O.I.T. - 1989-Pàg. 25.

1.7 OBJETIVOS

GENERAL

- Determinar cómo la administración de Justicia Indígena en el procedimiento sobre el Abigeato, violenta el derecho de las personas al buen vivir, mediante un proceso investigativo a los miembros de la comunidad de Gradass Central, Parroquia san Simón, cantón Guaranda, Provincia de Bolívar.

ESPECIFICOS

- Identificar y conocer los principios jurisdiccionales y legales en la administración de justicia indígena, sus causas, consecuencias en Gradass Central.
- Investigar los casos aplicados por la justicia indígena.
- Análisis jurídico del abigeato.
- Presentar una propuesta de reforma al Reglamento de la comunidad.

1.8 JUSTIFICACIÓN

No cabe duda alguna, con el avance constitucional de 1998 y el 2008, las garantías jurisdiccionales, los principios, y, los derechos, se vislumbra en el neo constitucionalismo de Montecristi, en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes y ratificados por el Ecuador, no son suficientes elementos constitutivos para contrarrestar las violaciones o vulneraciones por parte de la

administración de justicia ordinaria e indígena, por ello es menester procesos de planificación, capacitación, estructuración, evaluación, medios que ayuden a mejorar la administración de justicia con eficiencia y eficacia. Sin duda estamos en una nueva época de un Estado Ecuatoriano, plurinacional e intercultural, practicando el pluralismo jurídico, manifestándose la nueva cultura constitucional, dejando de lado el monismo jurídico legalista de la vieja administración de justicia, sobre todo no violentando uno de los derechos fundamentales que es el buen vivir de las personas en los casos de abigeato que se suscitan en Gradas Central.

El fin de la investigación sobre el procedimiento en los casos de abigeato, por la administración de justicia indígena, contempla a estructurar un análisis doctrinario, académico y jurídico del derecho indígena o consuetudinario, sin dejar de lado el fin que se persigue. Al planteamiento de la responsabilidad de las autoridades que administran justicia y la responsabilidad Estatal se puede ir viendo argumentos para la defensa como tema de investigación, para que se regule a través de una reglamentación de la justicia indígena, que llegue a ser determinante para la tutela en la administración de justicia ancestral, frente a las violaciones o vulneraciones de las lesiones jurídicas causadas por error, dolo, imprudencia, negligencia o impericia o sea por acción u omisión de la administración de justicia ordinaria e indígena.

Esto se nota por las constantes demandas en contra de las autoridades que administran justicia en los pueblos y nacionalidades indígenas, por la poca capacidad o limitación cognoscitiva de la justicia frente a la aplicación de derechos que por mandato constitucional son de directa aplicación sin mayores requisitos que los prescritos en la Carta Magna del Ecuador 2008, su inaplicabilidad de derechos deja una necesidad de análisis e investigación, por lo indicado es menester que la coordinación entre la justicia indígena y la estatal vaya en el

sentido que las víctimas o los victimarios en lo relacionado con el abigeato o cuatrero no sean violentados sus derechos para el buen vivir de las personas en el procedimiento de la administración de justicia indígena y su aplicabilidad sean respetados de acuerdo a la Carta Constitucional del 2008, a los tratados, convenios, pactos reconocidos por el Estado Ecuatoriano sobre derechos humanos, reconociendo los mínimos jurídicos en la aplicación y administración de justicia ancestral y ordinaria. La argumentación del sector indígena, para la aplicación de justicia ancestral, es que los pueblos y nacionalidades indígenas consideran a la justicia como un derecho vivo, real y no escrito, que a través de sus autoridades y normas basadas en sus propias costumbres, ejercen el control entre los miembros de sus pueblos y no miembros de sus pueblos, en otros términos ven a la justicia indígena como una manera de solucionar sus conflictos internos, por sus propias autoridades, los que aplicando medidas de conciliación o ejemplificadoras, restablecen la armonía colectiva.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

Administración.- Persona o funcionario que tiene a su cargo una rama de la administración pública o privada, alguna actividad de la misma (gobernante).

Justicia.- Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, recto proceder conforme a derecho y razón.

Indígena, colectividades distintas del resto de la sociedad blanco-mestiza, originarios de un territorio determinado y que mantienen sus propias instituciones económicas, sociales, jurídicas, culturales y organizativas.

Procedimiento.- Modo de proceder en justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos, es decir, el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa.

Abigeato.- Hurto de ganado o bestias. Conocido con el nombre de cuatrero.

Violencia.- Empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento de algo a alguien.

Derecho, entendido como un conjunto de normas y reglas jurídicas que regulan la convivencia social de la colectividad indígena.

Personas.- Ser humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del derecho, cualquier hombre o mujer.

Buen Vivir.- Manera de vida, género de vida, vivir en armonía con la naturaleza y los seres humanos (agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, salud, hábitat y vivienda, trabajo y

seguridad social, Arts. 12 al 34 de la Constitución de la República del Ecuador 2008).

Consuetudinario, nos encontramos frente a una normativa jurídica o costumbre jurídica no escrita.

2.1 JUSTICIA INDÍGENA

DEFINICIÓN

Con el advenimiento o resurgir del movimiento indígena en los países del continente americano, en unos pueblos con más fuerza que en otros, “empieza a aflorar uno de los elementos básicos de los pueblos indígenas para su convivencia como es su sistema jurídico o justicia indígena. Este sistema jurídico no es nuevo, es el más antiguo en todos los pueblos del mundo y de la Abya Yala en particular, es consustancial al origen de la comunidad indígena, razón suficiente para calificar como derecho histórico”²⁶ (Pérez 2015) . De esta expresión podemos decir que la justicia indígena siempre se inspira en la armonía de la sensible y generosa Pachamama, que da y convida vida, aparece con más fortaleza en escenarios donde las crisis de valores éticos de la civilización capitalista, permite aflorar un derecho alterno y frente a la reivindicación histórica del movimiento indígena mundial que aspira legítimamente alcanzar concretar el Estado plurinacional e intercultural, el respeto y reconocimiento de sus originarias lenguas, medicina, educación, ecología, arte, ingeniería, cultura y desde luego la justicia, de su convivir social. Se denomina derecho propio por la pertenencia y corresponde a los pueblos ancestrales indígenas, con diferentes formas entre

²⁶ JUSTICIA INDÍGENA, 2015. PÉREZ GUARTAMBEL, CARLOS. PÀGINA 237.

pueblos, nacionalidades diversas, con un acuerdo común garantista del equilibrio social; no es el derecho ibérico impositivo, ajeno a los pueblos antiguos, el derecho propio es el heredado a nuestros abuelos hoy brilla con claridad por la acción del originario y encuentra su reconocimiento en las constituciones del mundo, es un derecho diverso, necesario y útil para la colectividad, se complementa en el infinito universo social de la interculturalidad que es la clave para coexistir y convivir en paz, entre pueblos, respetando la justicia estatal y a la vez se respete la justicia ancestral.

El derecho consuetudinario ha existido históricamente, al margen de códigos escritos del derecho liberal, hay que hacer una diferenciación entre derecho histórico y derecho positivo es el que se incluye literalmente en las Constituciones Políticas de los Estados Latinoamericanos y sus respectivas leyes nacionales. Debemos reflexionar y hacer un esfuerzo crítico que deslinda el campo del derecho indígena de concepciones reduccionistas como el derecho ancestral, o el acceso a la jurisdicción del Estado; racistas y discriminatorias como que pretende congraciarse y el derecho dominante conceder derechos humanos individuales a los pueblos indígenas, ignorando la existencia y vigencia de los derechos colectivos que tienen históricamente los pueblos y nacionalidades indígenas. Por esto queremos acercarnos a un concepto de derecho indígena de acuerdo a esfuerzos individuales y colectivos. Arhens, anota que la costumbre es un “producto de la voluntad de individuos, nacida de una serie de actos idénticos y sucesivamente respetados: se forma de manera espontánea y más instintiva que la ley, bajo la impulsión inmediata de las necesidades. Los que primero establecieron una costumbre por sus actos continuamente repetidos, obraron con la convicción firmísima de la conveniencia jurídica de los hechos ejecutados, considerándolos no solamente como buenos y justos para los casos presentes, sino también propicio para formar una regla común que sirva de norma para

hechos futuros de idéntica analogía. Por esto, las costumbres son, así desarrolladas, engendran una continuidad en la vida social y en el Derecho, y son respetadas por un sentimiento moral de la comunidad”²⁷ (Pèrez 2015). De esta definición podemos concluir que cuenta con elemento propio del sistema indígena, y parecería no bien articulado quizá porque el derecho indígena no está escrito y rompe el esquema tradicional hegemónico del concepto clásico. Procurando llegar a un mejor entendimiento, comprensión y acercamiento de lo que es el derecho indígena o justicia indígena. Como lo descrito nos invita a repensar que tanto el derecho indígena y el derecho estatal deben ir de forma coordinada, sin querer tener protagonismo ni el uno ni el otro, porque solo unidos en la diversidad podremos llegar al verdadero servicio de la justicia para los pueblos y nacionalidades indígenas y no indígenas de los países latinoamericanos.

Para entender el significado de la justicia indígena o derecho indígena daremos este criterio “Justicia Indígena es el conjunto de preceptos, instituciones y procedimientos milenarios, sustentados en la libre determinación e inspirados en la cosmovisión y cosmovivencia filosófica presente en la memoria colectiva, aplicables a conductas diversas del convivir comunitario, dinamizados y reconocidos socialmente cuya prevención y aplicación corresponde a sus autoridades, tutoras del natural equilibrio social”²⁸ (Pèrez 2015) . De este pensamiento concluimos que los mayores preceptos indígenas se sustentan en la Chakana sagrada, símbolo de los pueblos indígenas del Abya Yala como disciplina del tiempo y ordenador del espacio de donde se desprende los cuatro principios mayores de relacionalidad, integralidad, complementariedad y reciprocidad sobre la que gira todo el quehacer social, cultural, económico, sociológico, ecológico, espiritual, filosófico y el sistema jurídico.

²⁷ **Arhens.** JUSTICIA INDÌGENA. Carlos Pérez Guartambel, 2015, pags.230, 231.

²⁸ JUSTICIA INDÌGENA. Carlos Pérez Guartambel, 2015, pág. 232.

Todo el sustento y base legal de la Justicia Indígena o Derecho Indígena, se halla en la Constitución Política de 1998; ratificada en la Carta Magna del 2008, en Montecristi por la Asamblea Constituyente; en los Tratados, Pactos, Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos suscrito por el Estado Ecuatoriano; el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989; Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, 2007; la Convención Interamericana de Derechos Humanos; cabe destacar que los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas reunidos proceden a estudiar los medios necesarios para combatir el caos y el desorden dejados por las crisis desde la existencia de los Estados o sea a través de la historia de la humanidad desde sus orígenes, Edad Antigua, Edad Media, Edad Moderna, Edad Contemporánea; tomaron una decisión más firme y radical luego del holocausto de la I y II Guerra Mundial; luego de la masacre y genocidio de la Alemania de Adolfo Hitler contra el pueblo judío y demás Estados que los iba sometiendo a través de la fuerza de las armas; este hecho histórico de la O.N.U., nace el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos, para ser el instrumento supra nacional que tutela y establece elementos constitutivos para la formación de los ordenamientos jurídicos, que los Estados puedan contar con una Norma que basen para subsumir las Constituciones y posteriormente el ordenamiento jurídico interno.

2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA INDÍGENA

Es necesario insistir que la Justicia Indígena no tiene normas escritas, recopiladas en un cuerpo legal o código; sin embargo tiene su sustento en los siguientes: Preceptos, instituciones y procedimientos milenarios, existen preceptos de, tiempos inmemoriales indígenas se sustentan en la Chakana sagrada, símbolo de

los pueblos del Abya Yala como disciplina del tiempo y ordenador del espacio de donde se desprende los cuatro principios: relacionalidad, Integralidad, complementariedad y reciprocidad sobre la que gira todo el quehacer social, cultural, económico, sociológico, ecológico, espiritual, filosófico y el sistema jurídico. Aparece el reconocimiento de los 21 derechos colectivos recogidos en el Art. 57, Capítulo IV los “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”²⁹ (CONSTITUYENTE 2008).

Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”. De este derecho de los las comunas, pueblos y nacionalidades que es un mandato constitucional, que las características del derecho indígena viene a ser un derecho colectivo porque se debe respetar los actos repetitivos que viene de la costumbre de los pueblos y nacionalidades indígenas, pertenecen a una forma de organización ancestral y tienen su propia identidad como el idioma, vestimenta, cultura, economía, territorio sociológico, ecológico, espiritual y sistema jurídico. La Norma Constitución al ídem indica “10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales”³⁰ (CONSTITUYENTE 2008). Nos indica que no pueden violentar los derechos humanos, so pretexto de aplicar el derecho propio o derecho ancestral, es necesario cumplir con el debido proceso. Finalmente el Art. 83 numeral 2, de las “Responsabilidades”, de la Constitución del 2008³¹ (CONSTITUYENTE 2008) “Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar”. Estos preceptos del derecho indígena que recogió por primera vez Constitución de 1998, ratificada en la del 2008, nos hace repensar y reflexionar sobre la trilogía de estos preceptos concomitantemente a los principios de solidaridad, reciprocidad y

²⁹ Art. 57 numeral 1. Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 45.

³⁰ Art. 57 numeral 10. Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 45.

³¹ Art. 83 numeral 2. Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 62.

colectividad se encuentra juntamente, en los pueblos Kichwas del Ecuador, la trilogía normativa de la conducta de los pueblos indígenas que ha posibilitado el control social y el ejercicio de la administración de justicia que son: el AMA KILLA(no ser holgazán o perezoso), AMA LLULLA(no mentir), AMA SHWA(no robar). Como clara evolución de la normativa indígena, históricamente dentro del Estado Inca debían observar estas trilogías normativas legales.

Instituciones del derecho indígena son sólidas que sustentan el equilibrio social, la autoridad, la comunidad, instituciones sociales, económicas, culturales, políticas (la asamblea, el cabildo, el consejo de gobierno). La institución de la autoridad que se manifiesta como el respeto y garantía del equilibrio social, simbolizado en los progenitores (taytas y mamas), abuelos, padrinos, síndico. Sustentados en la libre determinación, es el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre su destino: autonomía, forma de gobierno, instituciones, constituye la columna vertebral de un pueblo, sin libre determinación o autodeterminación no podemos hablar de la existencia viva de un pueblo. Aparece con fuerza en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “Art. 3: Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”³² (O.N.U. 2007). De esta declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, podemos deducir que viene a constituir el pilar fundamental de la existencia de los pueblos indígenas para su desarrollo en todos los campos del convivir. Inspirados en la cosmovisión y cosmovivencia filosófica, cada pueblo tiene su sentir, pensar y saber filosófico patrimonio intangible de la convivencia social de sus miembros, sustentado en el pasado histórico que es el presente fugaz y devenir de los nuevos tiempos. La cosmovisión indígena el tiempo es circular, viene y va

³² Art. 3. Declaración de las Naciones Unidas, 2007, pág. 77.

(Pachakutik), anuncia nuevos tiempos para depurar lo malo, sanar al enfermo social. En la filosofía runa hay tres mundos de donde vienen y van los seres vivos. Hay el Hawa Pacha es la parte superior del cielo; el Kay Pacha lo que está aquí en la tierra y Uku Pacha adentro de la tierra. Aplicar a conductas diversas del convivir comunitario, es la integralidad de conocimientos, saberes, sentires, pensares que tienen los principios, preceptos, procedimientos y más elementos del convivir comunitario inspirados en la cosmogonía, cosmovisión y cosmovivencia se refleja en la conducta de los integrantes de la comunidad, el mal comportamiento rompe la armonía social y provocan las enfermedades sociales (ilícitos). Prevención y aplicación de las tutoras del natural equilibrio social, la diferencia básica entre el derecho liberal y el derecho indígena se basa en la coercitividad del primero y la adhesión a las normas y preceptos del segundo. El derecho estatal castiga a los delincuentes, el derecho propio previene las infracciones, procura evitar la generación de la enfermedad social, la madre, maestra de la vida enseña desde muy pequeños a conocer el mundo su cosmogènesis, cosmovisión y cosmovivencia, practica vivencialmente las buenas costumbres, así es mejor prevenir que curar, es menos conflictiva su acción precautelatoria que su remediación.

2.3 PROCEDIMIENTOS MILENARIOS

En las comunidades indígenas, tanto para los hombres como para las mujeres, es muy importante decir la verdad y ser considerado como una persona íntegra, los procedimientos milenarios de los pueblos ancestrales son los sustentos que mantienen la armonía de nuestras comunidades para el mantenimiento del equilibrio social. Al respecto Lourdes Tibàn, para el cumplimiento de estos procedimientos, principios trilógicos tiene que ver con la profundidad de la cosmovisión indígena de respeto del hombre y su entorno, así; AMA KILLA, AMA

LLULLA, AMA SHWA “son términos que van más allá de su simple significado; porque para el indígena tienen contenidos, esencia y espíritu más amplios y profundos (...) que incluso aun sin el reconocimiento constitucional ha sido obedecida y practicada desde tiempos inmemoriales por los pueblos indígenas”³³ (ILAQUICHE 2006). De esta expresión evidenciamos en forma clara que entre los pueblos indígenas existió este derecho, aunque no está codificado, por la práctica diaria de los pueblos ancestrales, existe hasta la actualidad el sistema jurídico, normando las relaciones cotidianas como medio eficaz de control social.

Los preceptos milenarios constituyen la piedra angular de los pueblos y nacionalidades indígenas del Abya Yala, porque es la representación y símbolo del derecho propio o derecho indígena, viene de la repetición de los hechos y actos de los miembros de la comunidad, por ello el AMA KILLA, no podía haber existido porque no permitían que hayan holgazanes o perezosos; el AMA LLULLA, no se permitía que ningún comunero sea mentiroso y el AMA SHWA, más aun este precepto era imposible que exista en los pueblos indígenas. Con esto demostramos que estas formas y normas morales se practicaban desde la existencia de los pueblos y nacionalidades ancestrales, como demostración de respeto a la naturaleza y al entorno que rodeaba a las personas de esos tiempos, que en la actualidad aún se mantiene en las comunas, pueblos y nacionalidades del Ecuador hoy constitucionalmente declarado plurinacional e intercultural, y ahora se viene el pluralismo jurídico como norma del Estado.

³³ PLURALISMO JURÍDICO Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN ECUADOR, Raúl Ilaquiche Licta, 2006, pág. 34.

2.4 ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

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

Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”³⁴ (CONSTITUYENTE 2008). La presente disposición constitucional es el más explícito y claro en cuanto se refiere a la justicia ancestral indígena. Analicemos las características de la presente estipulación de la carta constitucional. **Primera:** En primera instancia la carta política del 1998 en su artículo 191 ya reconoció a la justicia ancestral, más no otorgo las “funciones jurisdiccionales”³⁵ (ASAMBLEA 2009), ahora por mandato constitucional concede el poder para hacer justicia y además ejecutar lo juzgado o hacer cumplir lo resuelto sin más autoridad que este reconocimiento jurídico elevado a la categoría constitucional, así la autoridad indígena tiene esta facultad exactamente igual que la autoridad judicial, y ninguna autoridad extraña a la comunidad puede interferir en sus decisiones y actuaciones en su jurisdicción. **Segunda:** La autoridad indígena en qué se sustenta para ejercer jurisdicción o cuál es la base jurídica para administrar justicia. La respuesta encontramos en el

³⁴ Art. 171. Constitución de la República del Ecuador. 2008. Pág. 98.

³⁵ Jurisdicción es la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, es decir, tiene toda la potestad o autoridad para administrar justicia independientemente de la infracciones menores o mayores.

misma disposición el derecho propio y sus tradiciones ancestrales, es decir, el asambleísta o legislador al fin se dio cuenta que existe un derecho propio, histórico, originario, indígena que no es ajeno sino a la luz de la verdad por ello es propio; histórico porque no es de ahora sino que sobrevivió al etnocidio y genocidio de los europeos; originario porque no es copia de otras legislaciones sino que existió con los pueblos y nacionalidades indígenas del Abya Yala y andinos hoy continente Americano, por ello se denomina con exactitud derecho o justicia indígena a esto tenemos que agregar las tradiciones milenarias de nuestros antepasados, ancestros, abuelos que nos dejaron sus saberes, para ahora ejercer y practicar los pueblos y nacionalidades originarias. **Tercera:** El espacio territorial indígena es necesario delimitar a través de las circunscripciones territoriales, no obstante será absolutamente complejo su delimitación no solo por el área o superficie de los pueblos y nacionalidades ancestrales que pueden crear conflictos sino por la diversidad de criterios y complejidad en el reconocimiento de indígenas y no indígenas, unos se sentirán indígenas y otros siendo reniegan por los preconceptos y juicios por la sociedad anglo-occidental judeo- cristiana que lejos de aclarar su delimitación confundirá más; consideramos que el ámbito territorial es aquel donde ejerce una autoridad indígena los destinos de una comunidad subrayando que la autoridad no es precisamente nombrada para conocer casos de justicia o enfermedad social se conoce en las comunidades, sino la autoridad común y corriente(cabildo, directiva, consejo de gobierno y asamblea comunitaria) en la cosmovisión indígena todo es integrador, holístico, no hay moldes, esquemas ni especializaciones, las actuaciones se sustentan en las costumbres, tradiciones y visiones del mundo indígena. Las autoridades indígenas deben ser reconocidas por el ministerio público o consejo nacional de la judicatura. Por ello no tendría sentido la administración de justicia indígena, en ese caso se vulneraría el principio de la libre determinación de los pueblos y prácticamente la autonomía de los pueblos y nacionalidades indígenas garantizados en los convenios internacionales como el 169 de la OIT se haría inexplicable. Ahí queda

demostrado que es un absurdo la teoría de interferencia de las autoridades indígenas con respecto a las autoridades estatales y viceversa, otra cosa distinta es la coordinación, la complementariedad y cooperación entre autoridades indígenas y estatales en el marco de la interculturalidad. **Cuarta:** La aplicación de normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos, desde luego el derecho indígena es un conjunto de preceptos, normas, procedimientos e instituciones, que no están escritos y peor codificadas como reiteramos al momento que escribimos estamos invisibilizando la justicia ancestral, vienen aplicando sus principios, valores, procedimientos. Es necesario destacar la disposición constitucional dice conflictos internos, no dice conflictos menores ni mayores, ni leves ni graves, sino son los conflictos internos que puede ir desde un rumor (chisme) hasta un homicidio, desde conflictos familiares pasando por un interfamiliar hasta un intercomunitario, lo sí pone límites es a conflictos externos, es decir, aquellos que no incumben a la comunidad indígena, que escapan de su jurisdicción. La misma Constitución dispone la elaboración de una ley que compatibilice la justicia ordinaria con la justicia indígena. **Quinta:** Las decisiones de las autoridades indígenas no deben ser contrarias a la Constitución ni a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, al parecer el legislador elaboró esta disposición siguiendo la corriente practicada en Colombia donde la normativa es exactamente igual y al crearse la Corte Constitucional que tiene jurisdicción para juzgar fallos ejecutoriados, incluso ejecutados por la máxima autoridad, en caso que un acto vulnere derechos constitucionales y derechos humanos, el legislador dio facultades a la máxima instancia constitucional incluso rever tales fallos para garantizar la vigencia de los supremos derechos establecidos en la Carta constitucional; sin embargo vulnera la autonomía de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas al dejar en la posibilidad de revisar una decisión en firme que haya adoptado una autoridad indígena, el tiempo ayudará a ver si fue un error o un acierto la potestad de otorgar a la Corte Constitucional la decisión final de confirmar o revocar las resoluciones

subidas en grado. Un acierto sería una enmienda constitucional que tratándose de conocimiento de casos resueltos por una autoridad indígena debe la Corte Constitucional estar también integrado por autoridades indígenas como garantía de observancia al principio de interculturalidad y administración de justicia imparcial con integrantes de comunidades indígenas.

2.5 DERECHO CONSUECUDINARIO ANCESTRAL

“El derecho consuetudinario ancestral es el derecho no escrito que está basado en la costumbre jurídica, la cual crea precedentes, esto es la repetición de ciertos actos jurídicos de manera espontánea y natural, que por la práctica adquieren la fuerza de ley, otorgando un consentimiento tácito repetido por el largo uso. Esta práctica tradicional debe ir en armonía con la moral y las buenas costumbres, encaminada a la convicción de que corresponde a una necesidad jurídica, para ser considerada como una fuente de la ley, estar amparada por el derecho consuetudinario. Sin embargo, la costumbre, a más de suplir los vacíos legales, puede llegar a derogar una ley siempre que está sea inconveniente o perjudicial”³⁶ (CODENPE 2010). Este criterio nos da a conocer que el derecho consuetudinario ancestral o derecho propio o derecho no escrito debe tener una repetición de actos que se den en forma reiterativa a través del tiempo para que sea considerada como fuente de una norma o ley pero en el derecho positivo más no en el derecho ancestral o indígena. El Código Civil ecuatoriano estipula que para que la costumbre sea considerada como un derecho, la ley debe remitirse a ella, de tal manera que algunos cuerpos legales han estipulado plazos de 10 hasta 40 años para considerarla como una costumbre jurídica.

³⁶ Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador. Nuestros Derechos en la Constitución. CODENPE. QUITO, Ecuador. Pág. 15.

Debido a la diversidad cultural existente en un Estado, la costumbre puede ser local, es decir, de una parte del territorio o general en todo el Estado. En el Ecuador, por ser un país plurinacional e intercultural, con costumbres diversas que difieren, de comuna en comuna, de pueblo en pueblo, de nacionalidad en nacionalidad, de territorio en territorio, se han dado costumbres locales, algunas de estas amparadas por ciertos cuerpos, normas e instituciones jurídicas, como es el caso específico de los pueblos indígenas, de los cuales se han tomado varias costumbres que por su uso reiterativo, uniforme y generalizado, aceptado entre los miembros de la comunidad o sociedad en general, se han constituido como una costumbre jurídica que paulatinamente se ha enmarcado en algunos cuerpos legales, como es el caso de la Carta Magna del Ecuador del 2008.

Así, lo dispone el Art. 2 inciso 2 de la Constitución del 2008, a más de considerar el “castellano como idioma oficial del Ecuador; el castellano, el Kichwa y el shuar son idiomas de relación intercultural”³⁷ (CONSTITUYENTE 2008). Reconoce además los idiomas ancestrales como de uso oficial para los pueblos indígenas en los territorios y zonas donde viven y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso, es decir, incorpora el derecho consuetudinario, que poco a poco ha ido tomando una práctica real en los cuerpos legales como la norma constitucional, en los instrumentos internacionales de la OIT, Organización de la Naciones Unidas, Código Orgánico de la Función Judicial; sin que por esta recopilación las normas redactadas en base a la costumbre dejen de tener el carácter elemental de no escritas. De esta manera, el derecho ancestral busca que las leyes estén de acuerdo al ámbito de la sociedad intercultural. El Estado está en el deber de proteger a los individuos como parte integrante del mismo y en este sentido la costumbre ha constituido y constituirá una de las fuentes rectoras e inspiradoras de las normas encaminadas a regular

³⁷ Art. 2. Constitución de la República del Ecuador. 2008. Pág. 23.

las actividades guiándose por el comportamiento, el uso y las buenas costumbres o prácticas tradicionales de los diversos pueblos del Ecuador.

2.6 JUSTICIA COLECTIVA

Es colectiva porque participan todos los miembros de la comunidad, salvo los casos de infracciones menores o domésticos en los que participa el abuelo, el padrino; en los demás casos la decisión no es individual sino colectiva, al actuar el cabildo, el consejo de gobierno, el consejo de ancianos o sabios, la asamblea, es un colectivo que conocen, analizan, reflexionan, deliberan y deciden de manera colectiva, son varias las cabezas que piensan y sienten previo a tomar una decisión. Igual en la asamblea cualquier integrante de la comunidad o comunero puede participar. Su naturaleza jurídica radica en su responsabilidad con la comunidad, cuando surge un conflicto, se altera la comunidad, se desequilibra las relaciones sociales comunitarias, siendo vinculante su actuación, imperativo armar el hombro para buscar una cura a esa enfermedad social, un mecanismo ético con los principios ancestrales y la garantía social de armonía comunitaria.

2.7 PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INDÍGENA

Las normas que se incorporan a los códigos políticos de los Estados deben ser reconocidas explícitamente a la justicia indígena en el ejercicio de la plurinacionalidad e interculturalidad, evitando la secular segregación y exclusión a los sistemas jurídicos ancestrales acorde con los nuevos tiempos y en el marco del pluralismo jurídico. Los principios de la justicia indígena son:

POR SU ORIGEN

La teoría Mono legal sostiene que el derecho ancestral es un derecho “nuevo” dado por el Estado Ecuatoriano y tiene asidero o aplicación solo para casos menores al interior de la comuna indígena, que no pueden ir más allá, reconocer facultades jurisdiccionales sería poner en peligro la unidad nacional, el estado de derecho, la seguridad jurídica y una cantidad de términos inconsistentes para justificar la inexistencia de un elemento esencial de la comunidad indígena. Argumentando que reconocer a la justicia propia o indígena es un sistema aparte, es dar una total autonomía a las comunidades lo que implica una fragmentación nacional, la secesión del Estado nacional, concluyen con la tesis de no dar ningún privilegio a los indígenas porque todos somos iguales y no deben tener una justicia diferente a la justicia ordinaria sin son parte del Estado-nación. Esta teoría peca de racista y colonial al pensar a los indígenas como grupos inferiores, por ello solo pueden resolver casos menores carece de legitimidad y cientificidad, a saber antes de la invasión y antes que aparezca el Estado las comunidades vienen ejerciendo su derecho originario guiados por sus propios principios milenarios y ejercidos con legitimidad y eficacia en las comunas, por tanto en un derecho originario, histórico e inherente al nacimiento del pueblo indígena, a su cultura, a su cosmovisión, cosmovivencia y cosmogénesis reconocido como derecho primogénito.

El origen, su nacimiento y continuidad histórica es de mucha importancia en casos de conflictos jurídico-políticos de pertenencia y posesión de territorios ancestrales, de la costumbre jurídica, de las circunscripciones territoriales presentes ahora. En esta definición la ONU recoge el informe de “Martínez Cobo”, que reivindica la continuidad histórica de los pueblos indígenas en los territorios que ocupan actualmente pese a cualquier enajenación que se hubiese efectuado con anterioridad. “Las poblaciones indígenas están constituidas por los descendientes

actuales de los pueblos que habitaban el presente territorio de un país total o parcialmente, en el momento en que llegaron a él personas de otra cultura u origen étnico provenientes de otras partes del mundo, y que los dominaron y los redujeron, por medio de la conquista, asentamiento u otros medios, a condición de dominante o colonial, que viven hoy más en conformidad con sus particulares costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales que con las instituciones del país del cual forman parte ahora, bajo una estructura estatal en que se incorporan principalmente características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos, predominantes, de la población”³⁸ (Pèrez 2015) . De este criterio y esta realidad estamos cobijados por un Estado que nos sometió no solo con la fuerza sino cultural, social y económicamente en una visión antro eurocéntrica, más las raíces de la cultura originaria han resistido a ser aniquiladas por completo pese a las incontables y lesivas acciones de etnocidio y genocidio y de esto renace con fortaleza como las plantas renacen cuando las aguas de la lluvia fecunda reviviendo a las semillas y raíces que se resisten a desaparecer. Así en las raíces de los genes de los pueblos ancestrales llevan su cultura, su espiritualidad y su justicia indígena que es el elemento de vida para su armonía social comunitaria.

SU NATURALEZA

Los derechos históricamente aparecen unidos estrictamente al ser humano, derecho de propiedad por ejemplo, los derechos de primera generación; luego devienen los derechos sociales y económicos a raíz de la revolución industrial con el derecho a la asociación, derecho al trabajo, a la seguridad social, derecho de huelga. Estos derechos son los de segunda generación; en la segunda mitad del siglo XX son reconocidos por las constituciones de los Estados y los instrumentos

³⁸ JUSTICIA INDÌGENA. Carlos Pérez Guartambel. 2015. Pág. 254.

internacionales los derechos colectivos como los derechos a un ambiente sano, a la paz, como los derechos de la naturaleza, como los derechos colectivos y ahí encontramos el derecho indígena, que son los derechos de tercera generación. Es necesario establecer el carácter colectivo de estos derechos, el reconocimiento de los pueblos ancestrales como sujetos y titulares de derechos colectivos es un avance sin precedentes en la historia, más nos suficiente si continúa inexigible, solo su aplicación garantizará la vigencia de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, sobre esta base social colectiva alzar y crecer los demás derechos de los integrantes de las comunas indígenas, es necesario destacar que la esencia del derecho indígena es su naturaleza colectiva contrario al derecho estatal que es individual y otra conquista de los pueblos indígenas es el novísimo instrumento jurídico internacional como es la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas por la Naciones Unidas, esto conlleva a un reconocimiento internacional a las luchas emprendidas por todos los pueblos originarios del mundo en su legítima defensa y justa reivindicación.

EL STATUS

Para definir con exactitud que el derecho indígena es un derecho autónomo, soberano, independiente de cualquier sistema jurídico, destacando que no se trata de un derecho subordinado, auxiliar del derecho liberal positivo, en todo su ámbito de acción, competencia, jurisdicción, no tiene más límites que el respeto y tolerancia a los cuerpos jurídicos de otros pueblos en el marco del pluralismo jurídico que conjuga plenamente en la visión de la interculturalidad y plurinacionalidad, pero así como reconoce y respeta a otros derechos en particular al estatal, por ello debe tener el mismo trato, tiene que superar las ideas reaccionarias, coloniales, y racistas que el derecho indígena solo sirve para casos menores, juzgamientos familiares, vecinales, confundiendo con la administración de justicia hecha por los tenientes políticos o comisarios que son parte del mismo

andamiaje jurídico estatal y sirven para conocer actos contravencionales y no delitos. La justicia indígena tiene la plena autonomía en sus comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tal como lo han reconocido los convenios y tratados internacionales, bajo el principio de la autodeterminación de los pueblos, se empiezan a reconocer aunque de muy mala gana los estados nacionales en las constituciones y legislaciones internas como en el caso del Ecuador en 1998, ratificadas en la Constitución de Montecristi del 2008 e incluso en el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional encontramos algunas disposiciones que reconocen “la jurisdicción y competencia del derecho indígena y al reconocer la jurisdicción está facultando la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado sin límites de ninguna naturaleza en la comunidad”³⁹ (Pèrez 2015).

SUS LÌMITES

En la esfera internacional los Estados, tiene sus fronteras, dentro de las mismas ejercen soberanía, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen su jurisdicción tal como lo establece los instrumentos de derecho público internacional, por ello cada comunidad está dotado de jurisdicción dentro de su circunscripción territorial, puesto que cada nacionalidad constituyen la unión de los pueblos y un pueblo de comunidades y comunas, por ello cada una de ellas son diversas y tiene sus propias manifestaciones, expresiones, costumbres, tradiciones, cosmovisiones, cosmovivencias y cosmogènesis, la riqueza no está en la unidad sino en la diversidad, ello implica que pese a tener potestades jurisdiccionales deben respetar otras circunscripciones del Estado-nación, incluso comunidades indígenas diferentes. Hay que destacar que la jurisdicción y competencia se extiende extraterritorialmente para los indígenas, la falta de

³⁹ JUSTICIA INDÌGENA. Carlos Pérez Guartambel. 2015. Pág. 256.

servicios básicos y oportunidades de trabajo, educativas ha permitido emigrar a miles de personas de las comunidades a las ciudades del país, y al trasladarse no han renunciado sus costumbres, creencias, leyendas, su cultura, justicia, en fin llevan consigo su cultura, por lo tanto los compañeros indígenas que emigran de sus pueblos o comunidades nativas de manera temporal o definitiva tiene pleno derecho a seguir practicando su convivencia comunitaria y la justicia originaria sigue siendo la herramienta de organización social bajo el principio del *Alli Sumak Kawsay* o del Bien Vivir, salvo que renuncien a la jurisdicción indígena o renieguen de su identidad indígena.

2.8 ELEMENTOS DE LA JUSTICIA INDÌGENA

COMUNIDAD

La comunidad no es solo el espacio físico, territorial, tampoco es la simple suma de individuos, comunidad es la autoridad, unidad, organización, poder, solidaridad, festividad, es la vida y supervivencia. Al referirnos de comunidad estamos frente a una colectividad conformada por personas descendientes de indígenas, originarios que vivieron en el territorio del *Abya Yala* antes de la invasión y colonización europea, es decir, cuya identidad histórica es milenaria. Es importante destacar que no importa el color de la piel o sus rasgos biológicos para ser considerada como persona o población como indígena, no es solo su vinculación consanguínea la que da la identidad al indígena, es ante todo su pertenencia o identidad subjetiva vincule a la comunidad indígena y por ello su adhesión y ante todo su compromiso, la convicción y cosmovivencia de las costumbres, tradiciones, creencias, ritualidades basados en la cosmogénesis y cosmovisión, así lo estipula el Art. 1.- Del Convenio 169 de la OIT. Vale mucho el convencerse, el creer, el identificarse como tal, la pertenencia, no es igual estar junto a, sino sentirse de la comunidad. En general la comunidad comprende a las comunas, comunidades,

recintos, pueblos y nacionalidades. En el Ecuador hay **15 nacionalidades** que son: Chachi, Tsáchilas, Awas, Epera, Kichwa (en la Costa), Kichwa (runa shimi en la Sierra), Kichwa (Amazónico), Siona, Secoya, Wao (Huaroani), Sàpara, Andoas, Shiuiar, Achuar y Shuar; **y 18 pueblos** son: Kichwa Costa, Manta, Wancawilca, Afro Esmeraldas, Kichwa Sierra, Pastos, Karanki, Otawalo, Natabuela, Kayambi,

AUTORIDAD

La comunidad, pueblo o nacionalidad indígena no es una entidad subjetiva, o un cuento romántico y menos un montón de salvajes sanguinarios que actúan sin ley, Dios, ni autoridad. El hecho de ser comunidad constituye la autoridad viva. Los colectivos ancestrales son seres humanos, provistos de sentires, pensares, saberes, pasiones, emociones, tienen sentimientos, unidos en una comunidad por lasos de consanguinidad, vínculos sociales, políticos, culturales, filosóficos, espirituales, articulados socialmente por una autoridad dentro de una institución pluripersonal en cada pueblo con facultades expresas y reconocidas por la propia comunidad. De ello tenemos como primera autoridad al interior de la familia la madre y el padre; si la familia es numerosa y hay nietos, biznietos, entonces aparece la figura de los abuelos, el anciano sabio/a que es muy amado y respetado. En otros pueblos es el presidente/a de la comunidad quien ejerce la autoridad o el síndico. En conflictos mayores actúa una autoridad pluripersonal, ahí encontramos el cabildo- directivos superiores de la comuna o el consejo de gobierno quien colectivamente imparten justicia, en otros casos se eligen una comisión jurídica quien tiene una labor de resolver los conflictos en unos casos y en otros constituye organismo auxiliar, es decir, la diversidad se manifiesta en cada comunidad y se van adecuando de acuerdo a sus necesidades y orientaciones. Si la falta es grave y compleja como el homicidio, violación, es la asamblea general como suprema autoridad encargado de proveer justicia en función de un proceso justo y el ejercicio de la defensa del acusado.

LEGISLACIÓN

El derecho propio o derecho indígena tiene preceptos milenarios que señalaremos como la reciprocidad, complementariedad, integralidad, proporcionalidad, relacionalidad, colectividad, que conforman la Chakana Sagrada y son aplicados a todos por igual, sin privilegios, discrimen y peor venganza. Otras conductas han sido modificadas en función de las demandas sociales, acordadas por la comunidad indígena, en su relación compleja con el Estado y la sociedad que los han ignorado, discriminado y lo que es peor sojuzgado, injustamente deslegitimando, por una supuesta ilegalidad de sus actos, al considerar que el derecho estatal es el único válido y que debe imperar a todos los ecuatorianos haciendo subjetiva de su pertenencia histórica, cultural, con el argumento de que la ley occidental es única y para todos, argumentan que no pueden tener un estatus de privilegio los indígenas, ignorando ex profesamente que son pueblos que tiene su propia historia, su propia cultura, su cosmogènesis, su derecho propio, histórico, originario y que por tanto no se puede insertar en un mismo molde porque no somos piezas de una fría máquina, sino seres humanos con emociones, sentimientos, creencias, tradiciones, filosofías y cosmovisiones distintas o diversas en el marco de la plurinacionalidad e interculturalidad convivimos, respetándonos y tolerando mutuamente. Esta subordinación del sistema jurídico indígena con respecto al derecho liberal ha originado muchos conflictos y crisis al interior de la comunidad con sus miembros y de éstos son personas extrañas a la comunidad, se han cometido excesos, actos violatorios contra los derechos humanos con el pretexto de aplicar la ley, ley liberal desigual por su esencia clasista, racista y sexista.

CORRECTIVOS

A veces se tambalea el equilibrio social en la comunidad es por la presencia de una enfermedad social, lo que los criminólogos del derecho occidental hablan de la patología social del delincuente y su repercusión en la sociedad. La vida en armonía o la cosmovivencia es alentada y prevenida por las autoridades de la comunidad, comenzando por la mujer guía y responsable de la crianza de sus hijos, las mamás constituyen las maestras de la vida y resulta mejor que cinco maestros juntos o los diez mandamientos del Sinaí, porque es combinación teórico-práctico, complemento de neuronas y el corazón, es lógica y sentimientos, es cosmovisión y cosmovivencia juntos y a diario, desde lo más sencillo a lo complejo; del ser que vive en el vientre de la madre, al nacido vivo, del infante que cría en sus brazos al wawa que inicia sus primeros pasos en la vida social comunitaria, está en todo momento aprehendiendo, curioseando por sus sentidos el quehacer comunitario y su madre no descuida en guiar, acompañar, enseñar y soñar al infante a ser hacendoso (kusi) ágil, laborioso, equilibrado, honesto, comedido, en sus quehaceres diarios en relación con la naturaleza, sus seres, los cultivos, los animales, los parentales, la vecindad, los mayores y autoridades todo esto con el ejemplo; el niño todo el tiempo está dialogando con la mamá y la Pachamama, aconsejando al menor a caer a levantar, subir y bajar, caminar y descansar, entristecer y alegrar, llorar y reír, sembrar y cosechar, dar y recibir, en definitiva a vivir, convivir y convidar; no obstante si pese a las prevenciones enseñadas hay alteraciones a la armonía comunitaria hay que corregir en unos casos simbólicamente y en otros casos severamente de acuerdo a la falta y su gravedad pero siempre acompañado de los consejos y reflexiones para que el infractor se redima, para que el infractor no reincida por miedo, temor, sino por su adhesión y comprensión de lo que es vivir bien en la comunidad y la reinserción en natural armonía comunitaria, para convivir plenamente con Pachakamak o Dios.

EL AGUA

El líquido vital o la agua por su género femenino y su carácter de fecundidad es uno de los elementos supremos en la filosofía andina, los pueblos indígenas llegaron a venerar al agua porque se dieron cuenta que en las aguas se originó la vida y su sequedad aniquila la vida, en consecuencia somos del agua del agua devenimos. Wirakocha (esencia de las aguas) es el par o dual-complementariedad de Pachakamak (cuidador del universo o Dios). No hay pueblo originario que no simbolice al agua como elemento purificador, espiritual, como no hay religión en el mundo que no utilice el agua para perdonar a sus seguidores o fieles. Así los Hindúes descienden al sagrado río Ganges para redimir su fe; los Sumerios bajan al río Éufrates para limpiar sus pecados; el pueblo Hebreo va al río Jordán, inclusive el Nazareno fue bautizado en este río; los cristianos ortodoxos hunden tres veces los pies de los niños en el agua para su conversión; los católicos bautizan bañando con agua la cabeza del niño; las comunidades originarias o indígenas van al río, lago o laguna, cascada u otro vertiente de agua para limpiar, bañar, purificar el cuerpo y el espíritu. Es necesario señalar que el agua que se aplica al procesado, no es helada como lo sostienen los pensadores, de la cultura occidental para desprestigiar la justicia originaria, es el agua en estado natural. Otros opinan como juristas, investigadores, autoridades y pontífices del saber o conocimiento afirmando que la justicia practicada por los indígenas violenta los derechos humanos, porque no entienden los elementos primarios de la cosmogonía, cosmovisión y cosmovivencia ancestral como la visión integral, holística, sistémica y dialéctica que tiene la filosofía indígena y se apoya en otros saberes de la cultura y espiritualidad (antropología, sociología, psicología) y más sentires, saberes y conoceres milenarios, no se puede juzgar desde el monismo jurídico y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que nace desde la postguerra donde se privilegia la protección del individuo en una visión antropocéntrica y no pacha o cosmocéntrica como las cosmovisiones

de la filosofía andina, ahora ratificada y comprendida desde el 2008 en la Carta Magna del Ecuador y con la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que prioriza lo colectivo, lo comunitario, la comunidad viva.

LA ORTIGA

Elemento natural muy utilizado para la sanación de los miembros de la comunidad se aplica por la justicia ancestral indígena, la ortiga es una planta que más aplicaciones medicinales poseen, su raíz, es muy rica en taninos que le confieren una acción astringente. Su composición química contiene flavonoides (acción antioxidante y antiinflamatoria), sales minerales, ácidos orgánicos, pro vitamina A y C, mucílago, ácido fórmico, acetilcolina, clorofila, taninos, resina, silicio, potasio, glucuquininas (de ahí su color verde oscuro e intenso). La ortiga es una planta que no conoce fronteras para su crecimiento, lo encontramos en regiones medias y altas y va desde Japón hasta los Andes, pasando por Europa y América del Norte y en cualquier parte donde habite el hombre o el ganado “(se dice que va detrás de él)”⁴⁰ (Pèrez 2015). Es común utilizar en los pueblos andinos para los resfríos, reumatismos, anemias, golpes, cansancio de músculos. **En la alimentación** se utiliza sus hojas en ensaladas; las madres aplican **a sus hijos** rociando con ortiga sobre las manos, espalda o las nalgas a fin de corregir sus travesuras y **a los adultos** se aplica en todo el cuerpo a fin de sacar las malas energías, cuando cometen infracciones contra la familia y la comunidad, y **si por hacer una sanación** comunitaria o social sustentado en los principios milenarios de la cosmovivencia comunitaria a quien necesita volver a la armonía social **nos invicibilizan** bienvenida mil veces incivilizados amantes de la convivencia fraternal **que civilizados** amantes del poder y la venganza.

⁴⁰ JUSTICIA INDÌGENA. Carlos Pérez Guartambel. 2015. Págs. 265, 266. Enciclopedia Salvat, volumen 15, ediciones Salvat 2004.

EL LÁTIGO

El azote o látigo no es acto exclusivo de los pueblos ancestrales o andinos, tiene una historia paralela en otros espacios y tiempos, es muy antiquísima fue una las maneras de castigar a los criminales aplicados en todos los pueblos del mundo, estas penas corporales a todos delincuentes y fue eliminando porque el derecho positivo tipifica esta práctica indígena como delito. **Egipto** aplicaba a las mujeres adúlteras y prostitutas, así como a los encubridores de los delitos de homicidio. En **Roma** llegó a perfeccionarse categorizando a los ciudadanos, legionarios y esclavos; a los primeros con varas; a los segundos con palos y a los últimos con látigo. Como ejemplo sui géneris de flagelación se le azoto a Cristo. En **el Fuero Juzgo** se imponía a los delitos contra la honestidad un máximo de trescientos azotes; en cambio en **Las Partidas** se imponía igual cantidad a los delitos contra la propiedad (Abigeato). En **la Edad Media** se excluía a los nobles. La **Novísima Recopilación** insiste en los azotes para los delitos deshonestos en especial para los concubinos, alcahuetes y rufianes. La costumbre en la antigüedad fue la de hacer recorrer al criminal sobre un asno por las calles, mientras el verdugo azotaba sobre la espalda desnuda; el castigo era público para que conozcan al delincuente y provoque vergüenza y arrepentimiento. La **Lex Porcia** se derogó parcialmente lo “punitivo”⁴¹ (Cabanellas 1982), se exceptuó este castigo a los ciudadanos romanos. En **España con las Cortes de Cádiz** se liberó de este castigo a los conquistadores y conquistados, más en realidad solo se beneficiaron de esta legislación los españoles, audazmente estos últimos azotaban a los rebeldes, a los rudos, indios aduciendo que “la letra con sangre entra”⁴² (Pérez 2015). De este criterio podemos deducir que en la antigüedad los que tenían el poder eran privilegiados para que no se les aplique la ley como estaba estipulada,

⁴¹ DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. DR. CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO. 1982. 2da. Edición. Pág. 265.

⁴² JUSTICIA INDÍGENA. Carlos Pérez Guartambel. 2015. Pág. 269.

más si eran nobles, conquistadores, o sea como siempre la ley se hizo para aplicar a los más humildes, a los de poncho.

En el **mundo andino** se utiliza la vara, decir, un pequeño tallo de la chakra, retama o chilca que no provoca lesión, igualmente se utiliza la rampa de penco, el fute o látigo para infracciones mayores. En nuestra niñez y adolescencia todos quienes provenimos de comunas indígenas, recibimos una fuetiza de nuestros progenitores por diferentes causas o motivos, ociosidad, dejadez, incumplimiento en los mandados, irrespeto a las costumbres, a los padres, mayores, en fin a un sinnúmero de faltas, pero más nadie ha sufrido trastornos físicos, psíquicos y menos mentales, por el contrario aprendimos lecciones de buen comportamiento de la vida de los mayores, cuyos consejos son oráculos en nuestro diario y devenir que nos enseñan a conocer la regla sino a conocer y aplicar la rectitud y vivir en función de la comunidad de runas y de la Pachamama o universo.

2.9 CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA INDÍGENA

PÚBLICA

La justicia ancestral es comunitaria, es decir, se juzga, ante toda la comunidad, en la casa comunal, la capilla, la plaza, el páramo, el río, en un espacio público sin restricciones de ninguna naturaleza, no hay juzgamientos reservados o secretos, participan los parientes del procesado, del afectado y todos los comuneros a más de los testigos que conocen de los hechos por los que se procesa, por ello los medios de comunicación han captado algunas etapas del proceso, pero desventajosamente solo los correctivos, más no el proceso integral y el derecho a la defensa ejercida por el procesado. El ejercicio de la justicia indígena en público libera cualquier comentario sugestivo sobre una mala aplicación o inclinación que

puede ocurrir por las autoridades al momento de juzgar y sentenciar. Todo es claro si hay equivocaciones serán colectivos, y no recaen la responsabilidad sobre una sola persona porque su principio es colectivo y público.

GRATUITA

La justicia ancestral es ejercida por la propia comunidad no requiere contratar los servicios de un profesional del derecho o letrado que patrocine una causa y que genere derechos u honorarios por su defensa, no hay cobros por acusar o por defender al procesado y menos por quienes dictan la resolución. Los jueces no son burócratas ni empleados del gobierno, son las legítimas autoridades de la misma comuna (padrinos, abuelos, síndicos, consejo de gobierno, asamblea) y no reciben sueldo. El dinero es irrelevante y no tiene importancia real, lo que tiene importancia es el equilibrio social, la armonía comunitaria es la base del Allí Sumak Kawsay o bien vivir, para la comunidad indígena la vida no se basa en lo económico sino en la unidad comunal, en la libertad física y mental, teniendo como base los principios de reciprocidad, integralidad, relacionalidad, interdependencia, unidad, dual-complementariedad, proporcionalidad. “**La justicia** no es un servicio es un derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades, jamás se debe hacer negocio con esta noble labor, no debe existir sueldos para quienes ejercemos jurisdicción indígena, ello distorsiona su deber ser de nuestra justicia, entraría en juego los intereses de poder y hasta corrompería a nuestras autoridades, cuenta que ha tenido mucha efectividad en el ejercicio de la justicia milenaria por sus conocimientos (abogada) por la legitimidad que goza por la confianza que le han dado las comunidades de Imbabura (Kayambi, Karanqui y Natabuelas)”⁴³ (CACHIMUEL 2011). Este pensamiento hace reflexionar para que la justicia ordinaria emule esta práctica ancestral, con ello el Estado se ahorraría

⁴³ Rocio Cachimuel, Presidenta de la Federación de Indígenas y Campesinos de Imbabura FICI.

ingentes cantidades de que anualmente se asigna en el presupuesto general del Estado.

SENCILLA

La justicia milenaria contrario a lo que sucede con la justicia ordinaria, donde el proceso judicial queda reducido solo a los abogados, letrados, titulados, el derecho occidental se ha especializado por ramas del derecho (penal, administrativo, civil, societario, bancario, agrario), lo que vuelve difícil acceder y obtener la anhelada justicia, por ello es imposible acceder a la justicia sin el patrocinio de un abogado, es más la misma ley estatal obliga a contratar los servicios profesionales de un abogado, no hay escrito que no se pueda presentar ante los juzgados o tribunales sin la firma de un abogado, si entramos en la esfera del derecho penal, la complejidad es mayor por su carácter formalista, hay para unos casos términos, para otros plazos, si omitió alguna formalidad se pierde el juicio.

La justicia milenaria se rige por principios basados en la cosmovisión y cosmovivencia que se resume en la integralidad, no hay nada que actúa aislado, separado, es holístico; en la reciprocidad, se recibe lo que se da; en la complementariedad, no hay competencia solo apoyo mutuo; en la relacionalidad, todo es sistémico y actúa en movimiento en la pacha (tiempo y espacio), el sentido de la armonía se encuentra corrigiendo los desequilibrios y los movimientos hacen que lo caído se levante, lo enfermo se cure, y la crianza avance en su cauce, un proceso simple y sencillo, aquí radica su sabiduría.

ÀGIL

La justicia ancestral no se entrapa en dilaciones mayores, son procesos que tiene una rapidez o celeridad que en pocas horas está resuelto, excepcionalmente toma algunos días. La agilidad ayuda a acertar en una justicia plena, porque los hechos o evidencias están frescos, aun no se han borrado, están presentes en la memoria de las personas, testigos. Todas las decisiones se toman de manera rápida, si hay que hacer un reconocimiento del lugar, declaraciones testimoniales, careo, muestras de agresiones, todo es al instante lo que ayuda a resolver de manera inmediata.

COLECTIVA

Todo proceso es colectivo salvo los casos de infracciones menores o domésticos en los que interviene el abuelo, el padrino, en los demás casos la decisión no es individual sino colectiva, al actuar el cabildo, el consejo de gobierno, el consejo de ancianos o sabios, la asamblea, es un colectivo que conocen, analizan, reflexionan, deliberan y deciden de manera colectiva, son varias cabezas que piensan y sienten antes de tomar una decisión. De manera similar en la asamblea cualquier miembro de la comunidad o comunero puede participar. La naturaleza jurídica esencial está en su responsabilidad con la comuna, cuando surge un conflicto, se altera la comunidad, se desequilibra las relaciones sociales comunitarias, siendo vinculante su participación, imperativo colaborar para buscar una cura a esa enfermedad social, es ético con los principios indígenas y la garantía de la armonía comunal.

PARTICIPACIÓN Y DECISIÓN DE LAS MUJERES

La complementariedad es uno de los principios de la cosmovisión ancestral, para algunos es la dual complementariedad, así como el día está formado por el día y la noche; la temperatura por el frío y calor, también el ser humano está formado por el hombre y la mujer, por lo tanto la única manera de accionar la cosmovisión es ejerciendo la cosmovivencia, no quedarse en el conocimiento filosófico de las ideas y saberes sino viviendo, conviviendo y convidando las responsabilidades con derechos y deberes para hombres y mujeres. La Carta Magna del Ecuador del 2008, en su artículo 171 estipula “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres”⁴⁴ (CONSTITUYENTE 2008). Este criterio el constituyente no puso el constituyente gratuitamente esta disposición, fue el resultado de la presión ejercida del colectivo “Red Provincial de Organizaciones de mujeres Kichwas y Rurales del Chimborazo”, que reivindicaban la equidad de género, por el machismo imperante que olvidando el sagrado principio de la complementariedad no se permitía a la mujer participar y menos ejercer el derecho a decidir sobre temas que vinculan a la condición de mujer y la comunidad y la comunidad, en las comunidades indígenas del Ecuador. Además el Art. 57 de la Constitución que define los derechos colectivos “El Estado debe garantizar la práctica de los derechos colectivos sin ninguna discriminación, en condición de igualdad y equidad entre hombres y mujeres. Con esta disposición constitucional pionera del Abya Yala y quizá del mundo, queda garantizado la participación y decisión de las mujeres en todo el proceso de aplicación de la justicia milenaria, desde el inicio hasta la sentencia y su seguimiento posterior, en caso de no darse o inaplicación de la sentencia pierde eficacia jurídica y

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador. 2008. Pág. 45.

legitimidad social y lo que nace viciada, es nulo el acto jurídico, pudiendo la Corte Constitucional declarar su inconstitucionalidad y con ello echar abajo la sentencia comunitaria, para evitar aquello es necesario actuar conforme a lo prescrito en la Carta Magna del 2008, porque es necesario la participación de la mujer en todos los actos de la vida comunitaria.

LOS MÍNIMOS JURÍDICOS

La administración de justicia indígena en el procedimiento en todo tipo de infracciones leves o graves, aplican los mínimos jurídicos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, y en los tratados, convenios internacionales sobre derechos humanos, la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ya que el sustento de autoridad y legitimidad (credibilidad) que tiene la justicia indígena al interior de los pueblos y nacionalidades ancestrales o indígenas.

Encontramos un conjunto de garantías que protegen los derechos humanos y de los pueblos a título colectivo y también individual, los pueblos son sujetos de derechos, lo primordial es lo colectivo a diferencia de la concepción individualista occidental, cuya cosmovisión se basa en la estrella polar de David, al ser una sola lleva a una visión individual, separada, fría, y particular; mientras que la cosmovisión, cosmogénesis y cosmovivencia ancestral es grupal tomando como -- base las cuatro estrellas que forman la sagrada Chakana (Cruz del Sur). Así encontramos en el sistema jurídico indígena los mínimos jurídicos que son inviolables que son: **Derecho a la vida**, la fuerza interna sustancial es la vida que mueve a los seres bióticos, nuestros abuelos lo entendieron tan bien que lo respetaron, amaron, reciprocaron y veneraron construyendo y elaborando en piedra, cerámica, a través de símbolos, dieron vida a toda manifestación de la

naturaleza como la laguna, el río, la montaña, los animales (cóndor, serpiente, puma) que forman el Tinku, demostrando la unidad en la diversidad. Que nos permite cultivar y obtener buenas cosechas y la Allpamama que nos da los frutos, sostiene la vida; podemos demostrar los elementos de una visión holística, integral, dialéctica y sistémica que garantiza el equilibrio natural de la vida de los pueblos. Siendo la vida sagrada en todas sus manifestaciones, por tanto intangible, queda claro que la filosofía indígena al tener un supremo respeto por todo elemento biótico y elevado a sagrada la vida humana, la justicia ancestral es coherente con su cosmovisión garantiza el supremo respeto a la vida. **Derecho a la integridad personal**, el derecho ancestral como es su filosofía garantiza este derecho, por lo tanto está libre de torturas, y uno de los peores actos de la tortura es la privación de la libertad, expresado en las cárceles; en el derecho indígena no existe, porque no hay una sanción que tenga como fin el sufrimiento, la pena del infractor. **Derecho a la libertad**, la justicia indígena no busca recluir al infractor, no hay pena de encierro o cárcel en la que se priva uno de los derechos humanos garantizados en la Carta Magna del 2008, como es la libertad física que vulnera los derechos al bienestar junto a su familia a su comunidad (derechos sociales), el derecho a elegir y ser elegido directivo de la comunidad (derechos políticos), el derecho a trabajar como sustento económico para la familia (derechos económicos). Vulnera el derecho al libre tránsito para movilizarse, cuando se detiene al infractor tan solo al momento del juzgamiento y a veces para indagar es compleja es necesario encerrar momentáneamente. **Derecho a la defensa**, la persona que ha cometido una infracción tiene derecho a una defensa justa, oportuna capaz de garantizar el respeto a sus derechos, los de su familia y de la comunidad, que la decisión de la comunidad sea respetando los principios milenarios que rige la vida en la comunidad y el derecho o justicia, entendida como el recibir lo que ha dado: un acto correcto o incorrecto. “En la comuna no es

necesario abogados titulados, jueces con nombramiento estatal y menos fiscales indígenas”⁴⁵ (Pérez 2015), el juez es la misma autoridad comunitaria o política, el procesado tiene el derecho de ejercer su defensa por sí mismo o a través de sus padres, familiares, padrinos y presentar las pruebas de descargo y los ofendidos acusan aportando pruebas de cargo, puede acusar un sector de la comunidad en defensa de la colectividad; sin embargo no queda el procesado sin el legítimo derecho de ejercitar su defensa, por más infractor que sea, el derecho a la defensa de cualquier persona constituye un derecho humano innato al ser humano, garantizados en la Carta Magna de Montecristi del 2008, y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, para fallos en su contra, resoluciones y decisiones injustas que en vez de corregir pueden agravar la enfermedad social en la comunidad.

⁴⁵ JUSTICIA INDÍGENA. Carlos Pérez Guartambel. 2015. Pág. 278.

2.10 EL PROCESO EN LA JUSTICIA INDÍGENA

ANTECEDENTES

Los **antagonistas** de la justicia indígena sustentan que se realiza sin organización y sin procedimiento, se ha ido demostrando que no es así, con la única salvedad que no responde a criterios formalistas, donde las autoridades (cabildos, presidente, consejo de ancianos, consejo de gobierno), no se visten de toga, birrete, ni usan la campanilla, menos el imponente martillo, escudarse detrás de una balanza sostenida por una doncella vendada los ojos que a menudo guiña el ojo favoreciendo a los de arriba y ensañándose con los de abajo, o sea con los más humildes. En **la justicia indígena** son comuneros “**comunes y silvestres**”⁴⁶ (Pèrez 2015), iguales entre autoridades y comuneros que se confunden entre sí. El procedimiento se inicia con la denuncia, luego la investigación, la sentencia, el correctivo y no concluye sino holísticamente continúa con el seguimiento. Desde la cosmovisión ancestral y en la región andina su filosofía tiene el simbolismo del churu o caracol que representa el movimiento cíclico y en espiral, dialéctico, es decir, todo está en movimiento y permanente fecundación y son:

DENUNCIA

En el momento que sucede una transgresión cultural (delito) provocada por uno o más comuneros se resquebraja el equilibrio social y aparece el hecho o acto enfermizo (infracción), el ofendido/s, el causante/s o responsable/s de la afectación. La filosofía ancestral se caracteriza por ser holística y sistémica, ocurre que al impactar aquí o allá, altera la salud social de los comuneros, surge la enfermedad social. Este acto dañoso afecta la convivencia de la comunidad es

⁴⁶ JUSTICIA INDÍGENA. Carlos Pérez Guartambel. 2015. Pág. 279.

denunciado oralmente por el ofendido personalmente o acompañado por sus padres, padrinos, compadres, o vecinos, ante la autoridad comunitaria, en la persona del presidente. Este pone en conocimiento de los integrantes del cabildo o consejo de gobierno, directiva para las averiguaciones. Con la denuncia-willachina-inicia el proceso de juzgamiento de la “trasgresión”⁴⁷ (Cabanellas 1982). “Infracción de un precepto obligatorio. / Quebrantamiento de una prohibición. / Violación de ley, precepto, estatuto u otra norma compulsiva”. De este concepto deducimos que cualquier infracción tipificado sea en un precepto, ley, estatuto, altera el orden social de la comunidad o de la sociedad.

AVERIGUACIÓN

La denuncia sola no es suficiente para sancionar o imponer el correctivo, es necesario la averiguación de la infracción cometida, la afectación y el responsable; los mayores son quienes orientan las averiguaciones, recolectan rastros, huellas, indagan los indicios con criterio integral sistémico, preguntan los antecedentes del sospechoso, sus nombres, apellidos, sus amigos, indagan si trabaja o no ¿en dónde y con quiénes? Es la regla social de la comunidad, quien no trabaja y tiene dinero con seguridad es autor o cómplice de la infracción de robo o abigeato, quien huye de la casa sin avisar a nadie, el que no asiste a las reuniones, el consumidor de alcohol, lleva consigo una sospecha, porque no está sano con su conciencia, ello se refleja en los actos exteriores. Con estos antecedentes se le convoca al sospechoso y si ha desaparecido (huido) la duda o sospecha es mayor. Luego el cabildo hace partícipe al ofendido para que narre los hechos acaecidos, presente su reclamo y la aspiración, seguidamente la respuesta del sospechoso y de haber una aceptación nos hay nada que investigar, concluyendo esta fase procesal.

⁴⁷ DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Dr. Cabanellas de Torres Guillermo. 2da. Edición, 1982. Pág. 315.

LA DEFENSA Y EL JUICIO JUSTO

No es suficiente la denuncia del ofendido para que el cabildo o asamblea pueda resolver en cualquier sentido, al presunto infractor se le da la oportunidad de defenderse, generalmente lo hace el propio imputado o a veces su esposa, hijos, padres, padrinos, incluso los dirigentes a fin de buscar la verdad. La mejor defensa es justificar sus teneres, como adquirió, sus antecedentes pesa mucho, si procede de una familia respetuosa. Se cumple con todas las etapas del proceso de juzgamiento, no se omite alguna etapa del proceso, para investigar o sancionar. En la justicia ancestral se observa se cumple con todos los pasos para el juzgamiento, la diferencia es que no es formalista, ni queda reducido a escrito con la firma del abogado y los jueces o tribunales, que en actas las sentencias.

CORRECTIVO. LA CÁRCEL AUSENTE

Otra de las etapas del proceso de juzgamiento que aplica la justicia indígena es el correctivo o kilpichirina, o lo que la justicia ordinaria denomina sanción o pena. Luego de las averiguaciones se da el correctivo al culpable del delito, no hay escrito, debido que no es derecho escrito, se establece el grado de participación, lo que altera el orden social de la comunidad que van desde la ortiga hasta los azotes y la expulsión del infractor. Una de las cosas más sobresalientes del derecho indígena es la ausencia de la cárcel para el infractor, la comuna no quiere tristeza ni sufrimiento. Entre los derechos más sublimes del ser humano, está la vida, solo superado por la alimentación, el agua, el abrigo que son derechos apegados a la vida, y a la comunidad. Los pueblos ancestrales se dieron cuenta que la cárcel no alivia el dolor del ofendido, peor corregir el daño del agraviado, siempre perdona al agraviado, por ello es la base verdadera de la vida y la libertad. Los pueblos indígenas pudieron darse cuenta que la cárcel no alivia el diario vivir del ofendido, solo la comunidad puede corregir o disculpar el daño del

ofendido o perdonar al agresor. La cárcel solo trasmite al preso, pena, llanto para sus familiares y comuneros. Cuando termina el juzgamiento, se procede con un acto ritual o ceremonial, el dolor se transforma en alivio, por haber recuperado a un miembro de la comuna que actuaba mal y en un esfuerzo colectivo recuperan la paz comunitaria, la vida y armonía ancestral. Toda respuesta a la Pachamama o a Pachakamak se lo restablece por nuestros actos comunitarios, a los sagrados saberes de la Pachamama.

SEGUIMIENTO

Para el derecho gubernamental el juzgamiento termina con la sanción al infractor, llevándolo a los calabozos, conocidos como centros de rehabilitación que en realidad siguen siendo cementerios humanos y lo que es peor constituyen las mejores escuelas del “**crimen**”⁴⁸. Este término de Cabanellas de Torres nos indica “Crimen es la infracción gravísima. / Perversidad extrema. / Acción merecedora de la mayor repulsa y pena”. Como podemos darnos cuenta en lo relacionado con el **crimen** se manifiesta a través de la acción que realiza una persona en contra de otra u otras personas, ejemplo el asesinato que realizan los terroristas, los delincuentes para facilitar el robo o efectuar el abigeato “cuatrерismo” la misma que es rechazada y repudiada por la sociedad. Entonces con el castigo o la pena concluye el juzgamiento en la justicia oficial y la maquinaria del derecho estatal sigue arrojando a las personas en serie a la miseria humana.

En la justicia ancestral no concluye con el castigo por ello se conoce con el nombre de correctivo, porque se trata en el proceso de ir corrigiendo, enderezando, restableciendo, hasta su estado natural u original social, donde contribuya a la comunidad, sea un elemento valioso, útil y socialmente servicial y

⁴⁸ DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Dr. Cabanellas de Torres Guillermo. 2da. Edición 1982. Pàg. 78.

para la comunidad ayuda a superar, vigilando, orientando al trasgresor a ser honesto, respetuoso, disciplinado, los trasgresores del equilibrio comunitario fruto de los correctivos y seguimiento hecho por la autoridades indígenas hoy son profesionales, dirigentes y líderes comunitarios.

INSTANCIAS DEL JUZGAMIENTO

La justicia indígena no es rígida, por el contrario es flexible, dinámica y holística, por ello es primero la justicia preventiva, que lo realizan los padres, en primera instancia la madre de familia aconsejando desde que da los primeros pasos el menor aprende todo lo que hacen los mayores y si a pesar de eso trasgrede el equilibrio comunitario, la madre inmediatamente corrige orientando y aconsejando, bañando y purificando, orientando a cosechar lo que siembra, la reciprocidad en esencia dar y recibir, cuidando sus pertenencias, respetar las cosas ajenas, respetar a sus hermanos, respetar a los mayores y respetar a la madre naturaleza, ello permite una vida en plenitud el buen vivir o sumak kawsay. Esto es lo inicial, básica para el desarrollo de la personalidad adulta. Es bueno hacer énfasis que la madre en el campo cuida, cultiva a sus hijos como cultiva su tierra, no deja en guarderías a sus hijos, así sus hijos no están lejos física y afectivamente de sus progenitores y su madre necesariamente que da abrigo y orienta en los primeros pasos que va dando y abriendo al menor en su natural curiosidad por el mundo que nos rodea, no obstante al presentarse infracciones a mayor nivel encontramos otras: Juzgamiento parental, juzgamiento del cabildo, juzgamiento de la asamblea y juzgamiento federacional. **JUZGAMIENTO PARENTAL**, al haber conflictos familiares o parentales y que son muy comunes entre los comuneros, la instancia competente a juzgar es la autoridad familiar (abuelos, padres, padrinos, suegros, incluso hermanos mayores en su orden) quienes con el procedimiento de la justicia ancestral solucionan los conflictos comunitarios, los problemas más comunes son los adulterios, reconocimiento de hijos, celos, chismes, abandono de

hogares, agresiones entre cónyuges e hijos, partición de herencias. El juzgamiento parental tiene su naturaleza jurídica en el hecho de colectivizar una infracción que puede ser arreglado o corregido por sus familiares más cercanos. **JUZGAMIENTO DEL CABILDO**, en las comunas el cabildo y el consejo de gobierno o la directiva en otra instancia que conoce asuntos que escapan del alcance parental y rebasa el ámbito interno de la familia. No es competente ni el padre menos el padrino por carecer de plena vinculación entre los actuantes (ofendido, acusado, juzgador) en el proceso de juzgamiento. Sin embargo si lo es la directiva de la comuna, porque son quienes representan a toda la comunidad y tiene legitimidad, es decir, fueron electos por todos los comuneros o al menos por una mayoría, para que los representen. Entre los casos a ser juzgados por el cabildo cuentan las agresiones entre comuneros, el empuje de linderos, el abigeato, los insultos, las calumnias, los chismes, los accidentes de tránsito. **JUZGAMIENTO DE LA ASAMBLEA**, la asamblea general de la comuna es la suprema instancia, a ellos llegan los casos que no son solucionados en las instancias anteriores, que pueden ser infracciones menores hasta las más graves. A esta instancia llegan máxima le compete juzgar las infracciones de robo de bienes (abigeato o robo de ganado), agresiones, irrespeto a los padres y autoridades, vías, caminos, aguas, violaciones, homicidios. **JUZGAMIENTO FEDERACIONAL**, no es muy común encontrar estos casos, se trata de un juzgamiento que al no poder hacer justicia en la comuna, se requiere de las autoridades regionales, provinciales o nacionales volver a las comunas y ayudar a resolver y encontrar el equilibrio comunitario, en la práctica es absolutamente imposible porque el comunero tiene confianza en sus autoridades comunales, más no en otro pueblo. Sin embargo en ocasiones los presidentes de la ECUARUNARI o CONAIE.

2.11 COMPETENCIA DEL DERECHO INDÍGENA

Competencia Material, el Convenio 169 de la OIT no establece límites de ninguna naturaleza para el juzgamiento de las infracciones en ámbito del derecho indígena. La autoridad comunitaria está facultada a conocer y resolver indistintamente las infracciones de todo tipo, sin límite de materia, cuantía, gravedad, grado, como sucede en la justicia estatal, el único requisito es la vulneración del equilibrio social de la comuna a diferencia del derecho positivo que establece para contravenciones las comisarías y para delitos los juzgados, tribunales y salas especializadas en materia civil, penal, administrativo, tributario, laboral, menores. El Art. 9.1 del Convenio 169 de la OIT dispone. “En la medida en que ello sea compatible con el derecho jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”⁴⁹ (UNIDAS 1989) (CONAIE, ÒRGANO DE DIFUSIÒN DE LA CONFEDERACIÒN DE NACIONALIDADES INDÍGENAS DEL ECUADOR 1992). Esta disposición ratifica que es absolutamente viable el juzgamiento de las autoridades indígenas todos los casos leves o graves sin restricción alguna, que la disposición transcrita precisa que serán respetados por las autoridades nacionales y el momento que el Estado ratificó el Convenio 169 reconoció el derecho indígena y más todavía cuando volvió a confirmar tal derecho de los pueblos indígenas en la Carta Política del Estado de 1998 y 2008 en el Ecuador, que reconoce y garantiza la vigencia de los derechos colectivos e indígena y haber declarado al Ecuador como Estado plurinacional, su derecho propio tiene sustento la libre determinación de los pueblos. **Competencia Territorial**, la administración de justicia indígena se aplica en todo el espacio territorial que se asientan las comunas, pueblos y nacionalidades ancestrales.

⁴⁹ Organización Internacional de Trabajo. 1989. Págs. 25, 26.

Cuando el ilícito se cometa dentro del espacio comunal, la justicia ancestral actúa a través de lazos comunitarios y no está vinculada a un espacio físico inmaterial respecto de la autoridad. El problema de la competencia territorial surge cuando un indígena es sorprendido cometiendo un ilícito fuera de su comunidad o una persona ajena a la comuna ha cometido una infracción en la comunidad indígena. En definitiva consideramos que es ahí donde entra el ejercicio de cooperación y coordinación entre la justicia ordinaria e indígena, en un dialogo intercultural; respetando la cosmogènesis, cosmovisiones y cosmovivencias de las comunas, por ello es necesario la complementariedad, así evitar que se asimile, coopte, neutralice, anule y penalice a la justicia ancestral por parte del derecho nacional, son sistemas jurídicos distintos, con sus méritos, aciertos y errores, parecería que la interculturalidad ayuda a salir del enfrentamiento. **Competencia Personal**, la OIT en el Convenio 169 no indica explícitamente a la competencia personal, sin embargo en materia penal dispone los procedimientos a aplicarse a los miembros de las comunidades como garantía de la cohesión social. Ahora si los indígenas infringieron una ley estatal fuera de su comunidad surge el conflicto que autoridad es competente para su juzgamiento. Por otra parte vale indicar que en la comunidad indígena todos sus miembros tiene el mismo tratamiento, indistintamente de ser autoridad, integrante del cabildo o simple comunero, no hay fuero de corte que el derecho estatal concede a quienes ejercen autoridad o incluso derecho de inmunidad que la ley ordinaria como en algunos países como el Ecuador concede a los parlamentarios o asambleístas, hecho que ha llevado en ambas situaciones a desconfiar y deslegitimar a la función judicial por el privilegio que tienen quienes se acogen al fuero legal. Esto nos hace entender que la justicia estatal es direccionada y no aplica como lo hace la justicia indígena de manera colectiva.

2.12 EL DERECHO INDIGENA Y SU RECONOCIMIENTO

A finales de siglo XIX, XX y comienzos del XX encontramos procesos políticos con liderazgo indígena en toda América Latina, particularmente en Ecuador, Bolivia, México, Guatemala, pueblos ancestrales que han logrado su reconocimiento en las cartas políticas de los Estados nacionales, así como la ratificación de convenios internacionales, como el caso del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Sin duda hay mucha ignorancia, prejuicio y discriminación de la concepción hegemónica liberal, en el contenido de la demanda indígena destaca su inserción en la vida política nacional. Como se vislumbra un cambio real de las raíces y esencias que demandan los pueblos indígenas.

2.13 DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La institucionalidad de derechos de los pueblos ancestrales existe desde tiempos inmemoriales, por cuanto el territorio de la Abya Yala hoy América, históricamente los hombres desde el neolítico o edad de piedra 20.000 años a.C., aproximadamente, cazaba y capturaba animales, descubre que domesticándolos y manteniéndolos vivos ayudaban a la agricultura, en la alimentación o en la caza, el ganado vacuno les proporcionaba carne, como yunta de arado, en el suministro de pieles, más luego les proporcionaba leche y sus derivados, los animales cabalares servían para cargar las mercancías.

En uno de los órganos de difusión⁵⁰ de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador-CONAIE, encontramos que el derecho indígena es “un

⁵⁰ CONAIE: Órgano de Difusión de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador. Septiembre 1992. Número 2, página 6.

derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir, que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantizan el convivir armónico. El derecho indígena, que tiene su propio sistema de legislación, su administración de justicia, no tiene sistemas carcelarios, por lo mismo tiene su fundamento, su base, en la costumbre, es decir, en el derecho consuetudinario”. O sea el derecho de los pueblos indígenas o ancestrales, viene de la validación participativa, colectiva, donde intervienen los ancianos, mujeres, hombres, jóvenes, niños, a través del sistema oral ha ido de generación en generación, no tiene códigos, son normas y reglas jurídicas que regulan la convivencia social de la colectividad indígena, es decir, es un verdadero sistema jurídico y no una mera normativa.

El proyecto político de la CONAIE, nos da una definición de “derecho indígena, es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos”⁵¹ (CONAIE, PROYECTO POLÍTICO ALTERNATIVO 1997). Nos permite establecer y ratificar la existencia de una manera distinta de definir el mundo, una cultura distinta y una manera de regular normativamente su permanencia a través del derecho indígena o consuetudinario, vemos que los pueblos ancestrales tienen un derecho que cumple con las características esenciales que el derecho interno requiere para la existencia; este debe tener, uso generalizado y por largo tiempo y la convicción que su práctica asegura la convivencia pacífica de sus miembros, el derecho indígena está ligada a tres características:

⁵¹ CONAIE: Proyecto Político Alternativo. Quito. 1997, página 51.

- a) **Derecho**, entendido como un conjunto de normas y reglas jurídicas que regulan la convivencia social de la colectividad indígena.
- b) **Consuetudinario**, nos encontramos frente a una normativa jurídica o costumbre jurídica no escrita.
- c) **Indígena**, colectividades distintas del resto de la sociedad blanco-mestiza, originarios de un territorio determinado y que mantienen sus propias instituciones económicas, sociales, jurídicas, culturales y organizativas.

ANTECEDENTES

En las sociedades indígenas hay un derecho originario, ancestral o consuetudinario, transmisión oral que responde más a un código moral de justicia, basado en la costumbre y la tradición. La aceptación y respeto de las reglas de este derecho consuetudinario y su institucionalidad, se basan en sustentar los objetivos de poder y autoridad, pero también en modos subjetivos de solidaridad, cooperación y reciprocidad. El enfoque objetivo como se le concibe y cómo opera dentro de los límites de las comunidades o pueblos indígenas, diremos que los sistemas jurídicos indígenas tienen dos rasgos específicos:

En primer plano, está inmerso en el cuerpo social y relacionado con los aspectos de la cultura, tales como las fiestas, las normas de carácter civil, el matrimonio, las celebraciones festivas de los pueblos, la transmisión del mando comunitario. En las comunidades ancestrales o indígenas, las relaciones familiares, con la naturaleza, con la misma comunidad, no hay reglas escritas; los que son parte de la comunidad conocen y se basan a sus propios usos y costumbres.

En **segundo plano**, la tradición comunitaria esta expresada en los usos y costumbres de la gran familia ampliada que es el Ayllu⁵² (TOALOMBO 2015),

⁵² Ayllu se refiere al conjunto familiar, conformado por padres, abuelos, nietos, sobrinos, compadres, padrinos de matrimonio y bautizo, suegros, cuñados, consuegros. Cuñado un miembro de la familia es

conformado por los padres, hijos, nietos, suegros, nueras, padrinos de matrimonio y de bautizo, hasta consuegros, en caso de inobservancia de las normas sociales intervienen como armonizadores del conflicto.

2.14 PROCESOS HISTÓRICOS

Otro de los puntales relevantes del derecho indígena o sistema jurídico propio, es éste que se acopla a la realidad del momento, es decir, que camina a la par con el tiempo. No es un código de normas estables como el derecho escrito o positivo. El derecho indígena de ayer no es el mismo de hoy, por estar en permanente transición, unido e inmerso al pueblo en un proceso histórico de cambio. Este pueblo vive su realidad y no pertenece al pasado, como muchos manifiestan que sus legítimas reivindicaciones, al decir que no pretendamos recuperar nuestros valores y retornar al pasado. De esta forma, el derecho ancestral tiene otros elementos es parte de la identidad étnica del pueblo de Gradas Central, porque su pueblo reivindica su vigencia, luchando por permanecer una parte importante de la identidad cultural, que permite conocer su cosmovisión, este particular, desde la perspectiva antropológica del derecho viene a ser una configuración socio-cultural única.

Los pueblos y nacionalidades indígenas se han guiado más por la costumbre y la tradición con obligatoriedad jurídica que por leyes impuestas. Surge una interrogante inmediata ¿Cómo puede la costumbre ser obligatoria? La respuesta la tiene el tratadista ecuatoriano Juan Larrea Holguín (1984:64), al manifestar que “la costumbre se forma por la repetición de actos, pero no basta esto que podría llamar elemento material, corpus de la costumbre, sino que se requiere de una

casado con un miembro de otra comunidad, y éste tiene un problema, acuden en defensa todos los miembros de la familia de la pareja de manera conjunta.

convicción de su necesidad u obligatoriedad jurídica, animus de la costumbre”⁵³ (LARREA 1984). Hemos de entender que las autoridades indígenas para administrar justicia, se han guiado por la costumbre y la tradición como fundamento jurídico en la aplicación y en el procedimiento, en los casos de los delitos de abigeato o cuatrero, en la comuna de Gradas Central durante el año 2014.

La costumbre de los pueblos indígenas tiene dos requisitos que son: El **corpus**⁵⁴ (Cabanellas 1982) “Cuerpo del delito; objeto o elemento que prueba la existencia del hecho punible” (Cabanellas, 1982, pág. 76) y el **animus**⁵⁵ (Cabanellas 1982) “ánimo, y sus sinónimos intención, voluntad” (Cabanellas, 1982, pág. 22), requisitos relevantes para que la costumbre ancestral se constituya en derecho y regule el convivir armónico de los colectivos. La costumbre es la forma espontánea de creación jurídica; según las reglas del derecho, la costumbre es el mejor intérprete de las leyes y es base de todo derecho, o sea la costumbre es la fuente del derecho. La costumbre es dinámica y de recreación constante, o sea no es estática y atemporal; esto demuestra como la costumbre es la forma y fondo de las negociaciones y peleas por el poder a nivel de las comunidades; lo que no ocurre en Gradas Central por cuanto los recintos o comunidades luchan por mantener un sentido armónico, un equilibrio, tanto en lo político, social, cultural y jurídico.

Al decir Estado Plurinacional e intercultural, no solo estamos hablando de entender el reconocimiento de la comunidad indígena, sino también tratamos de una reformulación de un sistema económico, social, cultural, jurídico, hechos

⁵³ Tratadista- Juan Larrea Holguín- 1984-Pàg. 64.

⁵⁴ Corpus. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL, Guillermo Cabanellas de Torres, 1982, pág. 76. Expresión Latina que significa “el cuerpo del delito”.

⁵⁵ Animus. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL, Guillermo Cabanellas de Torres, 1982, pág. 22. Expresión Latina que significa “ánimo, sinónimos intención, voluntad”.

relevantes como lo indicado nos obligan a reflexionar y a plantearnos, una propuesta dentro de nuestro país, como es la construcción de un Estado plurinacional e intercultural y que cada uno de nosotros aprendamos a convivir respetando nuestras diferencias, sabiendo que todo derecho tiene una misión, como es servir al ser humano para cumplir sus objetivos entre ellos satisfacer las necesidades individuales o colectivos, para lograr la paz social. El fortalecimiento y existencia del derecho indígena ayuda al proceso de organización, continuidad de los pueblos y nacionalidades, esto gracias al carácter y naturaleza de sus instituciones y normas, contribuye a la existencia del Estado social de derecho donde el pluralismo jurídico es la garantía para la unidad en la diversidad en nuestro país, por todo lo expuesto creemos que debemos ir consolidando una verdadera administración de justicia ordinaria e indígena , además corresponde a los asambleístas crear un reglamento que asegure la aplicación y procedimiento tanto de la justicia estatal e indígena, para que no haya contraposiciones, sino más bien una armonía y coordinación.

COSTUMBRES

La costumbre es jurídica porque tiene un carácter normativo. Este carácter tienen aquellas costumbres cuyo cumplimiento es exigido por una necesidad Psicológica y social, real o imaginaria de la colectividad; y el derecho indígena tiene esta naturaleza: siendo reconocida, aceptada y compartida por la sociedad no indígena, así como sostiene Rodolfo Stavenhagen (1990:28), perder la identidad como pueblo o comunidad “Cuando un pueblo(indígena) ha perdido la vigencia de su derecho tradicional, ha perdido también una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aún cuando conserve otras características

no menos importantes para su identidad”⁵⁶ (ILAQUICHE 2006). O sea la identidad de los pueblos y nacionalidades ancestrales, es integra, colectiva, se basa en las dos premisas que es la costumbre y la tradición, porque si falta cualesquiera de ellos, hace tambalear la institucionalidad del derecho consuetudinario o ancestral.

El derecho consuetudinario es como un vehículo para dar forma a la reivindicación del derecho de los pueblos a autorregularse, se da un esfuerzo por sintetizar, dentro de la cultura, aquellas costumbres que podrían llamarse jurídicas en la medida que materializan preceptos normativos relacionados con el control social interno de la vida comunal. Como actos relevantes los rituales, las festividades religiosas, bautizos, matrimonios, compadrazgos, las mingas, la reciprocidad, la solidaridad, el randi randi o cambia manos. Todo ello fortalece la existencia del derecho indígena, como base en los procedimientos en la aplicación de la justicia a cargo de las autoridades comunitarias, la misma que es pública, colectiva, con participación de las mujeres, de ancianos, de dirigentes, de jóvenes, de padres, de hermanos, de padrinos, de compadres, con el fin de restaurar la armonía comunitaria, que a sido alterada por casos de cuatrismo o abigeato en Gradadas Central.

TRADICIONES

En lo referente a la tradición comunitaria se expresa en los usos y costumbres que se generan dentro de cada pueblo o nacionalidad indígena, conformado en la gran familia ampliada el Ayllu o conjunto familiar, conformado por padres, hijos, nietos, suegros, nueras, padrinos de matrimonio y de bautizo, hasta consuegros, quienes intervienen como mediadores o armonizadores del conflicto en casos de

⁵⁶ Rodolfo Stavenhagen. 1990, Pág. 30. PLURALISMO JURÍDICO Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA 2006.

inobservancia de las normas sociales; en suma, el derecho indígena o el sistema jurídico propio responde al contexto social, a principios de veneración y respeto a la naturaleza, a la cultura, a la estructura familiar, la organización jurídica, social, religiosa, las autoridades de administración de justicia, la lengua y los valores culturales propios; determinan las convivencias diarias en las comunidades o en el hogar.

Las normas, las reglas, acciones o procedimientos, forman parte del control social o del sistema normativo propio y están en el resto de la estructura social; los aspectos civil, penal, laboral, se confunden, formando un todo legal; y es lo que denominamos costumbres o tradiciones jurídicas o derecho indígena. El derecho ancestral se sustenta en algunos principios fundamentales que se originan en dos instituciones diferentes tanto en el tiempo como en el espacio, pero al pasar del tiempo se han transformado en la razón de ser del derecho indígena dentro de lo que hoy política y jurídicamente se constituyen los pueblos y nacionalidades indígenas. “Así, a pesar de los cambios sufridos en la institucionalidad y las normas de los pueblos indígenas, debido a las transformaciones sociales y las relaciones de producción supervive y están vigentes instituciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, unas más desarrolladas que otras, instituciones desarrolladas en función de la lógica indígena, del pensamiento y su concepción del mundo: sus principios, normas y valores”⁵⁷ (MACAS, DERECHO INDÍGENA 2002).

⁵⁷ DERECHO INDÍGENA, Macas Luis, 2002, pág. 7.

2.15 ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS

Los Estados Uninacionales sudamericanos han sido cada vez más privatizadores y privatistas, y sus democracias cada vez menos democráticas y más criminalizadoras. Esos viejos Estados, herederos de la colonia, han fracasado. No se puede vivir sin Estado, pero tampoco dentro de su actual funcionamiento. Necesitamos responder a estas encrucijadas históricas y en esa búsqueda están los aportes de un nuevo actor social, político, cultural, económico, que recorre el Abya Yala y el mundo: somos los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas hemos resistido a la conquista y a las repúblicas criollas durante siglos, y por resistimos a la globalización neoliberal. Nuestras raíces sobreviven y mantenemos nuestro apego a la tierra, montañas, bosques, lagos, como hijos de la pachamama. Y, mantenemos, sobre todo, nuestra práctica, de “mandar, obedeciendo”, por la cual autoridades deben escuchar y obedecer a la comunidad antes de querer dirigirnos. Y desde ahí, desde reservas comunitarias, respondemos que es hora ya de terminar esta larga agonía del Estado uninacional y sustituirlo por nuevos Estados Plurinacionales Comunitarios, de unidad en la diversidad, con políticas públicas que garanticen la armonía entre naturaleza, sociedad y cultura. Con el Buen Vivir.

Los Estados monoculturales y excluyentes, ideados desde un modelo eurocentrista que no es nuestro, están en crisis y para transformarlos se requiere del concurso de toda la sociedad. “Aquí es donde los pueblos indígenas hacemos vigente el pensamiento de los pueblos, cortado hace 523 años, para hacerlo moderno, vigente, y necesario. Lejos de la acumulación individualista y colonizadora, planteamos el Buen Vivir, con ejercicio de poder, autoridad propia, legítima, idioma, vestimenta, economía distributiva, pensamiento, justicia

comunitaria. Un Buen Vivir como verdaderas sociedades interculturales”⁵⁸ (PALACÌN, ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS 2008). Son tiempos de cambio, otra forma de hacer Estado, es el fin del colonialismo, otra forma del ejercicio del poder, de horizontalidad, de respetar las leyes de la naturaleza y el derecho de todos, sobre los Estados Plurinacionales Comunitarios, construir todos el futuro, sobre la huella de nuestros antepasados.

CONCEPTO

Academicamente Estado es la “Representación política de la colectividad nacional; para oponerlo a nación, en sentido estricto o conjunto de personas con comunes caracteres culturales, históricos y sociales regidos por las mismas leyes y un solo gobierno”⁵⁹ (Cabanellas 1982). De la definición expresada se concluye en términos generales que el Estado es la representación social y surge por la necesidad comunitaria de tener un cuerpo administrativo, el mismo que no ha sido una evolución actual, por el contrario ha sido un proceso que se ha venido evolucionando y adaptándose de acuerdo a los gobiernos de cada una de los Estados y obedeciendo a las leyes impuestas de acuerdo a los intereses individuales, más no colectivos. Por ello se debe realizar un estudio profundo de lo que verdaderamente debe ser un Estado Plurinacional Comunitario, que viene a constituir una verdadera representación de los pueblos y nacionalidades que hoy conforman el Ecuador Plurinacional e Intercultural, por mandato de todos las y los ecuatorianos en Montecristi en el año 2008.

En lo que concierne a nuestro estudio de los Estados Plurinacionales Comunitarios, se sustenta en la unidad en la diversidad, con verdaderas políticas públicas que garanticen el ejercicio del poder, autoridad propia, legítima, idioma, vestimenta, economía, pensamiento y justicia comunitaria, para un verdadero

⁵⁸ ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS, Miguel Palacín Quispe, 2008, págs.3, 4.

⁵⁹ Estado, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Guillermo Cabanellas de Torres, 1982, pág. 121.

Buen Vivir como sociedades interculturales y practicar el pluralismo jurídico por mandato constitucional, y los tratados, convenios internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Ecuatoriano y respetando las leyes nacionales. Una sociedad del Buen Vivir que refuerce nuestra propia cultura, para dar respuestas creativas a nuevas situaciones de vida, para promover una sociedad humana más intercultural, donde la cultura, lengua y costumbres sean formas de vida de los pueblos y nacionalidades del Ecuador.

2.16 DESDE NUESTRAS RAÍCES

Los pueblos indígenas somos “descendientes de grandes civilizaciones desde nuestra identidad: nuestros territorios, entendidos como la unidad de la Madre Naturaleza: tierra, agua, toda forma de vida, incluida la de los hombres y mujeres que somos hijos de la tierra y por ello la defendemos”⁶⁰ (PALACÍN, ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS 2008). De este criterio las comunidades, pueblos y nacionalidades conservamos nuestro pensamiento propio: el territorio como sustento de nuestro pasado, presente y futuro; nuestros principios y prácticas de reciprocidad, dualidad y complementariedad; nuestra espiritualidad, ligada a la Pachamama; nuestra armonía entre los hombres y con la naturaleza; nuestra educación para la vida. Tenemos nuestra propia organización política, economía distributiva, cultura, justicia (derecho originario). En cada comunidad el mandar obedeciendo y las instancias de poder se construyen de abajo hacia arriba: la Asamblea General, el Consejo Directivo Comunal, las Comisiones Especializadas (agua, mujeres, jóvenes, autodefensa). Todo esto constituye el Buen Vivir, que se cortó con la invasión española y luego con la imposición de los Estados unificadores, hijos de la colonia, como Estados republicanos. Estados constituidos por tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Además solo

⁶⁰ ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS, Miguel Palacín Quispe, 2008. Página 8.

reconocen gobiernos locales, regionales y nacionales, excluyendo e ignorando nuestras formas de gobierno comunal. Por ello planteamos el Buen Vivir, con ejercicio de poder, autoridad propia, legítima, idioma, vestimenta, economía distributiva, pensamiento y justicia comunitaria. Un Buen Vivir como sociedades interculturales, otra forma de hacer Estado, otra manera de convivencia, nueva forma de hacer justicia, de horizontalidad del poder, de respetar las leyes naturales y el derecho de todos, velar por la soberanía del Estado, administrar justicia, incorporando el derecho a decidir sobre nuestro propio desarrollo, el respeto a nuestra forma de organización, el derecho a ser escuchados y consultados, el derecho a participar en la formulación de planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que puedan afectarnos. El derecho a expresarnos en nuestra propia lengua, el respeto a nuestras maneras tradicionales de resolución de conflictos internos dentro de nuestras circunscripciones territoriales sin intromisión de la justicia ordinaria.

2.17 NUESTROS DERECHOS COLECTIVOS

Los pueblos indígenas demandamos construir Estados Plurinacionales Comunitarios “porque es la manera más democrática de resolver los problemas que nuestros países arrastran históricamente, ya que es una nueva forma de organización política, economía, territorial, jurídica, cultural y administrativa del Estado, en un marco de democracia intercultural y directa, equidad y justicia económica”⁶¹ (PALACÍN, ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS 2008)(Declaración “Pueblos Indígenas, Estados Plurinacionales y Derecho al Agua”. Quito,2008). Este criterio indica que es la forma más democrática de resolver los problemas que tiene nuestros pueblos y nacionalidades dentro de cada uno de nuestros países, conjuntamente sobre nuestros derechos territoriales

⁶¹ ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIO, Miguel Palacín Quispe, 2008, págs. 10, 11, 12.

se levantan, todos los demás, el de la libre determinación, basado en el autogobierno, Buen Vivir propio, y libre decisión sobre nuestros bienes naturales, reconocidos por el Convenio 169 de la O.I.T., y la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de la Naciones Unidas.

La lucha para lograr el reconocimiento de los derechos indígenas ha determinado que un número creciente de países reconozca el carácter plurinacional y multiétnico y haga alusión a la deuda histórica de las primeras naciones que poblamos el continente y sobre cuyo sojuzgamiento se constituyeron los actuales estados nacionales. Las constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Venezuela, Chile, Uruguay, Guayanas y Panamá, reconocen y aceptan la multiculturalidad. Otros como, los Estados, de Bolivia, Ecuador y Venezuela, señalan el carácter plurinacional e intercultural; por ello los pueblos indígenas han sido el punto de lucha para sembrar las bases de la construcción del Estado Plurinacional Comunitario. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dice: Art.1.- El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad. La Constitución de la República del Ecuador dice: Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de forma descentralizada. La Constitución Política de Bolivia dice: Art.1.- Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado, y con autonomía. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrado del país.

Son conquistas importantes, los pueblos y nacionalidades indígenas hemos aprendido que no basta con que los Estados reconozcan en sus cartas constitucionales algunos rasgos del Estado Plurinacional; necesitamos remover las estructuras de exclusión y explotación del Estado-Nación. Los pueblos indígenas hemos formado a lo largo de miles de años sociedades interculturales, y al ser parte del Estado, formamos sociedades plurinacionales. La misma que se construye desde la diversidad y el pluralismo de todos los pueblos indígenas y no indígenas que formamos parte de un espacio territorial. El carácter plurinacional de nuestra sociedad, las diversas identidades culturales son los pilares fundamentales en la construcción del Estado Plurinacional Comunitario, es transitar hacia un orden estatal asentado en la plurinacionalidad y la convivencia de los pueblos que integran el país.

CAPÍTULO III

3. EL BUEN VIVIR

ANTECEDENTES

Durante miles de años, “cientos de pueblos indígenas supimos vivir en le Abya Yala en armonía y equilibrio con la Madre Tierra. Pero hace 523 años, la invasión europea rompió el esa armonía y ese equilibrio. Los invasores impusieron el pensamiento colonial: un solo rey, un solo Estado, un solo dios, una sola ley, todo con un solo propósito: saquear la Madre Tierra, destruyéndola, para que unos pocos acumulen grandes riquezas y todos los demás seamos condenados a la miseria y pobreza” (Miguel Palacín Quispe, 2010, pág. 3). De este pensamiento podemos deducir que la vida de los pueblos indígenas antes de la llegada de los españoles era una vida llena de tranquilidad, armonía, se practicaba el Buen Vivir, en todos los quehaceres cotidianos en estas comunidades, respetando a la naturaleza, al cosmos, a las personas y las leyes comunitarias, no hubo ambición de enriquecimiento individual, ya que todo era un convivir colectivo a través de las mingas, para la agricultura, construcción de chosas, en la caza, la pesca, recolección de frutos o sea practicaban el hacer el bien sin mirar a quien, solo pensando que son seres humanos y la gran familia o ayllu(conjunto de familias).

El Buen Vivir, surge con los pueblos y nacionalidades indígenas del Abya Yala, aunque nos criminalizaron, persiguiéndonos, encarcelándonos, matando a nuestros líderes, seguimos vivos y sigue vivo nuestro pensamiento. El Buen Vivir, en armonía y equilibrio con la Pachamama o madre tierra, con democracia participativa, con autodeterminación y con reconocimiento constitucional de

nuestra plurinacionalidad e interculturalidad, la historia del Buen Vivir se origina en los pueblos milenarios indígenas de la antigüedad.

CONCEPTO

El Buen Vivir, se refiere a la vida en plenitud, vivir en armonía con los ciclos de la madre naturaleza, el cosmos, la vida y la historia, en equilibrio con toda forma de existencia, en permanente respeto de todos, no se puede vivir bien si los demás viven mal o si se daña a la naturaleza, los pueblos indígenas del Abya Yala somos diversos, pero compartimos los principios y las prácticas del Buen Vivir. Ya que todos y todo somos parte de la madre tierra y de la vida, de la realidad, todos dependemos de todos, todos nos complementamos. Los territorios no son solo un espacio geográfico, son el pasado, presente y futuro, ahí se vive y se convive. Estar en equilibrio y armonía, es estar bien y no tener enfermedad, es prevenir las cosas y pensar lo se hace, criar bien a los hijos, en contacto con la naturaleza, se traduce en el respeto que se debe tener a la Pachamama. Buena vida, equilibrio corporal y espiritual, armonía personal y familiar: familia buena y feliz.

EL BUEN VIVIR

El Buen Vivir es nuestra práctica de miles de años, nuestro paradigma surge de los hechos repetitivos de los pueblos indígenas desde siempre hemos convivido con la naturaleza sin dañarla. La cuidamos porque ella nos cuida, con equilibrio, armonía y reciprocidad. De esta relación armónica con la Madre Tierra nacieron todos nuestros pensamientos, nuestras tecnologías, nuestra organización. El pensamiento comunitario, nuestra espiritualidad, nuestras leyes, somos seres naturalistas. Cuando hablamos del Buen Vivir nos referimos a toda la comunidad de seres que habitamos el mundo, no se trata del tradicional bien común reducido

solo a los humanos. Lo que hacemos los pueblos indígenas y proponemos al mundo es preservar el equilibrio y armonía entre todo lo que existe. Desde nuestra cosmovisión de los pueblos indígenas originarios, comunidad es “la unidad y estructura de vida”⁶² (PALACÍN, ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS 2010). Esta expresión demuestra que los seres humanos somos una parte de esa unidad; animales, insectos, plantas, montañas, el aire, el agua, el sol, incluso lo que no se ve, nuestros ancestros son parte del ayllu.

Uno de los paradigmas más esenciales del derecho indígena es el derecho de las personas al buen vivir que prescribe la Constitución del 2008, para sostener la vigencia de la armonía comunitaria, sobre problemas que se suscitan como conflictos internos de diferente índole para ello es necesario, que practiquen los procesos para el Sumak Kawsay, es la vida en plenitud, con la naturaleza, el cosmos, la Pachamama, y los seres humanos, y haya la reciprocidad, relacionalidad, la cosmogénesis, la cosmovivencia, la cosmovisión, este es el buen vivir, que se practica en los pueblos y nacionalidades indígenas, que los runas llevan en su ser interno, por ello es necesario, el respeto a los ancianos, a las mujeres, a los niños, y a la madre naturaleza, para que no haya esta enfermedad de las malas energías y se produzca el rompimiento de la tranquilidad comunal. Todo este régimen del buen vivir está prescrito en la Carta Magna del 2008, a partir del Art. 12 al 34.

3.1 BASES LEGALES DEL BUEN VIVIR

Las bases legales del Buen Vivir se sustentan en las siguientes normativas:

Constitución de la República del Ecuador, 2008. Arts. 12 al 34.

⁶² BUEN VIVIR- VIVIR BIEN. Miguel Palacín Quispe, 2010, pág. 10.

Convenio O.I.T., No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y tribales en Países Independientes, 1989.

Declaración de las Naciones Unidas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.

Derechos naturales y consuetudinarios de nuestros pueblos.

Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia: Arts. 8 y 10.

Las normativas constitucionales de Ecuador y Bolivia, los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos consuetudinarios de los pueblos de América Latina, hacen posible que las bases legales del Buen Vivir, tengan asidero en los Estados de los países que han ratificado su compromiso, de cumplir y hacer cumplir en cada uno de los Estados, a sus gobernantes y gobernados, que se debe respetar la diversidad de los pueblos y nacionalidades indígenas y no indígenas, para vivir en plenitud, en armonía, porque somos parte de la madre tierra, de ella nacimos a ella regresamos, cumpliendo nuestro ciclo vital.

CAPÍTULO IV

4. HISTORIA DEL ABIGEATO

4.1 ANTECEDENTES

Sobre el delito de abigeato no se ha llevado un estudio profundo, sobre todo en la Comuna de Gradas Central, Parroquia San Simón, Cantón Guaranda, Provincia Bolívar, que determine sus causas, consecuencias, que disminuya su cometimiento, esto se debe porque este delito tiene lugar en las áreas rurales, a las que no les ha dado importancia, pese a que la mayor parte de la riqueza proviene del sector agrícola y ganadero y en un futuro no lejano la economía del país dependerá de ella; más bien se han realizado el estudio de otros delitos que se dan en la grandes ciudades del Ecuador. Razón por la cual, de manera modesta, esperamos este trabajo refleje la verdadera importancia del estudio de la administración de justicia indígena en el procedimiento sobre el abigeato, violenta el derecho de las personas al buen vivir; y sirva para que se tome conciencia de la gran problemática de su cometimiento. A continuación daremos a conocer algunas generalidades del abigeato.

CONCEPTO Y DEFINICIÓN

Hace más de 20 mil años a.C., los hombres de la edad de piedra o del neolítico, cazaban, pescaban y capturaban animales, descubrieron domesticándolos y manteniéndolos vivos ayudaban en la agricultura, en la alimentación e inclusive en la caza, estos animales, especialmente el ganado vacuno, proporcionaba carne, servían como animales de carga de mercancías, para el arado, el suministro de - pieles, más tarde, proporcionó leche y sus derivados.

ETIMOLOGÌA

Proviene del latín abigere, hurto de ganado, en el Digesto; se forma del abigere; de ab, lejos, e igere, frecuentativo de agirè, obrar: “Obrar abstrayendo, retirando, conduciendo afuera”. Se llama así el robo de ganado. Abigeo es aquel que comete este delito. Ambas palabras provienen del latín abigere “robar ganado” y abigeador, - oris “ladrón de ganado”. El vocablo latino se formó a partir del “prefijo ab-, que denota lejanía, y de igere, con el sentido de llevar, conducir”⁶³ (castellano.org/palabra.php?id=1402 2015). En español se usa desde el siglo XVII, lo que “permite analizar que llegó al idioma por vía culta y no del latín peninsular”⁶⁴ (castellano.org/palabra.php?id=1402 2015).

DEFINICIÓN

“**Abigeato**. Hurto de ganado o bestias, conocido también con el nombre cuatrero. Tanto abigeo como abigeato proceden de la palabra latina abigere, que equivale a aguijar las bestias para que caminen. El abigeato es una especie de robo; pero se diferencia de éste en que la cosa no se coge con la mano y se transporta a otro lugar, sino que se la desvía y se la hace marchar a distinto destino, con objeto de aprovecharse de ella”⁶⁵ (Cabanellas 1982). “**Cuatrero**. Hurto de ganado en el campo argentino. (v. Abigeato.)”⁶⁶ (Cabanellas 1982). “**Cuatrero**. Ladrón que hurta bestias, caballos o ganados. (v. Abigeato)”⁶⁷ (DÌAZ 2007). El **cuatrero o cuatrero**, palabras que significan a los se dedican al abigeo, son sinónimos, porque cuatrero proviene de cuatro. Por alusión a los cuatro patas de las bestias, ladrón que hurta caballos o -ganados. Se deduce que

⁶³ <http://www.elcastellano.org/palabra.php?id=1402>

⁶⁴ <http://www.elcastellano.org/palabra.php?id=1402>

⁶⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMNTAL, Op. Cit. 1982, Pág. 3.

⁶⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMNTAL, Op. Cit. 1982, Pág. 79.

⁶⁷ RUY DÌAZ. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÌDICAS Y SOCIALES, Op. Cit. 2007, Pág. 330.

los abigeadores, o cuatreros son las personas que hurtan los ganados vacunos, caballos, ovinos, caprinos, porcinos de zonas rurales.

DEFINICIÓN DE DERECHO

Esta palabra proviene del vocablo latino *directus*, directo; de *dirigere*, enderezar o alinear. “Conjunto de leyes. / Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza”. O sea el derecho proviene de las fuentes de la costumbre y de los actos repetitivos que se dan en los pueblos occidentales del mundo en la antigüedad, en cuanto se relaciona al derecho positivo o escrito en las civilizaciones Grecas, Romanas, Españolas, Asiáticas y del Medio Oriente . Así no ocurre con los pueblos del Abya Yala hoy llamado continente americano, por cuanto el derecho propio o derecho indígena proviene de usos y costumbres, y este derecho se caracteriza por no ser escrito y es oral, va de generación en generación, es colectivo, participativo, público y ágil.

También tenemos el **derecho comunal** “El derecho de gentes o el que se usa entre todos los seres humanos”⁶⁸ (DÌAZ 2007). Ello nos indica con claridad que este derecho es el que se ha dado por todos las personas a través del tiempo en todas las sociedades del mundo. Otro es el **derecho no escrito** “El conjunto de los usos y costumbres que, habiéndose introducido insensiblemente con el consentimiento tácito del legislador, han llegado a adquirir fuerza de leyes”⁶⁹ (DÌAZ 2007). Este pensamiento se refiere que los pueblos y nacionalidades del mundo a través de los usos, costumbres y actos repetitivos por sus miembros, y que el legislador por su insensibilidad introduce por su decisión sin previa consulta al pueblo o sea como un hecho impositivo a través de las normas, códigos, leyes,

⁶⁸ Diccionario RUY DÌAZ DE CIENCIAS JURÌDICAS Y SOCIALES, Op. Cit. 2007, pág. 362.

⁶⁹ Diccionario RUY DÌAZ DE CIENCIAS JURÌDICAS Y SOCIALES, Op. Cit. 2007, pág. 364.

ordenanzas. En lo que concierne **al derecho penal** “Es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles”⁷⁰ (DÍAZ 2007). Esta expresión se refiere que el Estado tiene la potestad de cuidar y dar seguridad a los habitantes de un país a través de leyes establecidas por el legislador. El derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirada en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter.

DEFINICIÓN DE DELITO

Etimológicamente delito, proviene del latín “delictum” (v.), expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena”⁷¹ (Cabanellas 1982). Es un hecho culpable del hombre, contrario a la ley (antijurídico), por la amenaza de una pena.

CONCEPTO DE PATRIMONIO

Etimológicamente Patrimonio, procede del latín patrimonium, hace mención al conjunto de bienes que pertenecen a una persona, ya sea natural o jurídica. La expresión se la puede utilizar para nombrar a lo que es susceptible de valoración económica, se puede utilizar de manera simbólica.

Sinopsis histórica, esta palabra aparece durante el siglo XVI, pero en el siglo XVIII, es cuando comienza a tener mayor significado, relacionándolo a los edificios, o sea, que Patrimonio eran aquellas construcciones, vistosas y ampulosas, que

⁷⁰ Diccionario RUY DÍAZ DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Op. Cit. 2007, pág. 364.

⁷¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Op. Cit. 1982, Pág. 90.

daban a entender de quienes eran propietarios. Es así, que la posesión de patrimonio, era un distintivo de las clases sociales poderosas de aquellos tiempos.

A finales del siglo XX, y en la actualidad, Patrimonio es un término que está en constante revisión. Se dice de patrimonio material e inmaterial, es un recurso social de beneficio personal, colectivo.

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

El Código Penal Ecuatoriano derogado en agosto del 2014, en el Libro segundo, bajo el Título X, agrupa a los delitos contra la propiedad, aquí los tipifica en sus diferentes capítulos: El hurto, el robo, el abigeato, de la extorsión, de las estafas, y defraudaciones y abuso de confianza, los quebrados, la usurpación, la usura y de las casas de préstamos sobre prendas. Explicamos brevemente sobre el hurto, el robo y el abigeato, lo que nos concierne para nuestro estudio. **Hurto**, “Delito que puede cometer la persona que se apodera ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, aunque quien posee ésta no sea su dueño”⁷² (MAGNO 2010). Esto nos indica que el hurto que comete cualquier persona de una cosa mueble como son los animales vacunos, caballares, ovinos, porcinos, caprinos, es un delito antijurídico porque va en contra de la ley. **Robo**, “Delito que comete la persona que se apodera ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad”⁷³ (MAGNO 2010). De esta expresión podemos entender que una persona puede utilizar la fuerza o violencia física, para apoderarse de una cosa, sea antes o después del cometimiento del delito, para buscar su impunidad. **Abigeato**, “Delito que se consuma mediante el

⁷² DICCIONARIO JURÍDICO CONSULTOR MAGNO. 2010, Pág. 311.

⁷³ *Ibíd.* 2010, Pág. 505.

hurto de ganado mayor o menor que se halla en el campo, sobre los cuales se torna imposible o sumamente difícil para el dueño ejercer una vigilancia directa o inmediata, pero quedando excluidos las aves de corral, los perros y demás animales domésticos y de caza que se reproducen fuera de la acción del hombre, en el campo”⁷⁴ (MAGNO 2010). Este pensamiento da a conocer que el hurto o robo de ganado sea vacuno, caballar, ovino, porcino, caprino, se realiza este delito en el campo, porque el dueño no puede tener un control adecuado, rápido, oportuno en la vigilancia de los animales, o sea dando lugar a que se produzca el delito de abigeato, nos podemos dar cuenta que se aparta a los animales domésticos, como las aves de corral, los perros y de caza, que se encuentran a expensas de la acción de las personas.

4.2 PROCESO HISTÓRICO DEL ABIGEATO EN EUROPA

Entre los pueblos antiguos que tenían como principal fuente de riqueza la agricultura y el pastoreo, se consideró que el hurto de los animales relacionados con estas industrias, de trabajo merecía una represión especial por la utilidad que tenían aquellas bestias para la satisfacción de las necesidades del hombre. De esta idea nació el título de abigeato o de ciertas especies de animales útiles. Pero hay que distinguir que en el derecho propio o justicia indígena no había represión por cuanto no se ambicionaba y el trabajo era colectivo, en minga, y no había hurto, robo o abigeato de los animales, estos términos vienen a conocerse desde la llegada de los españoles durante la invasión a las tierras del Abya Yala hoy continente americano.

⁷⁴ Ibíd. 2010, Pág. 12.

ROMANO

Los romanos consideraron importante legislar el abigeato como hurto agravado, ya que este delito era básico, se caracterizaba por la aprehensión de una cosa de otro con ánimo de lucro, contra la voluntad del dueño y por la protección que merecían estos animales tan importantes para las actividades del campo, fuente de sus riquezas, consideradas *res mancipi*⁷⁵ (BONET 2011).

GERMÁNICO

Con el nombre de derecho germánico se designa al conjunto de normas y usos jurídicos propios del pueblo germánico. En el derecho penal son famosas las ordalías o prueba judicial, se pretendía determinar la culpabilidad o no de una persona. La naturaleza de las mismas tenía carácter de medio de prueba y juicio de Dios. La ordalía o prueba judicial se realizaba en la iglesia. Entre los germanos, la ganadería, era la riqueza básica, por ello cuidaron en sus leyes la manera de protegerlo y castigar a los que tomaban el ganado ajeno. La Lex Sállica, en la cual están los sesenta y cinco títulos que componen la Lex Antiqua, ocho se destinan a la represión de diversos robos de los animales.

ESPAÑOL

Nada se sabe de las leyes, usos y costumbres que regían antes de la ocupación romana. España fue asimilando las instituciones romanas que rigieron por largo tiempo, a principios del siglo VIII surgió el Codex Legum, de autor desconocido, rigiendo hasta mediados del siglo XIV, donde aparece el Código de las Siete Partidas, que tiene similitud con el Digesto Romano. El Código de las Siete

⁷⁵ ARIAS RAMOS, J y ARIAS BONET, J.A., Op. Cit. Pág.: 103. Eran *res mancipi*: Los fundos in solo itálico.

Partidas, obedece el nombre a que consta de siete partes. La Partida 7 “última” trata de los delitos y las penas, en su título 14 y ley 19, trata del abigeato. Las penas, castigando este delito con la muerte, cuando eran reincidentes o cuando hurtaban un número de animales o cabezas que formaban un establo o rebaño.

4.3 ANTECEDENTE DEL ABIGEATO EN EL ECUADOR

Desde tiempos muy antiguos se asentaron grupos humanos, con el transcurso de los años dio origen a diversas culturas, en forma de etnias, confederaciones, e inclusive hablan de reinos como la de los Incas, con la llegada e invasión de los españoles tuvieron que adaptarse a un nuevo ordenamiento social, económico, político y jurídico en función del Estado Colonial.

PERÌODO PREINCAICO

En los albores de la humanidad cuando el hombre era nómada, el delito de abigeato no existió porque el hombre por esa condición de nómada, no tenía el derecho de propiedad, ni de la tierra, ni de los frutos, ni de sus animales silvestres, ni de los peces, ya que estos eran de los que lo adquirieran, sea extendiendo su mano para alcanzar su fruto o adquirir animales mediante la caza, la pesca y cuando mermaban estas cosas, el hombre buscaba otras comarcas para repetir estas mismas actividades vitales que aseguraran su sustento y el de su familia; estamos frente al ayllu o conjunto de familias, luego vendrá el linaje en la tribu y luego la federación y confederaciones tribales.

Cuando el hombre deja de ser nómada se convierte en sedentario debido a que la población creció, los frutos, así como los animales disminuyeron dedicándose a cultivar la tierra en una determinada área territorial y domesticar algunos animales silvestres; en este momento nace el derecho de la propiedad tanto de la tierra,

cuanto de las plantas cultivadas y de los animales silvestres domesticados, y paralelamente aparecen los primeros delincuentes abigeadores cuando se apropian de animales ajenos.

PERÌODO INCAICO

Producida la conquista incaica, no existió una diferencia marcada entre estas dos culturas: Inca y Quitus, con caracteres muy semejantes a los antiguos imperios orientales. En el campo del derecho, existió un notable acercamiento de las instituciones de las dos culturas, en el derecho privado hallamos la organización de la familia en base al ayllu⁷⁶ (CALPE 1992) primitivo, y el tipo de propiedad comunal de la tierra y de los bienes en general. No se puede establecer hasta qué punto la legislación jurídica incaica logro imponerse en todo el territorio quiteño conquistado, la historia cuenta que los Incas se apoderaron del territorio y los Quitus conquistaron sus costumbres. Con la conquista española, heredamos sus costumbres y forma de vida, en aquel tiempo ya existía esa costumbre, pero no estaba tipificado, fue necesario tomar de la legislación española la figura del abigeato.

4.4 EL ABIGEATO EN LA COLONIA

La etapa colonial comprende entre el siglo XVI y comienzos del siglo XIX formaba parte de la Real Audiencia de Quito en 1563, España trae a tierras americanas su propia legislación y se aplica a estos países conquistados, legislación que tuvo sus orígenes en el derecho romano y germano. La Ley de Indias, dictadas por el Rey de España para proteger a los aborígenes, constituyó una verdadera codificación

⁷⁶ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 1992, Esparza Calpe, S.A. Pág. 45. Voz aymara, conjunto de familias, son generalmente de un linaje.

en la que se incluían leyes administrativas, la organización de justicia, preceptos para la organización gubernativa, para la guerra, la agricultura, la industria, el comercio y normas para legislar asuntos criminales y reglamentar el trabajo en las minas.

Cabe anotar que estas leyes se aplicaron conjuntamente con las leyes españolas y de una manera irregular, tomando en cuenta las condiciones peculiares de las personas, situación económica y la raza. El desorden legislativo de este tiempo, no permite con acierto determinar cuáles fueron las disposiciones y penas que se dieron a los delitos contra la propiedad y en especial con respecto al abigeato.

4.5 EL ABIGEATO EN LA ÈPOCA REPUBLICANA

Con la expedición del Código Penal de 1837, en el Gobierno de Vicente Rocafuerte, encontramos disposiciones especiales sobre el tema del abigeato, “El abigeato o hurto de ganados en los campos, consiste en la sustracción fraudulenta de reses de cualquier especie, sean mayores o menores, de las vacadas, yegudas, manadas, rebaños, o de trabajo de las haciendas. Los que cometieren este delito, llevándose una cabeza de ganado mayor o cuatro cabezas de ganado menor, serán castigados con uno a tres años de obras públicas, y si el hurto fuere de mayor número se impondrá al reo un año más por cada cabeza de ganado mayor o cuatro cabezas de ganado menor. Cualquier hurto de ganado mayor o menor que no constituya abigeato, con arreglo a lo dispuesto en este artículo, se castigará con arreglo a los artículos anteriores, ò si interviene fuerza ò violencia, con arreglo a esta disposición”⁷⁷ (C. N. ECUADOR, CÒDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA 1837). Por ésta disposición para que constituya el delito de abigeato era necesario que el hurto de bestias, que se hallan en los campos. De lo contrario se lo califica como hurto ò robo según intervenga ò no la fuerza y la violencia. La

⁷⁷ CÒDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA. 1837. Art. 538.

pena que se aplicó aumentaba de acuerdo al número de ganados sustraídos, así se aumenta más un año por cada cabeza de ganado mayor ò cuatro cabezas de ganados menores. Esta disposición hace referencia a la reincidencia, era tomado muy en cuenta en las legislaciones antiguas como un agravante para aplicar la pena.

El Dr. Gabriel García Moreno, en su presidencia el 18 de agosto de 1872, se dictó una nueva disposición penal, la misma que tiene de base al Código Belga de 1870, y ésta proviene del Código Francés de 1810. En lo que se refiere al abigeato en el Art. 501 se penó especialmente el robo de ganado caballar y vacuno. Durante la presidencia del General Eloy Alfaro Delgado, se dictó la tercera codificación republicana, el 26 de mayo de 1906. El Libro Décimo describía los “delitos contra las propiedades” y en su capítulo primero, se sientan las bases del robo calificado y se incrimina el abigeato ò robo de ganado caballar o vacuno, destinado a la cría y a parte de las penas principales que es la de tres años (Art. 349) se establece una supletoria que es la de la vigilancia de la autoridad, casi ningún cambio se verifica en éste cuerpo penal al igual que las anteriores. En síntesis, para que se configure éste delito como abigeato en la legislación penal republicana, debe ser sustraído de sitios abiertos como el campo y recaer sobre el ganado caballar, vacuno, porcino, y en general de reses de cualquier especie destinados a la cría.

Las penas no son severas si comparamos con las legislaciones antiguas, en las se imponía a éste delito la pena de muerte. Encontramos en estos cuerpos penales, penas de prisión y obras públicas. En 1921, se dicta una Ley Especial sobre el abigeato, la que derogó a la de 1906. Esta Ley no da un concepto de abigeato y la pena que impuso a éste delito fue la relegación al Archipiélago de Colón, señala el procedimiento a seguir en primera y en segunda instancia. Esta Ley fue por pedido del Poder Ejecutivo para proteger la industria pecuaria,

combatiendo el cuatreroismo que se había apoderado de las zonas rurales. La ley en mención fue derogada por la de 1925, debido a las grandes dificultades con respecto a las causas iniciadas con la ley anterior, a la pena a aplicarse y también el procedimiento a seguirse, fueron resueltos estos problemas en 1924, por la Corte Suprema (Corte Nacional). La Ley de 1925, tampoco define el abigeato, al igual que la ley anterior.

Por último, en el Código Penal expedido el 22 de marzo de 1938, por el General Alberto Enríquez Gallo, quedan derogadas las leyes con respecto al abigeato, que constituye el antepenúltimo código de materia penal en el Ecuador, con ciertas reformas que se introdujeron posteriormente, éste es el que estuvo vigente hasta el 9 de agosto del 2014, el delito de abigeato se encuentra tipificado en el Título X de los Delitos contra la Propiedad, Capítulo III, Arts. 554, 555, 556 del Código Penal, actualizado a marzo de 2011, Libro II; derogado; por el **Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigencia el 10 de agosto del 2014**, Sección Novena, Delitos Contra el Derecho a la Propiedad, tipificado en el **Artículo 199.- ABIGEATO**⁷⁸ (A. N. ECUADOR 2014) “La persona que se apodera de una o más cabezas de ganado caballar, vacuno, porcino, lanar, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”. Esta disposición indica que la pena por apoderarse de una o más cabezas de ganado de las especies arriba enunciadas, la persona será penada con privación de libertad de uno a tres años, no hay distinción si es ganado caballar, vacuno, ovino, porcino y no importa el número de cabezas de ganado.

“Igual pena se impondrá a la persona que, con ánimo de apropiarse, inserte, altere, suprima o falsifique fierros, marcas, señales, u otros instrumentos o dispositivos utilizados para la identificación de las cabezas de ganado”. Además esta disposición indica que el sujeto activo del delito de falsificar las marcas en los

⁷⁸ Código Orgánico Integral Penal. Suplemento. R. O. No. 128. 10 de febrero del 2014. Art.- 199. Pág. 33.

ganados sea caballar, vacuno, ovino, porcino, tendrá la misma pena, que el que se apodera, la diferencia es el ánimo de apropiarse fraudulentamente y no identifiquen los semovientes indicados previamente.

“Si la infracción se comete con fuerza, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Si es cometida con violencia será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”. La disposición precedente indica cuando se utiliza la **fuerza** es “Vicio del consentimiento cuando sobre el sujeto pasivo se ejerce violencia física que no puede superar por sus condiciones personales ante el caso concreto”⁷⁹ (Cabanellas 1982), es decir, cuando la persona utiliza la fuerza física en el cometimiento del delito su pena sube en años privativos de libertad. En cuanto a la segunda expresión **Violencia** es la “Ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o ilicitud, modo compulsivo o brutal para obligar a algo”⁸⁰ (Cabanellas 1982). De esta expresión podemos ver que el sujeto activo del delito en forma desnatural obliga al sujeto pasivo para que no pueda defenderse y muy fácilmente pueda realizar su fechoría el delincuente en este caso es el abigeador o cuatrero.

4.6 ANÁLISIS JURÍDICO DEL ABIGEATO

Realizaremos el presente análisis jurídico del abigeato de acuerdo a la normativa penal derogada y vigente en nuestro país o sea el Código Penal Ecuatoriano y el Código Orgánico integral Penal respectivamente. El delito de abigeato se encuentra establecido en el Código Penal, Libro II, de los Delitos en particular, Título X DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, Capítulo III del Abigeato, estipula: “El hurto o el robo de ganado caballar, vacuno, porcino o lanar, cometidos en sitios destinados para la conservación, cría o ceba de los mismos, constituye el

⁷⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. 1982. Pág. 138.

⁸⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. 1982. Pág. 333.

delito de abigeato, sin consideración a la cuantía del ganado sustraído”⁸¹ (C. N. ECUADOR, CÓDIGO PENAL ECUATORIANO 2011).

“El abigeato será reprimido con la pena de uno a tres años de prisión, en caso de hurto; y de dos a cinco años de prisión, en caso de robo. La reincidencia se castigará con el doble de dichas penas”⁸² (C. N. ECUADOR, CÓDIGO PENAL ECUATORIANO 2011).

“Si el abigeato cometido con violencia ha causado heridas o lesiones, o la muerte de alguna persona, se aplicarán al culpable las penas establecidas, para estos casos, en el Capítulo del robo”⁸³ (C. N. ECUADOR, CÓDIGO PENAL ECUATORIANO 2011).

Nuestra ley penal, al definir el delito de abigeato, tiene como núcleo la determinación de lo previsto en los artículos 547 y 550, que trata sobre el hurto y robo, previamente descritos por el legislador en la acción respecto al objeto y lugar; solamente será abigeato por función de tipicidad el delito cometido en sitios destinados para la conservación, cría o ceba de ganado. Esto del abigeato no es nuevo, quien hizo las leyes, el caballero era dueño del ganado y se auto protegía con mayor rudeza.

El Código Penal en forma *suigèneris* denomina abigeato al cometido mediante hurto o robo, pero al final ambos delitos son sancionados, claro está que al robo le da mayor pena y al hurto una pena menor. Tanto el hurto como el robo se proyectan hacia el beneficio o el enriquecimiento ilícito, por medio del silencio, la cautela y la sorpresa.

Los sitios destinados a la conservación, cría y ceba en algo que corresponde al trabajo rural o en el campo, estos tres momentos tienen una finalidad. Como

⁸¹ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.2011. Op. Cit. Art. 554.

⁸² CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.2011. Op. Cit. Art. 555.

⁸³ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.2011. Op. Cit. Art. 556.

afirmamos anteriormente abigeato es sinónimo de cuatrero, generalmente el infractor es hombre del campo, el delincuente rural que acude a los sitios destinados a la conservación, cría o ceba del ganado en los páramos, haciendas, fincas, caseríos, valles o la pequeña parcela, con el fin de actuar ilícitamente y de esta manera enriquecerse mediante el delito de abigeato, es decir, el cuatrero o abigeo sobre el ganado actúa con el ánimo de apropiarse de un modo engañoso o fraudulento, silenciosos y alevosos. El problema del abigeato, hurto o robo de ganado cada día va perfeccionándose y continúa porque no hay una vigilancia pública más frecuente por parte de las autoridades y los campesinos.

Abigeato producido con violencia se refiere al robo agravado tipificado en el Art. 552 del CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, al analizar y necesariamente advertir que para ser tal, este determinado por algunas circunstancias que hacen que el robo se agrave y estas circunstancias determinantes hacen que el delito sea concebido en su plena gravedad. Nuestra legislación, ha tomado en consideración a la violencia o a la amenaza contra las personas o fuerza en las cosas. Como circunstancias determinantes para tipificar el robo calificado, “si las violencias han producido heridas que no dejen lesión permanente, si el robo se ha ejecutado con armas, o por la noche, o en despoblado, o en pandilla, o en caminos o vías públicas, si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cercado, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas”⁸⁴ (C. N. ECUADOR, CÓDIGO PENAL ECUATORIANO 2011).

Estas circunstancias son determinantes para que el Juez pueda establecer la verdadera responsabilidad del abigeo, respecto de estas lesiones, las mismas se presentan porque el cuatrero usa la violencia en contra de los propietarios o cuidadores de los animales. Al reincidente se mira como un delincuente de naturaleza especial, como un sujeto de cierto género de vida y como miembro de

⁸⁴ CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.2011. Op. Cit. Art. 552.

una clase social extremadamente peligrosidad, esta clase de delincuentes habituales. Sobre lo que es la reincidencia, se deduce que mira la acción pasada del sujeto, para la aplicación de la pena, que será diferente a la que se aplicó por el delito anterior, es decir, que reincidir, es la reiteración de una misma falta o delito. En un sentido jurídico, la reincidencia es el estado del individuo que después de haber sido condenado por un delito, comete otro.

El delito de abigeato en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano vigente se halla en la SECCIÓN NOVENA Delitos contra el derecho a la propiedad. Abigeato estipula que “La persona que se apodere de una o más cabezas de ganado caballar, caballar, vacuno, porcino, lanar, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años”⁸⁵ (A. N. ECUADOR 2014).

“Igual pena se impondrá a la persona que, que con ánimo de apropiarse, inserte, altere, suprima o falsifique fierros, marcas, señales u otros instrumentos o dispositivos utilizados para la identificación de las cabezas de ganado”.

“Si la infracción se comete con fuerza, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Si es cometida con violencia será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

“Si a consecuencia del delito se causa la muerte de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”.

Con esta legislación penal, las sanciones son más duras, pero se omite que el ganado este en conservación, cría o ceba de los mismos, se agrega que la persona que falsifique los instrumentos para la identificación del ganado la sanción es de uno a tres años de privación de libertad. Si el delito se comete con fuerza, la pena será de tres a cinco años de privación de libertad. Si el delito es cometido con violencia, la sanción será de cinco a siete años de privación de libertad.

⁸⁵ CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL. 2014, 10-08-2014. Op. Cit. Art. 199.

Si al cometer este delito se causa la muerte de una persona, la pena será de veintidós a veintiséis años de privación de libertad.

Deducimos que el legislador, trató con esta disposición penal prevenir los delitos de robo, hurto o abigeato, en nuestro país, pero la realidad nos demuestra, que este delito de abigeato es más frecuente en las zonas ganaderas, haciendas, fincas, fundos o parcelas, porque se ha tecnificado la sustracción del ganado, la transportación, la comunicación, y la impunidad en ciertos casos, en complicidad de las autoridades que administran justicia y sus subalternos.

Es por ello que no hay, poder humano que pueda detener el cometimiento de este delito de abigeato, que produce riqueza económica ilícita a los abigeos y cómplices, que causan grandes perjuicios a los propietarios y cuidadores de animales en las zona rurales de nuestros páramos, parcelas, fundos, fincas, haciendas, o en cualquier sitio que se encuentren el ganado caballar, vacuno, porcino, lanar, mientras no haya una verdadera política de Estado para combatir este delito y se organicen los propietarios para cuidar sus animales referidos en este análisis jurídico de este delito de abigeato.

MEDIDA CAUTELAR CONSTITUCIONAL

Las medida cautelar en materia constitucional es aquella herramienta con las que cuenta el ordenamiento jurídico para asegurar la vigencia de un derecho, por lo tanto son evacuadas mediante providencias judiciales para establecer los medios conducentes para el pleno ejercicio, vigencia de los principios que rodean la aplicación de los derecho humanos. Dentro del ordenamiento jurídico el Estado Ecuatoriano ha tomado como un reto la tutela a los principios emanados de la Carta Magna del 2008 en los términos generales a los derechos que el legislador a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

ha preestablecido el procedimiento para que el Juez con su tutela. La finalidad que persigue la medida cautelar es la protección eficaz e inmediata hacia los derechos constitucionales o los prescritos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo tanto son instrumentos que facilitan el acceso al garantismo constitucional a través de la tutela.

CAPÍTULO V

5. HIPÓTESIS

HIPÓTESIS

Con la responsabilidad de la administración de la justicia indígena garantizará el derecho de las personas al buen vivir.

5.1 OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Variables	Definición	Dimensiones	Indicadores	Técnicas	Instrumentos
<p>Independiente</p> <p>La administración de justicia indígena garantiza el derecho al buen vivir, respetando los derechos</p>	<p>El buen vivir es un derecho constitucional de las personas.</p>	<p>*Administración de justicia indígena.</p> <p>* Eficaz, eficiente, rápida, en las resoluciones.</p>	<p>*Atención a los comuneros.</p>	<p>*Entrevista.</p> <p>*Encuesta.</p>	<p>*Cuestionario.</p> <p>*Cuaderno de notas.</p> <p>*Grabadora.</p>

humanos.					
Dependiente Constitución de la República del Ecuador 2008.	El buen vivir es un derecho constitucional de las personas.	*Administración de justicia indígena. *Eficaz, eficiente, rápida, en las resoluciones.	*Atención a los comuneros.	*Entrevista. *Encuesta.	*Cuestionario. *Cuaderno de notas. *grabadora

CAPÍTULO VI

6. METODOLOGÍA

6.1 MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Durante el desarrollo de la investigación planteada a través de este trabajo académico, se procedió a la estructuración académica con matices jurídicos y filosóficos, por lo tanto se establece modalidad mixta que contribuyó a obtener una descripción del tema planteado a través de un conjunto de elementos provenientes de distintas teorías, posturas y corrientes jurídicas. La investigación se orientó con la finalidad de la obtención de nuevos conocimientos, para lo cual fue necesaria la aplicación de un conjunto metodológico enfocado a receptar la información de varias perspectivas, que luego se derivaron en la formulación de la propuesta, es así que la representación en esta tesis reúne una argumentación que “Acción de argumentar. También, el propio argumento”⁸⁶ (Cabanellas 1982).

Además como elemento de funcionalidad se planificó una guía de fundamentación adquirida a través de la academia. Durante la indagación se realizó una revisión teórica-jurídica que se complementó a través de una investigación de campo lo cual perfeccionó la sistematización de los argumentos jurídicos, doctrinarios y académicos.

⁸⁶ DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Cabanellas de Torres Guillermo. 1982, 2da. Edición. Pág. 23.

6.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación trazado y que utilizado fue la experimentación bajo la exploración de campo que fue necesaria para acercarse a la fuente de investigación desde una perspectiva de observación y recolección de información, además esto conlleva a diversificar las fuentes de información que dieron réditos innegables que se los puede cerciorar en la validación de los contenidos.

Además en la complementariedad se aplicó una investigación histórica que permitió evidenciar los procesos de evolución y desarrollo del ordenamiento jurídico y su adaptación a las etapas de evolución que se han permitido trazar el destino de la comunidad o de la sociedad, es decir, su implicada participación se justifica en la estructura de la de la investigación desde varias fases que conllevan un orden cronológico.

La investigación realizada no se fundamenta desde un punto de vista de la pureza metodológica, en el trayecto se vio pertinente adecuar y reajustar la planificación para llevar a adelante los objetivos trazados, es decir, la utilización de los dos tipos de investigación la de campo y la histórica fueron fundamentales y aprovechadas por ser prácticas y de fácil aplicación con lo cual se pudo comprender y resolver las preguntas de investigación. La funcionalidad del tipo de investigación estableció un ambiente de convivencia con el fenómeno jurídico, fue relevante para el estudio enfocado a la manipulación académica en procura de extraer los contenidos que aportaron sostenibilidad a la indagación.

6.3 FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Las fuentes de investigación aplicadas fueron estructuradas de la siguiente forma:

- **Académicas**
 - Tesis correlacionadas al tema
 - Ensayos
 - papel
- **Jurídicas**
 - Leyes
 - Tratados y Convenios Internacionales
 - Constituciones de la República
 - Reglamentos
- **Referenciales**
 - Página y sitios web
- **Documentales**
 - Diccionarios
 - Enciclopedias
- **Campo**
 - Entrevistados
 - Encuestados

6.4 LUGARES DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información que fue validada para ser parte de esta investigación mantuvo dos fases, la primera una revisión previa para establecer la pertinencia de su contenido y el aporte al tema en desarrollo; y la segunda fue la consolidación y indexación a través de la metodología diseñada para el caso.

Como se manifiesta se aplicó dos tipos de investigación como son las de campo y la histórica, las mismas que exigían en la recolección de la información, por tal motivo se determinó como lugares para su recopilación:

- Bibliotecas
- Instituciones Educativas de la Comuna
- Bibliotecas virtuales
- Web
- Comunidades

Tras la identificación de los sitios donde se planteó recaudar la información, fue indispensable establecer una geo referenciación estructural de sus contenidos por lo tanto las fuentes como lugares fueron determinantes para tener mayor eficiencia dentro de los plazos establecidos en la planificación y sobre todo con esta planificación se pudo diversificar el universo de la información que puede y permite dar una sostenibilidad académica y jurídica garantizando la fiabilidad, lo cual se establece dos lugares generales donde se receptaron la información primaria y secundaria.

En el caso de los lugares **primarios** se los señala como aquellos en los cuales se tomó contacto directo con el fenómeno investigado, es decir, con la administración de justicia indígena.

En el caso de los lugares **secundarios** se los señala como aquellos en los cuales se acudió para recabar información complementaria como son: Bibliotecas, sitios web.

6.5 MÉTODOS UTILIZADOS

Para el planteamiento de esta investigación se planifico la aplicación de tres métodos: inductivo, deductivo e histórico que fueron preestablecidos por ser idóneos al tema y sobre todo por mantener una coherencia sin mayores complejidades, es por lo tanto de esa perspectiva que condujo a un trabajo sin contratiempos metodológicos. El desarrollo de los métodos diseñados permitieron facilitar la adquisición de conocimientos a lo que fue necesario una fenomenología subyacente al campo jurídico y académico siendo planteada la intervención de una rigurosa alternabilidad de ópticas que a la vez guardan conexión entre sí, siendo conveniente la aplicación de métodos tendientes a esclarecer la afectación jurídica por parte de un derecho vulnerado o lesionado por parte de la administración de justicia indígena. Para lo que aplicó:

- **Método Inductivo.**- Se lo planteo lo que permitió desglosar en todos los componentes que conforman el universo a investigar, a través del análisis y comprensión de cada uno de los elementos partiendo de aspectos particulares para llegar a comprender y entender la composición general.
- **Método Deductivo.**- A través de la deducción se permitió agregar elementos constitutivos supra legales y teorías universales, es decir, se pudo incorporar aportes jurídicos y académicos generales que coadyuvan a realizar micro procesos administrativos de justicia ancestral de los cuales se tendió dentro de la investigación a estudiar, es decir, aquellos casos de lesiones a los derechos constitucionales.

- **Método Histórico.-** Con este método se logró conducir la investigación a través de un plano de la evolución y desarrollo del constitucionalismo y garantismo a través de las etapas de evolución del estado, cual permitió deducir y concatenar la información pre neo constitucional y post neo constitucional.

6.6 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para consolidar la investigación se determinó la factibilidad de establecer la recolección de información y de datos desde una óptica fuera de todo contexto académico y jurídico, para ello fue necesario delinear dos instrumentos como fueron la entrevista y la encuesta las que fueron aplicadas a dos componentes de distinto contexto.

En el caso de la encuesta se aplicó a una muestra derivada del universo de la Comuna de Gradas Central, cuya finalidad fue la de mantener una extracción del criterio y juzgamiento desde la visión comunitaria en relación a la administración de justicia indígena conjuntamente con el Derecho al Buen Vivir de las personas, el fin que persiguió este instrumento se lo puede justificar por la validez e importancia de la información receptada.

Para el caso de la entrevista se la planteó para recabar información proveniente de los actores que se involucran directamente con el caso de la investigación, para lo cual fue necesario delinear y escoger el componente necesario para su aplicación.

- **Entrevista.-** Se aplicó este instrumento el mismo que permitió la obtención de criterios de profesionales conocedores de la materia, siendo importante su aplicación con el ánimo de tomar conocimientos y doctrina

anexada al tema en investigación, es decir, con la entrevista se pudo extraer la información, conocimiento práctico y relevante, la misma que no se la obtiene dentro de la academia o en el ordenamiento jurídico.

- **Encuesta.**- Tiene su relevancia en la investigación porque permite obtener la perspectiva del universo investigado, por lo cual fue importante que se dio paso a su agregación en primer lugar por ayudar a ver los aspectos no planificados ni hallados en la academia ni en el ordenamiento jurídico y en segundo lugar los datos estadísticos que arrojó permitió corroborar a la investigación desde un punto de vista no estructural por lo tanto desde un ángulo sin presiones ni ataduras laborales, políticas ni doctrinarias.

6.7 POBLACIÓN

La determinación de miembros de la comunidad para el estudio se la fijó, no aleatoriamente, por lo contrario se la estableció en vista de que la Comuna de Gradas Central reúne los elementos pertinentes para la investigación, es decir, dentro de esta población existen el conjunto de instituciones que administran justicia indígena necesarias para la indagación del tema desarrollado, además la población está caracterizada por elementos definitorios como son un nivel académico y cultura que son fundamentales para el estudio, por lo tanto dichas características permitieron escoger a este conglomerado humano en el cual se iba a plantear la fenomenología.

El encaminar la investigación dentro del universo de la Comuna de Gradas Central, Parroquia San Simón, Cantón Guaranda, que ubica en la provincia Bolívar, cuya información censal se la tomó del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), que determinó en el último censo poblacional llevado a cabo el 28

de noviembre del 2010, que luego de estandarizar los datos obtenidos determinó que en la Comuna de Gradass Central convive una población de “830 ciudadanos y ciudadanas de los cuales 480 corresponden a mujeres y 350 corresponden a hombres”⁸⁷ (INEC 2010).

6.8 MUESTRA

Con los datos obtenidos del universo, se extrajo una muestra que sirvió para proceder con las encuestas, para su determinación se aplicó la siguiente fórmula de cálculo:

$$n = \frac{m}{e^2(m - 1) + 1}$$

$$n = \frac{830}{e^2(830 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{830}{(0,05)^2 (829) + 1}$$

$$n = \frac{830}{0,0025(829) + 1}$$

$$n = \frac{530}{e^2(m - 1) + 1}$$

$$n = \frac{830}{2,0725 + 1}$$

$$n = \frac{830}{3,0725}$$

$$n = 94$$

⁸⁷ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) 28 de noviembre del 2010.

La muestra que luego del cálculo respectivo arroja una población finita, la misma que se puede manejar con el dato de 94 encuestas que se ejecutaron dentro del universo poblacional.

6.9 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.

El análisis de los datos fue de tipo descriptivo y de correlación través del estudio de la composición de las respuestas brindadas a través de los medios de recolección de la información.

6.10 INDICADORES.

Como indicadores se preestableció un cuestionario de diez preguntas que intervinieron como base para el levantamiento de la información a través de la encuesta que se la implemento a la muestra determinada y extraída del universo, las mismas que aportaron a la consolidación de la información, siendo las siguientes preguntas:

1. ¿Conoce la administración de justicia de indígena?
2. ¿Conoce los derechos del buen vivir?
3. ¿Conoce Cuál es el procedimiento en la justicia ancestral?
4. ¿Sabe qué es el abigeato?
5. ¿Cuáles son las características de la justicia indígena?
6. ¿Cuáles son los elementos de la justicia indígena?
7. ¿Sabe cómo administran justicia indígena?
8. ¿Cuáles son las normas del buen vivir?
9. ¿Conoce por qué se altera la armonía comunitaria?
10. ¿Cuándo se violenta el Derecho al Buen Vivir?

6.11 REPRESENTACIÓN GRÁFICA.

Para la representación de los datos obtenidos en el proceso investigativo se empleó una graficarían circular en la que se representó os resultados una vez concluido su tabulación de las encuestas. La selección de la figura para representación de datos fue la circular debido a que es utilizada frecuentemente y es adecuado para la expropiación de los resultados alcanzados.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

ENCUESTA APLICADA A LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD, DE GRADAS CENTRAL DE LA PARROQUIA SAN SIMÓN, CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA DE BOLÍVAR.

1.- ¿CONOCE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE INDÍGENA?

CUADRO 1

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	10	11%
NO	84	89%
TOTAL	94	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a miembros de la Comunidad.

REALIZADO POR: Luis E. Guano Punina y Ángel M. Toalombo Y.

GRÁFICO N° 1



Análisis e interpretación:

La mayoría de los miembros de la comunidad manifiestan que no conocen la administración de Justicia Indígena, las autoridades indígenas ejercerán sus funciones con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.

2.- ¿CONOCE LOS DERECHOS DEL BUEN VIVIR?

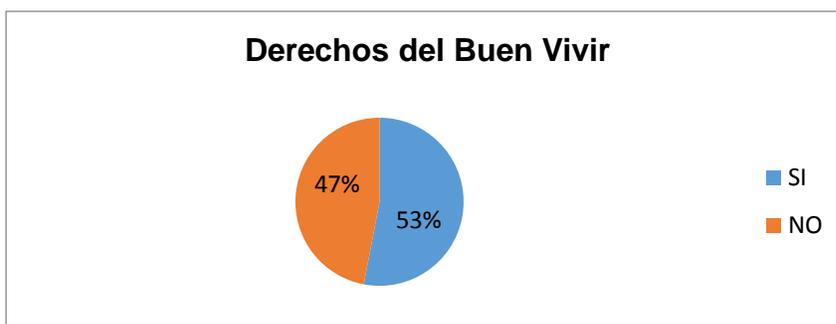
CUADRO N° 2

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	50	53%
NO	44	47%
TOTAL	94	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a miembros de la comunidad.

REALIZADO POR: Luis E. Guano Punina y Ángel M. Toalombo Y.

GRÁFICO N° 2



Análisis e interpretación:

Los miembros de la comunidad mantienen un porcentaje de diferencia mínima entre el conocimiento y el desconocimiento de los derechos del buen vivir, el buen vivir se refiere a la vida en plenitud, vivir en armonía con los ciclos de la madre naturaleza, vivir en armonía y equilibrio y permanente respeto de todos.

3.- ¿CONOCE SOBRE EL PROCEDIMIENTO DEL ABIGEATO?

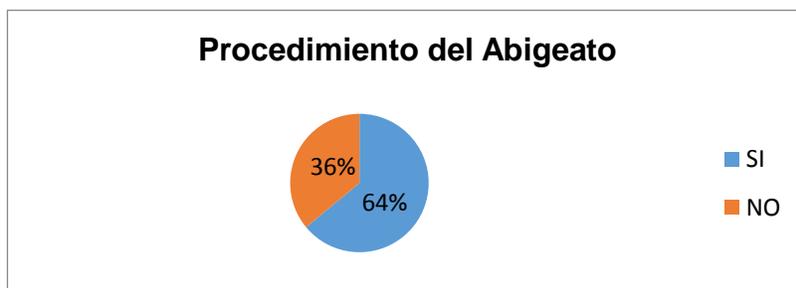
CUADRO Nº 3

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	60	64%
NO	34	36%
TOTAL	94	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a miembros de la comunidad.

REALIZADO POR: Luis E. Guano Punina y Ángel M. Toalombo Y.

GRÁFICO Nº 3



Análisis e interpretación:

La mayoría de los miembros de la comunidad manifiestan que conocen el procedimiento del Abigeato, porque ha habido socialización sobre el tema de Abigeato que es robo de ganado.

4.- ¿CONOCE SI SON VIOLENTADO EL DERECHO DE LAS PERSONAS AL BUEN VIVIR?

CUADRO Nº 4

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	40	43%
NO	54	57%
TOTAL	94	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a Miembros de la comunidad.

REALIZADO POR: Luis E. Guano Punina y Ángel M. Toalombo Y.

GRAFICO Nº 4



Análisis e interpretación:

Nos damos cuenta con los miembros de la comunidad que hay un criterio dividido sobre que si son violentados los derechos al buen vivir, porque existe una aplicación directa de los derechos constitucionales.

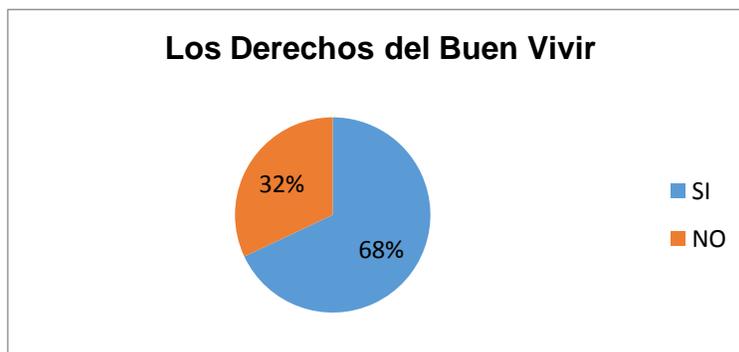
5.- ¿SABE CUÁLES SON LOS DERECHOS DEL BUEN VIVIR?

CUADRO Nº 5

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	64	68%
NO	30	32%
TOTAL	94	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a miembros de la comunidad.
REALIZADO POR: Luis E. Guano Punina y Ángel M. Toalombo Y.

GRAFICO Nº 5



Análisis e interpretación:

La mayoría de los miembros de la Comunidad manifiestan que si conocen los derechos del Buen Vivir, conforme nos ampara la constitución del Ecuador a vivir dignamente.

6.- ¿CONSIDERA QUE LA JUSTICIA INDÍGENA VIOLENTA A LOS DERECHOS HUMANOS?

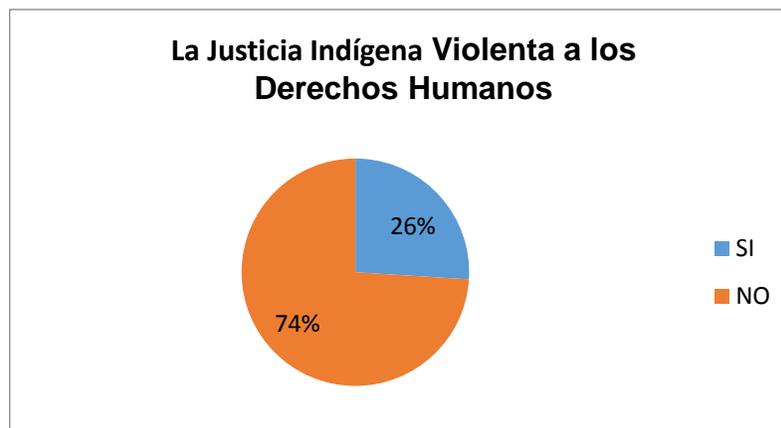
CUADRO Nº 6

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	24	26%
NO	70	74%
TOTAL	94	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a miembros de la comunidad.

REALIZADO POR: Luis E. Guano Punina y Ángel M. Toalombo Y.

GRAFICO Nº 6



Análisis e interpretación:

Hay un porcentaje muy e los miembros de la comunidad que manifiestan que no se violentan la Justicia Indígena a los derechos humanos, ya que los derechos humanos es respetar la dignidad de los derechos de las personas, sin ninguna discriminación alguna con apego irrestricto al ordenamiento jurídico.

7.- ¿CREEN LAS AUTORIDADES INDÍGENAS ESTÁN CAPACITADOS EN DERECHO CONSTITUCIONAL?

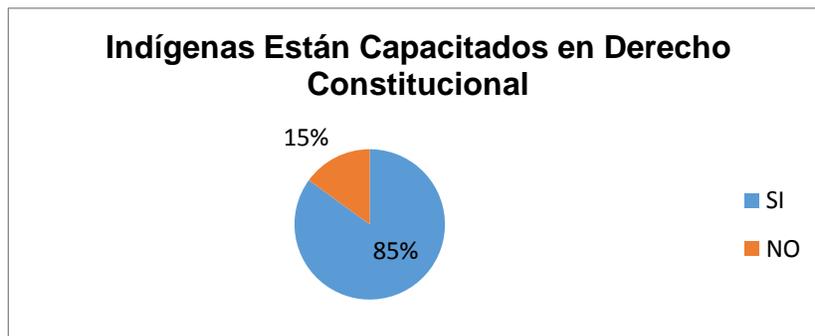
CUADRO Nº 7

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	80	85%
NO	14	15%
TOTAL	94	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a miembros de la comunidad.

REALIZADO POR: Luis E. Guano Punina y Ángel M. Toalombo Y.

GRAFICO Nº 7



Análisis e interpretación:

De los encuestados el 85% que corresponde a 80 miembros de la Comunidad manifiestan que si están capacitados, mientras tanto que el 15% de los encuestados que corresponden 14 miembros de la Comunidad manifiestan que están capacitados, consultárseles si creen que las autoridades indígenas están capacitados en derecho constitucional en gradas central por cuanto hay profesionales del derecho, pero en un porcentaje menor indican que no están capacitados en esta materia de derecho constitucionales.

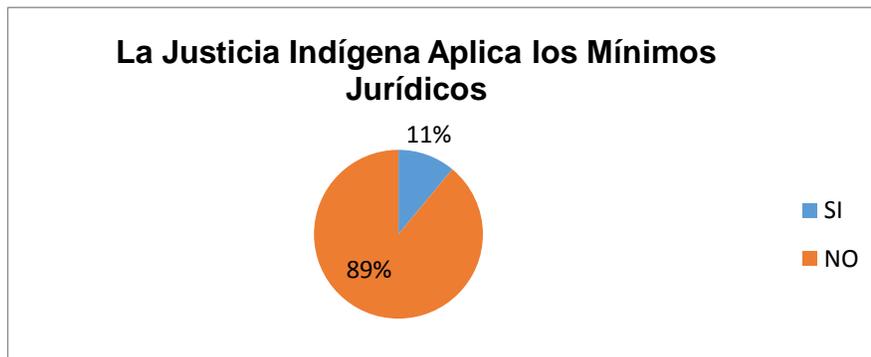
8.- ¿CONOCE SI LA JUSTICIA INDÍGENA APLICA LOS MÍNIMOS JURÍDICOS?

CUADRO Nº 8

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	10	11%
NO	84	89%
TOTAL	94	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a miembros de la comunidad.
REALIZADO POR: Luis E. Guano Punina y Ángel M. Toalombo Y.

GRAFICO Nº 8



Análisis e interpretación:

La mayoría de los miembros de la comunidad manifiestan que no se aplican los mínimos jurídicos, como el Derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad y el derecho a la defensa.

9.- ¿CREE QUE LAS AUTORIDADES INDIGENAS CUMPLEN CON EL DEBIDO PROCESO?

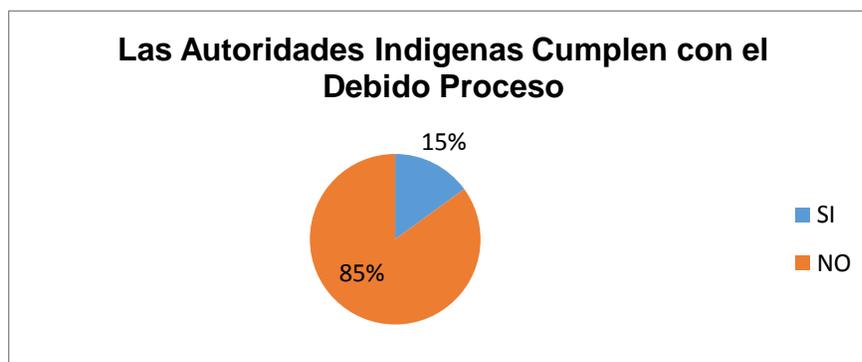
CUADRO N° 9

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	14	15%
NO	80	85%
TOTAL	94	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a miembros de la comunidad.

REALIZADO POR: Luis E. Guano Punina y Ángel M. Toalombo Y.

GRAFICO N° 9



Análisis e interpretación:

La mayoría de los miembros de la comunidad manifiestan que no cumplen con el debido proceso, ya que no se está respetando el derecho a la dignidad a la defensa como les Ampara la constitución de Ecuador y Convenios Internacionales,

10.- ¿CONSIDERA QUE HAY COORDINACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN INDÍGENA?

CUADRO Nº 10

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
NO	94	100%
TOTAL	94	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a miembros de la comunidad.
REALIZADO POR: Luis E. Guano Punina y Ángel M. Toalombo Y.

GRAFICO Nº 10



Análisis e interpretación:

En esta pregunta se puede observar los encuestados tienen un desconocimiento sobre el Derecho Constitucional a la coordinación y cooperación establecida en la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, la falta de conocimiento del Constitucionalismo, y de la tutela Judicial.

CAPÍTULO VII

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 SÌNTESIS ARGUMENTATIVA DE LA INVESTIGACIÒN

Como punto de llegada en la tesis que se desarrolló en las líneas precedentes y que fue una ardua tarea de indagación se pudo llegar a establecer las conclusiones de las cuáles se plantearon las respectivas recomendaciones que sustenta el trabajo desarrollado y que sobre todo consolidan un aporte a la academia universitaria.

7.2 CONCLUSIONES

- La aplicación de justicia indígena de acuerdo a sus usos, costumbres, o derecho consuetudinario para la solución de conflictos y encontrar la armonía comunitaria se fundamenta en el derecho propio no escrito y prescrito en el Art. 171 de la C.R.E., en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos; en la OIT Arts.8,9,10; en la declaración sobre de los derechos de los pueblos indígenas de la ONU Arts.1 al 46; el Código Orgánico de la Función judicial Arts.7, 24, 343,344, 345, 346.
- En la administración de justicia indígena no existe un reglamento específico que permita la aplicación del derecho propio o consuetudinario fundamentado en la Carta Magna del 2008; tratados, convenios internacionales sobre derechos humanos y las leyes nacionales.

- Debe existir una coordinación y cooperación en la práctica entre la jurisdicción ordinaria e indígena por mandato constitucional y de la ley.
- La administración justicia indígena es confundida por los defensores del derecho positivo como linchamiento, salvajismo o justicia a mano.
- Conocemos que en el Ecuador se encuentran diversos pueblos y nacionalidades con características, usos y costumbres propias, es preciso que una ley especial regule la aplicación de la justicia indígena sin ser general a fin de que no se pierda la dinámica de los pueblos.
- Los derechos colectivos establecidos constitucionalmente en el Art. 57 de la Carta Magna del 2008, garantiza el respeto, fortalecimiento, desarrollo, promoción, capacitación y conservación de la identidad, tradiciones, usos, prácticas y procedimientos milenarios de estos pueblos, con ello divisamos que la aplicación de la justicia indígena viene de generación en generación y busca purificar al acusado y restaurar la armonía comunitaria.
- El procedimiento en la administración de justicia indígena tiene etapas que son: Willachina o denuncia, tapuykuna o investigación de los hechos, chimbapurana o careo o aclaración de los hechos entre procesados y la víctima, kishpichirina o señalamiento del castigo y paktachina o

7.3 RECOMENDACIONES

- El ejercicio práctico del marco constitucional del Art. 171, tratados, pactos, convenios a nivel internacional de derechos humanos; Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; la declaración de los derechos de los pueblos indígenas de la ONU; lo estipulado en el Código Orgánico de la Función Judicial, hará una administración de justicia indígena sin violentar el bien jurídico protegido la vida.
- Proponemos la Reforma al Reglamento Interno de la comuna de Gradas Central basado la Carta Magna del Ecuador vigente; en los tratados, convenios internacionales de derechos humanos y la ley nacional.
- Para que haya esta coordinación y cooperación de las jurisdicciones ordinaria e indígena se debe capacitar a las autoridades que administran justicia para no omitir en mandato constitucional y legal.
- Que haya una capacitación más continúa sobre el derecho consuetudinario de los pueblos y nacionalidades indígenas y evitar esta confusión.
- Es necesario un encuentro nacional de los pueblos y nacionalidades indígenas y los representantes del Consejo de la Judicatura del Ecuador y la Función Judicial para delinear una ley especial que permita la aplicación de la justicia indígena y no se pierda la dinámica del derecho consuetudinario.
- Que los derechos colectivos sean practicados por los comuneros por cuanto tiene sustento constitucional y está amparada en el derecho propio indígena a través de una capacitación responsable del Consejo de la Judicatura Nacional.

- Que se mantenga el procedimiento en la justicia indígena en todas sus etapas fundamentadas en el derecho consuetudinario o derecho propio porque mediante ella se aplica el respeto a la vida de las personas.

7.4 LA PROPUESTA

Para estar de acorde con los cambios normativos que se han venido dando desde la promulgación de la Carta Magna del Ecuador del 2008, todas las leyes, normas y reglamentos deben tener concordancia con la norma suprema constitucional, por ello proponemos la reforma al Reglamento Interno de la Comuna de Gradas Central, de la Parroquia de San Simón, Cantón Guaranda, Provincia Bolívar al tenor del siguiente texto:

ANTECEDENTES

En pleno siglo XXI tenían un Reglamento Interno que no estaba de acorde a la realidad que vivimos, ya que a partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, las normas, las leyes, los estatutos, reglamentos debían tener concordancia con la norma constitucional para no vulnerar el derecho de las personas, en la administración de justicia indígena u ordinaria, más aun si nos apegamos a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos reconocidos por el Estado ecuatoriano.

Hasta hace pocos años la administración de justicia en Gradas Central se viene aplicando en forma ancestral fundamentado en su derecho propio o consuetudinario, ya que no existe nada escrito sino solo a través de actas, que lo llevan en un cuaderno de actas, debido a que no existía una capacitación en derecho constitucional o derechos humanos, para poder realizar una administración de justicia aplicando el debido proceso y los mínimos jurídicos.

CONCEPTUALIZACIÓN

Manejar una propuesta determina uno de los puntos de mayor premura, su conceptualización permite escalar hacia cuál es el enfoque que persigue la temática desarrollada, tanto así que se puede hablar en términos de fácil entendimiento que la propuesta es la consolidación del esquema que se procede a implementar desde un punto de vista académico.

VALIDACIÓN

Para no dejar tela de dudas sobre la validez de la propuesta, se ha propuesto su desarrollo a través de un proceso veraz, serio y obviamente metodológico con lo cual se ha podido determinar un trabajo bajo criterio claro e instrumentalización puesto que para su construcción se procedió a un debate analítico conceptual para no caer en errores que pueda viciar su vigencia, por lo tanto la propuesta es viable pues se enmarca dentro de los resultados obtenidos a lo largo de la investigación, no centrándose a una perspectiva académica, por el contrario se la toma desde varios puntos de vista e interés es por ello que la riqueza argumentativa permite que no exista un solo punto de divergencia que tienda a un fracaso expositivo y peor en la vía de su ejecución.

FINALIDAD

La comuna de Gradas central serviría como una experiencia acertada en la administración de justicia indígena, con un Reglamento Interno apegado a la norma constitucional y a los derechos humanos.

Es así que los comuneros al recibir la capacitación sobre derechos colectivos y derechos fundamentales no infringirán la Ley del Estado o su Reglamento Interno, ya que estarían con conocimiento de causa de lo que deben hacer o no hacer, para no alterar la armonía comunitaria, vivir en paz con sus familias y sus vecinos comuneros.

Como también las autoridades indígenas al ser elegidas sabrán cómo aplicar la justicia ancestral y su procedimiento milenario respetando y haciendo respetar las normas constitucionales y los derechos humanos, que viene a constituir el pilar fundamental para el buen vivir de los comuneros.

Contar con autoridades que administran justicia apegados a los derechos humanos y respetando a sus semejantes.

7.4 OBJETIVOS

OBEJETIVO GENERAL

Los objetivos a desarrollar planteados en el Reglamento Interno vigente, será de mucha ayuda para la administración de justicia indígena como son estos:

La administración de justicia será más eficiente y eficaz enmarcado en la Constitución, los tratados y convenios de derechos humanos, y aplicada bajo los fundamentos de los derechos colectivos.

Se tendrá una verdadera institución indígena para la administración de justicia, basado en el derecho ancestral o consuetudinario para el control de los delitos internos de la comuna.

Una verdadera coordinación y cooperación entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena, por mandato constitucional.

La cual permitirá un control efectivo de los conflictos internos de la comuna, específicamente el abigeato, con las rondas nocturnas de los comuneros. Con la capacitación, organización de eventos a través cursos teórico-práctico constitucional sobre derechos colectivos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar la viabilidad de los procesos de planificación, capacitación e identificar porque se produjo el abigeato durante el año 2014, en Gradas Central.
- Aportar con una clarificación e investigar los casos aplicados en la administración de justicia indígena.
- Análisis jurídico del abigeato.
- Presentar una propuesta de reforma al reglamento de la comunidad.

JUSTIFICACIÓN

Tiene como objetivo este Reglamento Interno ejecutar la administración de justicia indígena en la Comuna de Gradas Central en el ámbito de su jurisdicción territorial sobre el abigeato por la:

- **Importancia.-** De aplicar para su rápida resolución en los conflictos internos.
- **Necesidad.-** Para estar de acorde con la normativa constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos.
- **Novedad.-** Por la necesidad de ejercitar los derechos del buen vivir.
- **Pertinencia.-** Servirá como modelo para la legislación indígena de los pueblos y nacionalidades.

- **Factible.-** Su aplicación permitirá en poco tiempo ejecutar una buena administración de justicia indígena.
- **Beneficiarios.-** Serán todos los miembros de la comunidad de Gradas Central, parroquia San Simón, cantón Guaranda, Provincia Bolívar.

Oportunidad.- Para demostrar que las autoridades indígenas están capacitados en la administración de justicia indígena sobre cualquier conflicto interno que menoscabe la armonía comunitaria.

7.5 REFORMADO AL REGLAMENTO INTERNO DE LA COMUNA DE GRADAS CENTRAL

CAPÍTULO I

DE LA CONSTITUCIÓN, DOMICILIO Y FINES DE LA COMUNA

Art. 1.- La Comuna de Gradass Central es una organización indígena formada por habitantes de los recintos, que pertenecen a la parroquia San Simón, cantón Guaranda, provincia de Bolívar, unidos por vínculos de sangre, costumbres y tradiciones con intereses colectivos y aspiraciones comunes y que se regirán por la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, el Estatuto Jurídico de las comunidades campesinas y del presente Reglamento Interno.

Art.2.- Los Fines de la Comuna son:

- a)** Mejorar el nivel de vida de sus miembros en base a la acción conjunta de – todos los comuneros buscando el buen vivir.
- b)** Procurar su integración social, política, económica, cultural y jurídica para su participación activa en la vida de la comuna y del país.
- c)** Mantener la solidaridad entre los comuneros como medio para preservar la paz, la armonía y tranquilidad en el seno de la comuna.
- d)** Organizar, mantener, servicios de asistencia social y vigilar la comuna para contrarrestar el abigeato o cuatreroismo.
- e)** Solicitar a las autoridades nacionales, provinciales y locales capacitación y profesionalización de los miembros de la comuna en materia justicia indígena y los derechos constitucionales sobre el buen vivir, derechos colectivos y sobre el Convenio 169 de la OIT.

- f) Crear y mejorar los centros de formación organizativa de la comuna para la enseñanza de nuestros niños y adultos
- g) Adquirir por los medios legales, tierras para dedicarlas a la agricultura, ganadería y mantener mediante el trabajo comunitario a base de mingas y con la ayuda estatal para obras de infraestructura de la comuna.
- h) Mantener relaciones con otras organizaciones de primer o segundo grado de la provincia o del país.
- i) Organizar la formación de nuevos líderes y autoridades comunitarias para la administración de la comuna.
- j) Fomentar el deporte y programas de carácter social y cultural de nuestras raíces milenarias.
- k) Adoptar medidas preventivas sobre salud, pero con medicinas naturales de nuestro entorno.
- l) Organizar una caja de ahorros comunitaria para dar préstamos a nuestros compañeros.

CAPÍTULO II

DE LOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DE LA COMUNA

Art. 3.- Los organismos que rigen a la comuna son:

- a) La Asamblea General.
- b) El Cabildo.
- c) Comisiones Especiales.

Art. 4.- La Asamblea General es la máxima autoridad de la comuna y se integrará con todos o la mayoría de los comuneros asistentes, hombres y mujeres mayores de edad y cuyos nombres consten en el registro comunal.

Art. 5.- La Asamblea General será convocada por el presidente de la comuna, en forma ordinaria se reunirá dos veces al año en junio y diciembre y extraordinariamente cuando las necesidades así lo ameriten.

Art. 6.- Son atribuciones y deberes de la Asamblea General:

- a) Elegir a los miembros del Cabildo y de crearlos necesario 3 vocales principales y 3 vocales suplentes.
- b) Aprobar y reformar el Reglamento Interno de la comuna.
- c) Aprobar el ingreso de nuevos comuneros y la expulsión de comuneros sancionados, en ambos casos previo dictamen del Cabildo.
- d) Integrar las comisiones que sean necesarias para la buena marcha de la comuna presidida por los vocales principales, designados por la misma Asamblea General.
- e) Conocer y resolver sobre el plan anual de actividades así como el informe de labores desarrollados por el Cabildo, que pondrá a consideración de la Asamblea General, por el presidente del Cabildo.
- f) Fijar como cuota ordinaria la cantidad de dos dólares americanos por cada socio y cuotas extraordinarias cuando fuere necesario las mismas que servirán para la administración de la comuna.

Art. 7.- El Cabildo es un órgano administrativo representativo de la comuna, está integrado por el Presidente, Vicepresidente, Tesorero, Síndico, Secretario, tres vocales principales y tres vocales suplentes.

Art. 8.- La elección del Cabildo de acuerdo con lo previsto en el Art. 11 de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, se llevará a cabo en el transcurso del mes de diciembre de cada año.

Art.9.- La elección del Cabildo se realizará con la intervención de los comuneros, hombres y mujeres, debidamente inscritos en el respectivo registro comunal

mediante papeletas o pronunciándose verbalmente, luego cuyo resultado se dará a conocer al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP), enviando una copia del acta a fin de que surta su aprobación el primero de enero subsiguiente a la elección, luego se posesionará el nuevo Cabildo por medio de la Asamblea General.

Art.10.- Son atribuciones y deberes del Cabildo.

- a) Formular los proyectos y planes anuales de trabajo y obras que tengan que realizar en la comuna y someterlo a votación de la Asamblea General para su aprobación.
- b) Vigilar el fiel y estricto cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, el Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas e Indígenas y el presente Reglamento Interno: así como las resoluciones de Asamblea General del MAGAP.
- c) Adoptar las medidas más convenientes para el cobro de las cuotas a los comuneros morosos.
- d) Elaborar el presupuesto económico anual y someterlo a conocimiento y aprobación de la Asamblea General.
- e) Establecer un sistema de control que garantice la seguridad, el orden y la tranquilidad de los comuneros y de sus propiedades organizando el servicio de rondas nocturnas con la participación de todos sus miembros, incluyendo a los miembros del Cabildo y estableciendo calendarios mensuales o semanales de turnos obligatorios.
- f) Organizar y vigilar las actividades de la comuna.
- g) Conocer, estudiar y resolver sobre toda queja y reclamo que se presentare en relación con los asuntos de la comuna, buscando siempre mantener la armonía entre los comuneros.
- h) Responder por la administración de la comuna en general, así como también por mal manejo y despilfarros de los recursos económicos y materiales.

- i) Representar judicial y extrajudicialmente y en todos los actos y contratos a la comuna, debiendo también defender la integridad de su territorio y velar por la seguridad y conservación de todos los bienes del patrimonio comunal.

CAPÍTULO III

DE LOS DIGNATARIOS DEL CABILDO

Art.11.- Del Presidente:

Son atribuciones y deberes, además de las que consta en el Art. 19 de la Ley de Comunas, las siguientes:

- a) Disponer con firma o verbalmente, el cumplimiento de las actividades inherentes a las comisiones nombradas por la Asamblea General.
- b) Convocar y presidir la Asamblea General y las sesiones del Cabildo elaborando el correspondiente orden del día.
- c) Legalizar con su firma las actas, comunicaciones, partidas de inscripción de los comuneros y más documentos o actividades relacionados con la comuna.
- d) Autorizar con su firma los gastos hasta 100 dólares americanos, en gastos mayores a 150 dólares americanos se requerirá de la aprobación del Cabildo, para gastos superiores a este valor se requerirá la autorización de la Asamblea General.
- e) Extender conjuntamente con el tesorero los valores para el cobro de cuotas y otros ingresos a favor de la comuna, los mismos que serán depositados en una cuenta bancaria.
- f) Vigilar la cuenta económica de la caja comunal.

- g) Cuidar que se cobre a tiempo e ingresen las cuotas de la comuna y demás valores de la organización.
- h) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, del Estatuto Jurídico, del Reglamento Interno, las resoluciones emanadas de la Asamblea General, del Cabildo y de MAGAP.

Art. 12.- DEL VICEPRESIDENTE

Son atribuciones y deberes:

- a) Sustituir al Presidente y ejecutar sus funciones en caso de falta, ausencia _ temporal o excusa definitiva y en caso de enfermedad.
- b) Ayudar en la administración de la comuna en lo que le compete al Presidente.

Art. 13.- DEL TESORERO:

Son atribuciones y deberes:

- a) Llevar con exactitud y claridad la contabilidad de la comuna.
- b) Recaudar las cuotas ordinarias, extraordinarias y demás ingresos que correspondan a la comuna por cualquier concepto otorgando los respectivos recibos.
- c) Guardar los dineros, valores y bienes de la comuna bajo su responsabilidad personal y económica, rindiendo fianza personal o hipotecaria si así lo resuelve la Asamblea General o el Cabildo.
- d) Tener honradez y solvencia moral, en los actos públicos y privados y fuera de la comunidad.
- e) No realizar, entre si ni con otros extraños a la comuna, ventas, permutas, arriendo, aparcerías, ni ninguna otra forma de traspaso o explotación de la tierra y bienes comunales.

CAPÍTULO IV

DEL FUNCIONAMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LOS FINES Y FONDOS COMUNALES

Art. 19.- De las Asambleas Generales y de las Sesiones del Cabildo:

- a) La Asamblea General para la elección del Cabildo se lleva en efecto en el mes de diciembre de cada año.
- a) El Cabildo sesionará obligatoriamente, el último día sábado de cada mes, pudiendo hacerlo extraordinariamente cuando fuere necesario, a pedido del Presidente o a solicitud de tres miembros en razón de las necesidades.

Art. 20.- Tanto las Asambleas Generales como las sesiones del Cabildo se realizarán de la siguiente manera:

1. El Presidente declarará abierta la sesión luego de constatar el quórum reglamentario;
2. El Presidente ordenará a la secretaría que se de lectura el orden del día;
3. La misma persona dispondrá que por secretaría se de lectura el acta de la última sesión y de ser aprobada con las modificaciones que se introdujeren;
4. Los asistentes podrán hacer uso de la palabra, previa solicitud al Presidente, quien concederá guardando el orden de las peticiones por parte de los asistentes;
5. Los comuneros asistentes observarán con disciplina y buen comportamiento sin distraer la atención de los demás con asuntos relacionados socio-económico de la comuna.

CAPÍTULO V

Art.21.- De los bienes y de los fondos de la caja comunal:

- a) Los bienes muebles. Inmuebles que pudieran adquirir la sociedad, mediante procedimientos legales formarán parte del patrimonio de la comuna.
- b) Los fondos que ingresen a la caja comunal se invertirán de preferencia en la realización en obras y servicios de la comuna.

CAPÍTULO VI

DE LAS SANCIONES

Art. 22.- Los comuneros que infringieren la Ley del Estado y el Estatuto o no cumplieren con sus deberes serán sancionados según la gravedad de la falta y de acuerdo con el grado de reincidencia en la comisión de las mismas, con las siguientes penas:

- a) Amonestación en privado por parte del Cabildo.
- b) Amonestación en público y una multa de veinte dólares.
- c) Suspensión de los derechos comuneros, por el tiempo de tres meses a un año según criterio del Cabildo y aprobación de la Asamblea General.
- d) Expulsión del comunero del seno de la comuna con la aprobación de la Asamblea General.

Art.23.- Los comuneros serán sancionados por las siguientes causas:

1. Por incumplimiento injustificado y culpable del cargo o trabajo asignado por la Asamblea, por el Cabildo o el Presidente.
2. Por notoria negligencia o mala voluntad en los trabajos o función encomendada.
3. Por propiciar o participar en acuerdos, contratos o arreglos que lesionen intereses de la comuna.
4. Por comportamiento incorrecto durante las sesiones y/o reuniones que se realicen en la comuna.
5. Por falta de palabra u obra a los miembros del Cabildo.
6. Por provocar o cometer actos que alteren el orden y la seguridad y la vida armónica de la comunidad.
7. Por destruir u obstaculizar la utilización de los servicios comunitarios.
8. Por morosidad en el pago de las cuotas ordinarias, extraordinarias, así como el de las multas impuestas por el Cabildo o la Asamblea General.
9. Por no participar con diligencia y oportunidad en las Asambleas, reuniones y mingas promovidas por el Cabildo o sus personeros, encaminados al mejoramiento y superación de la comuna.
10. Por no concurrir a las elecciones del Cabildo.

Art. 24.- Los comuneros serán sancionados con la expulsión de la comuna por reincidencia en la comisión de faltas en el Art., anterior que precede y en cuyo caso perderá todos sus derechos en la comuna, de igual manera serán sancionados con igual pena los comuneros que sin causa justa no envíen a la escuela a sus hijos.

Art. 25.- Cuando se trate de la expulsión de un comunero, el Cabildo emitirá el dictamen escrito, el que será sometido a la aprobación de la Asamblea General; todo lo actuado se dirigirá al MAGAP, para su estudio o resolución definitiva.

CAPÍTULO VII

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 26.- Ningún comunero podrá presentar pleito ni reclamo judicial algo en contra de la comuna ni de su Cabildo, sin antes haber presentado su demanda o queja ante el Cabildo y la Asamblea General. Solo cuando estos dos organismos hubieren denegado sin causa justa la queja, demanda o reclamo, el comunero podría recurrir ante el MAGAP.

Art. 27.- El presente Reglamento Interno entrará en vigencia tan pronto como sea aprobado por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.

Art. 28.- Las disposiciones del MAGAP se darán a conocer de inmediato a los miembros de la comuna, en Asamblea General de comuneros la que será expresamente convocada por el Presidente del Cabildo.

Art. 29.- Esta primera reforma al Reglamento Interno podrá ser reformado después de dos años de su aprobación por el MAGAP, siempre que las exigencias para la buena administración de la comuna así lo requieran y previa resolución de la Asamblea General.

Art. 30.- El Presidente del Cabildo en nombre y representación de este, podrá intervenir en cualquier asunto que no siendo incumbencia de otro organismo, se relacione con la defensa de los intereses de la comunidad y sobre lo cual se informará de inmediato a la Asamblea General a fin de que considere si ha obrado de conformidad con las disposiciones legales.

CERTIFICO.-

QUE: El presente Reglamento Interno de la Comuna de Gradadas Central, que fue discutido y aprobado en dos sesiones diferentes de Asamblea General de comuneros, llevados a cabo los días 12 de octubre y 25 de noviembre del 2015. Actas que reposan en los archivos de la comuna.

BIBLIOGRAFIA

-CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X- 2008, Pàgina 151.

-CÒDIGO PENAL ECUATORIANO, 2011, Derogado el 10-VIII-2014, Pàginas 258, 259. CORPORACIÒN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES

-CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL. Suplemento. Registró Oficial 180, 10-II-2014, Pàgina 33.

-CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X-2008. Pàgina 98.

-Convenio 169, Organizaciòn Internacional del Trabajo, OIT, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989, Pàginas 24, 25, 26.

-ILAQUICHE LICTA, Raúl. PLURALISMO JURÌDICO Y ADMINISTRACIÒN DE JUSTICIA INDÌGENA EN ECUADOR ESTUDIO DE CASO, 2da. Ediciòn, mayo 2006. Pàgina 17, ECUARUNARI.

-CÒDIGO ORGÀNICO DE LA FUNCIÒN JUDICIAL, Registro Oficial 544, 9-III-2009. Pàgina 4. CORPORACIÒN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.

-CÒDIGO ORGÀNICO DE LA FUNCIÒN JUDICIAL, Registro Oficial 544, 9-III-2009. Pàgina 7. CORPORACIÒN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.

-CÒDIGO ORGÀNICO DE LA FUNCIÒN JUDICIAL, Registro Oficial 544, 9-III-2009. Pàgina 9. CORPORACIÒN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.

-CÒDIGO ORGÀNICO DE LA FUNCIÒN JUDICIAL, Registro Oficial 544, 9-III-2009. Pàgina 107. CORPORACIÒN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.

- CÒDIGO ORGÀNICO DE LA FUNCIÒN JUDICIAL, Registro Oficial 544, 9-III-2009. Pàgina 108. CORPORACIÒN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.
- CÒDIGO ORGÀNICO DE LA FUNCIÒN JUDICIAL, Registro Oficial 544, 9-III-2009. Pàgina 108. CORPORACIÒN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.
- CÒDIGO ORGÀNICO DE LA FUNCIÒN JUDICIAL, Registro Oficial 544, 9-III-2009. Pàgina 108. CORPORACIÒN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.
- CONSTITUCIÒN POLÌTICA DEL ECUADOR, 1998. Pàgina 102.
- CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X-2008. Pàgina 98.
- Convenio 169, Organizaciòn Internacional del Trabajo, OIT, Sobre Pueblos Indìgenas y Tribales en Paìses Independientes, 1989, Pàginas 24, 25, 26.
- CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X-2008. Pàgina 23.
- CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X-2008. Pàgina 27, 28.
- PÈREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÌGENA.3ra. EDICIÒN 2015. Pàgina 232. CONAIE- ECUARUNARI.
- PÈREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÌGENA. 3ra. EDICIÒN 2015. Pàgina 233. CONAIE- ECUARUNARI.
- PÈREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÌGENA. 3ra. EDICIÒN 2015. Pàgina 234, 235. CONAIE- ECUARUNARI.
- CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X-2008. Pàgina 120.

-Convenio 169, Organización Internacional del Trabajo, OIT, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989, Páginas 25.

-CONAIE-CONFEDERACIÒN DE NACIONALIDADES INDÌGENAS DEL ECUADOR, 1992-IX. No. 2. Página 6.

-CONAIE-CONFEDERACIÒN DE NACIONALIDADES INDÌGENAS DEL ECUADOR, Quito 1997 Proyecto Político Alternativo. Página 51.

-LARREA OLGUÌN, Juan, 1984. Página 64.

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 76. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 22. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-STAVENHAGEN, Rodolfo, 1992. La Cuestión étnica en Estudios Sociológicas. Página 28.

-MACAS, Luis. DERECHO INDÌGENA, 2002. Página 7.

-PALACÌN QUISPE, Miguel. ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS, 2008. Páginas 3,4. Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, Lima-Perú.

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 121. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-PALACÌN QUISPE, Miguel. ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS, 2008. Página 8. Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, Lima- Perú.

-PALACÍN QUISPE, Miguel. ESTADOS PLURINACIONALES COMUNITARIOS, 2008. Páginas 10, 11, 12. Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, Lima- Perú.

-PALACÍN QUISPE, Miguel. BUEN VIVIR/VIVIR BIEN. LA ALTERNATIVA DE LOS PUEBLOS ANDINOS A LA CRISIS MUNDIAL. 2010. Página 3. Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, Lima- Perú.

-PALACÍN QUISPE, Miguel. BUEN VIVIR/VIVIR BIEN. LA ALTERNATIVA DE LOS PUEBLOS ANDINOS A LA CRISIS MUNDIAL. 2010. Página 10. Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, Lima- Perú.

-PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÍGENA. 3ra. EDICIÓN 2015. Página 229. CONAIE- ECUARUNARI.

-PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÍGENA. 3ra. EDICIÓN 2015. Página 230, 231. CONAIE- ECUARUNARI.

-PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÍGENA. 3ra. EDICIÓN 2015. Página 232. CONAIE- ECUARUNARI.

-CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X-2008. Página 45.

-CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X-2008. Página 62.

-Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. 107va. Sesión Plenaria del 13-09-2007. Páginas 68 al 104.

-ILAQUICHE LICTA, Raúl. PLURALISMO JURÍDICO Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN ECUADOR ESTUDIO DE CASO, 2da. Edición, mayo 2006. Página 34, ECUARUNARI.

-<http://www.elcastellano.org/palabra.php?id=1402>

-<http://www.elcastellano.org/palabra.php?id=1402>

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 3. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 79. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-RUY DÌAZ. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÌDICAS Y SOCIALES. 2012. Página 33.

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 93. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-RUY DÌAZ. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÌDICAS Y SOCIALES. 2012. Página 362.

-RUY DÌAZ. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÌDICAS Y SOCIALES. 2012. Página 364.

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 90. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-DICCIONARIO JURÌDICO CONSULTO MAGNO. 2010. Página 311.

-DICCIONARIO JURÌDICO CONSULTO MAGNO. 2010. Página 505.

-DICCIONARIO JURÌDICO CONSULTO MAGNO. 2010. Página 12.

- ARIAS RAMOS, Juan y ARIAS BONET, J.A. Página 103.

-DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 1992. Esparza Calpe, S.A. Página 45.

- CÒDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA, 1837. Página 58.
- CÒDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Suplemento. Registró Oficial 180, 10-II-2014, Página 33.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 138. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 333. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X-2008. Página 98.
- CODENPE-CONSEJO DE DESARROLLO DE LAS NACIONALIDADES Y PUEBLOS DEL ECUADOR. Quito, 2010. Página 15
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X-2008. Página 23.
- PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÍGENA. 3ra. EDICIÓN 2015. Página 250. CONAIE- ECUARUNARI.
- PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÍGENA. 3ra. EDICIÓN 2015. Páginas 251, 252. CONAIE- ECUARUNARI.
- CÒDIGO CIVIL ECUATORIANO. 2009. Página 2. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Quito- Ecuador.
- PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÍGENA. 3ra. EDICIÓN 2015. Página 256. CONAIE- ECUARUNARI.
- PÉREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÍGENA. 3ra. EDICIÓN 2015. Páginas 265, 266. CONAIE- ECUARUNARI.

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 265. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-PÈREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÌGENA. 3ra. EDICIÒN 2015. Página 269. CONAIE- ECUARUNARI.

-CACHIMUEL, Rocio- Presidenta de la Federación de Indígenas y Campesinos de Imbabura- FICI. Página 12.

-CONSTITUCIÒN DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial 449, 20-X-2008. Página 45.

-PÈREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÌGENA. 3ra. EDICIÒN 2015. Páginas 278. CONAIE- ECUARUNARI.

-PÈREZ GUARTAMBEL, Carlos. JUSTICIA INDÌGENA. 3ra. EDICIÒN 2015. Páginas 279. CONAIE- ECUARUNARI.

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 315. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 78. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

-Convenio 169, Organización Internacional del Trabajo, OIT, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989, Páginas 25, 26.

-CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICCIONARIO JURÌDICO ELEMENTAL. 2da. Edición 1982. Página 23. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.