UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

"LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU REPERCUSIÓN EN EL JUZGAMIENTO DE CONDUCTAS INDEBIDAS Y LA VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR"

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA

AUTORA:

MARIA ESTHER VIVAR RIVAS

DIRECTOR:

Dr. AUGUSTO ASTUDILLO ONTANEDA Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2015

CERTIFICACION

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc., Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

C E R T I F I C O:

Haber revisado prolijamente la Tesis de Grado bajo el título **"LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU REPERCUSIÓN EN EL JUZGAMIENTO DE CONDUCTAS INDEBIDAS Y LA VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR"** realizado por la postulante María Esther Vivar Rivas, por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja; Autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Atentamente,

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, María Esther Vivar Rivas, declaro ser autor(a) del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: María Esther Vivar Rivas

FIRMA:.....

CÉDULA: 1102889340

FECHA: Loja, 21 de Enero 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, María Esther Vivar Rivas , declaro ser autor de la Tesis titulada: **"LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU REPERCUSIÓN EN EL JUZGAMIENTO DE CONDUCTAS INDEBIDAS Y LA VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR"** Como requisito para optar al Grado de **ABOGADA;** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 21 días del mes de Enero del dos mil quince.

FIRMA:.....

AUTOR: MARÍA ESTHER VIVAR RIVAS
CÉDULA: 1102889340
DIRECCIÓN: Pedro Dorado S9-289 y Diego Guevara
CORREO ELECTRÓNICO: mariesther1972@hotmail.com
TELÉFONO: **CÉLULAR:** 0995885598

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. AUGUSTO ASTUDILLO ONTANEDA Mg. Sc.
TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso	**(Presidente)**
Dr. Igor Vivanco Müller Mg. Sc.	**(Vocal)**
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos	**(Vocal)**

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, al Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc., Director de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero y desinterés sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

MARIA ESTHER VIVAR RIVAS

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, lo dedico a Dios, dador de la vida, a mi cónyuge y a mis hijos quienes supieron darme fuerzas para culminar mi carrera.

A todos ellos muchas gracias.

MARIA ESTHER VIVAR RIVAS

TABLA DE CONTENIDOS

1.- TITULO

2.- RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.- REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Justicia Indígena

4.1.2 Jurisdicción

4.1.3 Competencia

4.1.4 Pluralismo Jurídico

4.1.5 Derecho consuetudinario

4.1.6 Constitución de La República

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La justicia indígena.- Antecedentes

4.2.2 La administración de justicia indígena en el Ecuador y el pluralismo jurídico

4.2.3 La justicia indígena y los derechos humanos

4.2.4 La justicia indígena y el juzgamiento de conductas indebidas y la violación de principios constitucionales

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Código Orgánico de la Función Judicial

4.3.3 Código Orgánico Integral Penal

4.4. LEGISLACION COMPARADA

4.4.1 Legislación Colombiana

4.4.2 Legislación Boliviana

4.4.3 Legislación Peruana

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas
6. RESULTADOS
6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta
7. **DISCUSIÓN**
7.1. Verificación de Objetivos
7.2 Constatación de la Hipótesis
7.3. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal
8. Conclusiones
9. Recomendaciones
9.1 Propuesta Jurídica
10. Bibliografía
11. ANEXOS
Anexos 1
Anexos 2
Índice

1. TITULO

“LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU REPERCUSIÓN EN EL JUZGAMIENTO DE CONDUCTAS INDEBIDAS Y LA VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR”

2. RESUMEN

El Artículo 171 de la Constitución del Ecuador consagra la práctica y aceptación de la justicia indígena. En tal sentido, el texto constitucional establece que "… las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial… el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas.". El fenómeno de la justicia indígena se ha puesto, lamentablemente, muy de moda debido a la cantidad de ajusticiamientos que se han venido dando en el Ecuador en los últimos meses, las estadísticas indican que al menos 8 personas han muerto en linchamientos y quemas en el transcurso de procesos de ajusticiamiento popular.

De la lectura del texto constitucional surgen algunas inquietudes que son dignas de análisis, ya que la misma indica que las autoridades indígenas ejercen función jurisdiccional, en base a su derecho propio y en su ámbito territorial. Esto significa que, corroborando con lo establecido en el Art. 1 del texto constitucional, el Ecuador es un estado plurinacional, pero que brinda extremas libertades a sus demás nacionalidades, considerando el autor, que hasta cierto punto se violenta el principio de unidad consagrado en el mismo artículo 1 de la Carta Magna. Esto en virtud de que la Constitución, tácitamente está dando a sus nacionalidades una de las funciones elementales del Estado,

como es la de administrar justicia con absoluta autonomía e intangibilidad.

Surgen además los cuestionamientos de conocer a ciencia cierta en qué consiste el Derecho propio de los indígenas, cuáles son sus fuentes, existencia o no de normas escritas, quiénes y por qué son autoridades que puedan ejercer jurisdicción, y quizás la más profunda duda (amén de la más preocupante), qué entendemos por territorio indígena.

Por un lado, gracias a lo dispuesto en el Artículo 171 del texto constitucional, tenemos enunciaciones que la legislación no la puede aclarar, y obviamente sus límites no están claramente determinados, con la consecuente duda que generará la aplicación de la misma.

Por otro lado, tenemos las inquietudes, cuya absolución recae obligatoriamente en los dirigentes indígenas, de conocer si las prácticas de ajusticiamiento provienen del derecho indígena, o responden a la ira de la turba, a fin de aclarar el panorama a esta institución que ha nacido con sobresaltos.

De lo que no queda la menor duda, es de la falta de experticia y conocimiento jurídico del legislador a la hora de elaborar normas, al no medir los efectos que las mismas causarían.

2.1 ABSTRACT

Article 171 of the Constitution of Ecuador establishes the practice and acceptance of indigenous justice. In this sense, the Constitution states that "... the authorities of the communities, peoples and nationalities will exercise judicial functions, based on their ancestral traditions and its own right, within its territory ... the State shall ensure that decisions indigenous courts are respected by the institutions and public authorities. ". The phenomenon of indigenous justice has been, unfortunately, very popular because of the number of executions that have been taking place in Ecuador in recent months, statistics indicate that at least 8 people were killed in lynchings and burnings in the popular processes during execution.

From reading the Constitution some concerns that are worthy of analysis arise, since it indicates that indigenous authorities exercise judicial function, based on their own right and in its territory. This means that, corroborating with the provisions in Art. 1 of the Constitution, Ecuador is a plurinational state, but provides extreme liberties to its other nationalities, considering the author, that to some extent the principle of unity enshrined in violent that Article 1 of the Constitution. This under the Constitution, is tacitly giving their nationalities of the elementary functions of the state, as is to administer justice in a fully autonomous and intangibility.

Also arise questions of knowing for sure what the proper law of indigenous, what their sources, existence of written rules, who and why are authorities which may exercise jurisdiction, and perhaps the most profound doubt (Amen the most worrying), do we mean by indigenous territory.

On the one hand, thanks to the provisions of Article 171 of the Constitution, we enunciations that legislation cannot clarify, and obviously their boundaries are not clearly defined, with the consequent doubt that generates the application thereof.

On the other hand, we have concerns, whose acquittal must be held by indigenous leaders, to know whether execution practices come from indigenous law or respond to the anger of the mob, in order to clarify the picture of this institution is born with surprises.

From what I have no doubt, is the lack of expertise and legal knowledge of the legislator when developing standards by not measuring the effects that they cause.

3. INTRODUCCION

El Ecuador, al igual que otros países latinoamericanos que tienen el carácter de ser diversos étnica y culturalmente, la constitución del 2008 se implementa Capítulo cuarto Función Judicial y justicia indígena, en el art. 171 específica que: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.”

En la última década del siglo XX hay una tendencia semejante en las reformas constitucionales emprendidas por los países que conforman la Comunidad Andina de Naciones: Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela, que hace comparables a dichos procesos. Tales países también han ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989, lo que les da un marco jurídico semejante. De estas reformas normativas se destaca el reconocimiento de: a) el carácter pluricultural del Estado/nación/república, b) los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas, c) el derecho indígena y la jurisdicción especial. Si bien estas reformas no están exentas de

contradicciones y limitaciones, cabe interpretarlas desde un horizonte pluralista que permita ir construyendo las bases de un Estado pluricultural.

El presente trabajo investigativo titulado: **“LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU REPERCUSIÓN EN EL JUZGAMIENTO DE CONDUCTAS INDEBIDAS Y LA VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR”,** analiza la existencia de la insuficiencia normativa en relación a la Justicia Indígena, comenzando por conceptualizar: ; desde un marco doctrinario se analiza: así también se analiza jurídicamente la Justicia Indígena dentro de la Constitución de la República dela República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico Integral Penal, las obligaciones y derechos que genera y desde el derecho comparado con legislaciones de Colombia, Bolivia y Perú, con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación a la Justicia Indígena y sobre todo para proteger los intereses de los grupos minoritarios; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

Las autoridades indígenas deben observar en la administración de Justicia los mínimos jurídicos, que son las garantías para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no pueden omitirlas, como son el Derecho a la Vida, el Derecho al debido proceso, el Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles, Derecho a la no agresión física ni psicológica. Sin embargo, si las autoridades indígenas violenten los mínimos jurídicos, sale del concepto de la

administración de justicia propiamente dicha para convertirse en la “justicia con mano propia o ajusticiamiento”.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para comenzar a abordar el desarrollo del presente trabajo investigativo considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan: Justicia Indígena Jurisdicción, Competencia, Pluralismo Jurídico, Derecho consuetudinario, Constitución de La República, por lo que a continuación me permitiré citar algunas definiciones sobre estos temas.

4.1.1 Justicia Indígena

Jesús Piñacue en relación a la Justicia Indígena, dice:

"Es el conjunto de disposiciones, órganos Jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas en acceso a la jurisdicción del estado en materia de justicia, sustentando en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su comunidad. Todo el procedimiento se realiza de manera oral, a excepción de un acta transaccional, esto se hace solamente por hacer constar los compromisos de las partes y como memoria de la asamblea[1]".

Por lo tanto puedo decir que la justicia indígena es un conjunto de elementos inherentes a la existencia y aplicación de las normas de origen consuetudinario,

[1] PIÑACUE, Jesús, Aplicación autonómica de la justicia en Comunidades Paeces. Una aproximación. En: La Jurisdicción Especial Indígena. Misterio de Justicia y del Derecho, Bogotá-Colombia, 1997.

que busca restablecer el orden y la paz social. La autoridad indígena será la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, valores y principios comunitarios; Principios Fundamentales: ama killa, ama llulla, ama shua; Solidaridad, Reciprocidad y Colectividad.

En las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas existe el derecho indígena, de transmisión oral, que responde más a un código moral de justicia y está basado en las costumbres y tradiciones". Estas comunidades indígenas, a través de sus autoridades de las comunidades, pueblos o nacionalidades practican la justicia indígena y la mediación, basados en sus costumbres y tradiciones.

4.1.2 Jurisdicción

Ermo Quisbert al referirse a la competencia, manifiesta:

"La jurisdicción puede ser definida como el Poder Judicial, integrado por jueces y magistrados, a quienes, por su independencia y sumisión a la Ley y al Derecho, la soberanía nacional ha otorgado en exclusiva la potestad jurisdiccional y, en consecuencia, expresamente les ha legitimado para la resolución jurídica, motivada, definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, para la protección de los derechos subjetivos, el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento jurídico.[2]"

[2] QUISBERT, Ermo, "Noción Concepto y Definiciones de la Jurisdicción", Apuntes Juridicos™, 2012.

Entonces por jurisdicción debemos entender la potestad que tiene el Estado para aplicar el Derecho y decidir de manera definitiva los conflictos de intereses. Es una potestad general ya que el Estado está investido de soberanía en cuanto a la aplicación de la ley pero, para una mayor eficiencia en el desarrollo de su función jurisdiccional, ha dividido esta potestad en sectores que conocemos de manera genérica como jurisdicción; es así como hablamos de la jurisdicción civil y agraria, la jurisdicción penal, la jurisdicción laboral, jurisdicción de familia y la jurisdicción contencioso administrativa. Debemos, entonces, entender cada una de estas llamadas jurisdicciones como simples divisiones operativas de la potestad jurisdiccional del Estado.

4.1.3 Competencia

Rafael Bielsa al referirse a la competencia nos dice:

"La competencia es la facultad que tiene el tribunal o juez para ejercer la jurisdicción en un asunto determinado.

La competencia es la medida de la jurisdicción asignada a un órgano del Poder judicial, a efecto de la determinación genérica de los procesos en que es llamado a conocer por razón de materia, de cantidad y de lugar.

En todo aquello en que no ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente[3]".

[3] BIELSA, Rafael, Los conceptos jurídicos y su terminología, Ed. Depalma, 3º Ed. Buenos Aires-Argentina, 1993.

Ahora bien, por competencia entendemos la capacidad tanto funcional como territorial que el estado confiere a determinados funcionarios para que ejerzan la jurisdicción; tenemos entonces funcionarios que pueden realizar determinadas actuaciones en un determinado territorio, pues están investidos por el estado para ejercer exclusivamente dichos actos dentro de los límites específicos que el mismo estado les demarca. Si ejercen actos diferentes o por fuera del territorio asignado estarían entonces obrando por fuera de su competencia y sus actuaciones carecerían de valor.

4.1.4 Pluralismo Jurídico

Carlos María Cárcoba en relación al pluralismo jurídico nos dice:

"El pluralismo jurídico, es la existencia simultánea de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo ámbito espacial y temporal, estén o no reconocidos legalmente dentro de un determinado Estado.

La Pluralidad Jurídica definida de manera general como la posibilidad de los grupos étnicos de ejercer su derecho tradicional frente a otros sistemas jurídicos diferenciados y determinar las formas de resolución de conflictos en su espacio territorial, también contribuye al fortalecimiento de la diversidad cultural y los derechos territoriales de los pueblos indígenas[4]".

[4] CÁRCOVA, Carlos María, Derecho y Pluralidad Jurídica. En: "Política y Derecho en Tiempos de Reconvención". Unam, México, 1995.

Por lo tanto, el pluralismo jurídico es la coexistencia de varios sistemas jurídicos, cada uno de ellos con sus propias instituciones, normas, principios y valores de carácter ancestral y consuetudinario, que rigen la conducta o el comportamiento de los miembros de la comunidad entre sí, de todos y cada uno de ellos con la comunidad y que sirven para resolver los conflictos que amenazan su supervivencia o su seguridad.

Todos estos sistemas son independientes y autónomos entre si y respecto del sistema de justicia ordinaria o estatal; sus normas, procedimientos, instituciones, autoridades y decisiones jurisdiccionales, gozan de los mismos principios de legalidad, autonomía e independencia, y son sujetos de control constitucional.

4.1.5 Derecho consuetudinario

Paola Miceli en su obra Derecho consuetudinario y memoria define al Derecho consuetudinario de la siguiente manera:

“El derecho consuetudinario es el derecho no escrito que está basado en la costumbre jurídica, la cual crea precedentes, esto es la repetición de ciertos actos jurídicos de manera espontánea y natural, que por la práctica adquieren la fuerza de ley, otorgando un consentimiento tácito repetido por el largo uso. 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 ésta sea inconveniente o perjudicial[5]".

Por lo tanto puedo decir que el Derecho consuetudinario es la expresión de la norma jurídica a través de la conducta de los hombres integrados en la comunidad; como expresión espontánea del Derecho, se contrapone al derecho legislado o derecho escrito, que es la expresión reflexiva de la norma. La norma consuetudinaria o costumbre es, pues, norma de conducta que, observándose con conciencia de que obliga como norma jurídica, es tan obligatoria como la contenida en un texto legal. El origen de la norma consuetudinaria o costumbre jurídica se encuentra en los usos o prácticas sociales; cuando la comunidad considera que el incumplimiento de un uso hace peligrar el orden convivencial, se transforma el uso en norma consuetudinaria. Por esto se ha dicho que la costumbre jurídica es la norma creada e impuesta por el uso social. Para que la costumbre sea jurídica es preciso que sea un uso social continuado y uniforme, que sea racional y que sea observado con la convicción de que se trata de una norma obligatoria.

4.1.6 Derechos Fundamentales

Díez-Picazo al referirse a los derechos fundamentales señala:

"La doctrina señala que fundamentales, son aquellos derechos, de los cuales

[5]MICELI, Paola, Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV), Madrid-España, 2012.

es titular el hombre por el mero hecho de ser tal; de tal modo que estos derechos son inherentes al hombre, cualquiera sea su raza, condición, sexo o religión; debiendo señalar que se designan con varios nombres, como: Derechos Humanos, Derechos del Hombre, Derechos de la Persona Humana; esto es los derechos fundamentales como dice el Dr. Diego Gustavo Andrade Armas en su tesis de maestría en la Universidad Técnica del Norte, de la cual soy su tutor, constituyen para los ciudadanos la garantía de que todo sistema jurídico y políticos se orientará a su respeto y la promoción del ser humano[6]".

De lo anotado se desprende, que el ser humano es ante todo portador de una serie de derechos, que en todo momento puede hacer valer frente al poder, recalcando que los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana, o sea los seres humanos poseemos derechos fundamentales, por tener dignidad o calidad de persona humana; así el Estado se limita a reconocer los derechos fundamentales, pues son derechos naturales del hombre.

4.1.7 Constitución de La República

Miguel Ángel Dalla Vía en su obra Manual de Derecho Constitucional al referirse a la Constitución manifiesta:

"La constitución es la ley fundamental sobre la que se asienta un estado con todo su andamiaje jurídico. Establece la división de poderes con sus alcances,

[6] DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., Sistema de derechos fundamentales 2ª edición, Civitas. Madrid-España, 2005.

a la vez que garantiza derechos y libertades[7]".

Por lo tanto puedo decir que la Constitución del Estado es la norma jurídica suprema positiva que rige la organización de un Estado, estableciendo: la autoridad, la forma de ejercicio de esa autoridad, los límites de los órganos públicos, definiendo los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos y garantizando la libertad política y civil del individuo.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 LA JUSTICIA INDIGENA.- ANTECEDENTES

Desde tiempos milenarios los pueblos y nacionalidades indígenas han ejercido prácticas y costumbres basadas en su derecho consuetudinario, la administración de justicia indígena forma parte de este derecho, teniendo sus propios, preceptos, objetivos, fundamentos características y principios.

"La autoridad indígena será la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, valores y principios comunitarios; Principios Fundamentales: ama killa, ama llulla, ama shua; Solidaridad, Reciprocidad y Colectividad con la finalidad de restablecer el orden y la paz social.

La Justicia indígena, sin embargo no existe como resultado de una decisión de política legislativa motivada en criterios técnicos o de eficiencia, sino que nace del reconocimiento de un derecho, cuyo titular es un ente colectivo: "el pueblo

[7] DALLA VIA, Miguel Ángel, Manual de Derecho Constitucional 1ª Edición, Editorial: Lexis Nexis, Buenos Aires-Argentina, 2004.

indígena". Es un producto de un pueblo o comunidad indígena que por muchos años ha reservado su sistema de administrar justicia de acuerdo a sus usos y costumbres[8]".

Los cronistas de la colonia como Juan Matienzo, Garcilaso de la Vega, Cieza de León y otros, nos permiten ver que antes de la colonia ya existía un sistema jurídico en el Tawantinsuyu, es decir, en los territorios que hoy constituyen las repúblicas de Bolivia, Perú, Chile, Argentina, Ecuador, cuyas prácticas aún perduran en estos territorios.

"Durante la colonia, de cualquier forma y pese a la dominación e imposición de nuevos sistemas económicos, políticos, culturales y jurídicos, coexistieron dos tipos de justicia, dos sistemas de justicia: la de los invasores y la de los pueblos indígenas invadidos.

Con la creación de las repúblicas, la situación poco o casi nada ha cambiado para los pueblos indígenas, que pese a las nuevas constituciones, al Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidades sobre los Derechos de Los Pueblos Indígenas, aún no pueden ejercer a plenitud su propia justicia.

La Década de 1990 ha sido testigo de reformas constitucionales muy importantes en los países andinos, particularmente Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994) y en el caso Ecuatoriano, con la Constitución del año 1998 se notan cambios fundamentales como son el reconocimiento del carácter

[8] ORTIZ CRESPO, Ximena; Justicia Indígena, Aportes para un debate, 2010.

pluricultural de la Nación y el Estado, el reconocimiento de los pueblos indígenas y la ampliación de sus derechos, como oficialización de idiomas indígenas, educación bilingüe, protección de medio ambiente, y, el reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario

La Carta Magna del año 1998, fue la primera en el Ecuador que faculta a los pueblos indígenas administrar justicia de conformidad con el derecho consuetudinario propio de sus comunidades. El 8 de enero de 2003 el ex presidente Gustavo Noboa veta totalmente al proyecto de Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígena.

A partir de la constitución del 2008 se implementa un capitulo que habla de la Función Judicial y justicia indígena, en el cual se manifiesta que los únicos que tienen jurisdicción para poder poner en práctica la justicia indígena son las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. La cual solo aplica en su territorio no fuera de él y solo para conflictos o violaciones de las normas dentro de los mismo si autoridad no va más hay del territorio y el normamiento será independiente a las sanciones del código pero por ello no podrá ir en contra del mismo ni de los derechos humanos[9]".

La población indígena del Ecuador, ha cristalizado un avance en las últimas décadas, organizándose en La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador "CONAIE", la misma que constantemente ha luchado por las

[9] TRUJILLO, Julio Cesar. "El Ecuador como Estado Plurinacional." En. ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. (Comps,), Plurinacionalidad democracia en la diversidad, Abya Yala, Quito-Ecuador, 2009.

reivindicaciones de los indígenas Ecuatorianos en el ámbito político, social, económico, cultural, etc., alcanzando a organizarse en un movimiento político denominado Pachakutik.

Sin embargo con lo prescrito en el Art. 191 último inciso, de la Constitución Política del año 1.998 y la Constitución en vigencia, es fundamental la creación de un proyecto de ley que posteriormente se cristalice en ley de la República y el papel fundamental que debe cumplir la Corte Constitucional, como máximo interpretador de la ley, que permita la compatibilidad entre las funciones del sistema judicial nacional con la forma de administrar justicia que practican los pueblos indígenas en la país, con ello sería posible delimitar la Jurisdicción y Competencia de los jueces comunes en relación con las autoridades indígenas con la finalidad de que exista violación de los principios contemplados en la Constitución.

4.2.2 LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR Y EL PLURALISMO JURIDICO

Al reconocer la Constitución de la Republica del Ecuador la facultad jurisdiccional que tienen las autoridades indígenas para administrar justicia de acuerdo a sus costumbres o derecho consuetudinario, se está reconociendo expresamente la existencia de otro derecho a parte del oficial, el Derecho Indígena, lo que implica que en el Ecuador existe lo que se denomina pluralismo jurídico.

“Al pluralismo jurídico desde la doctrina se lo entiende “como la existencia o coexistencia de diversos órdenes jurídicos dentro de un mismo espacio, así sean subordinados a un orden mayor, y que están en permanente disputa sobre su legitimidad y extensión[10].” En este sentido, hay que tener presente que por las características propias del derecho indígena, éste se diferencia del derecho oficial por varias razones, entre las cuales tenemos:

“a) El derecho oficial ecuatoriano al responder a la tradición jurídica europea continental, es un derecho positivo, es decir, la creación del derecho se lo realiza a través del órgano encargado de producir normas (la Asamblea Nacional) y estas normas para ser obligatorias necesitan ser conocidas por las personas que no participaron en su proceso de formación, por lo que se las reduce a escrito y se las publica en un medio de comunicación (Registro Oficial) que posibilita su difusión y conocimiento por parte de los miembros de la sociedad.

Por su parte el derecho indígena es un derecho consuetudinario, lo que significa que la creación del derecho no está en manos de la Asamblea Nacional, sino en manos de las comunidades indígenas (Asambleas, Cabildos) y se las produce al momento de resolver conflictos y de acuerdo a su ethos cultural. No necesita reducirse a escrito y publicarse, porque al participar en su formación directamente los miembros de las comunidades indígenas, estos instrumentos carecen de sentido.

[10]BOTERO SANCHEZ, Esther, en Justicia y Pueblos Indígenas en Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá-Colombia, 1998.

b) El derecho oficial por su forma de creación es estático y por su característica de ser escrito, genera cierta certidumbre sobre su vigencia, en cambio el derecho consuetudinario por sus características es mucho más dinámico y evolutivo, es decir se adapta más rápidamente a las necesidades y exigencias de resolución de conflictos de la comunidad, pero no goza de esa certidumbre planteada para el derecho positivo.

c) El derecho oficial ecuatoriano al pertenecer a la familia Romano Germánica, divide su derecho en público y privado y a éstos a su vez en diferentes ramas.

Por su parte el derecho indígena desconoce esta distinción del derecho, tanto desde la perspectiva de lo público como privado, así como de sus ramas, quizá esto responda a su cosmovisión, la cual plantea que tanto la recreación de la vida individual como colectiva debe realizarse desde la perspectiva de valores comunitarios, por lo que lo público y lo privado se confunden y entre mezclan y en definitiva, se subsumen bajo la categoría de lo comunitario[11]".

En lo que se refiere a que el Derecho indígena no plantea la división del derecho en ramas, desde la perspectiva de ciertos sectores esta no división y por tanto, no especialización de las personas que administran justicia determina que potencialmente al momento en que se administre justicia se puedan vulnerar una serie de derechos de las personas que son juzgadas e incluso de las víctimas.

[11] BELTRAN, Bolívar, Desde la continuidad histórica, reconstruyendo la jurisprudencia indígena, Fundación Lianas, Primera Edición, Quito-Ecuador, 2010.

Sin embargo, vale decir que las diferencias no sólo se refieren a aspectos de forma, sino hacen relación con aspectos de fondo, como por ejemplo, entender que el derecho indígena es parte de la identidad cultural de los pueblos y nacionalidades indígenas y como tal, determina que la comunidad participe y este muy cercana tanto de la creación como aplicación de su derecho, o dicho en palabras de Ernesto Albán: "Las diferencias se refieren a aspectos mucho más profundos que tienen que ver con la concepción misma del papel de las normas de derecho dentro de una sociedad, con su origen y elaboración (no son normas impuestas y exigidas por un poder distante y muchas veces extraño, sino compartido por todos en sus diversas fases), con los mecanismos a través de los cuales se exige su cumplimiento obligatorio[12]".

En este mismo sentido, Stavenhagen, refiriéndose en general al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas de América Latina, manifiesta que "éste es parte integral de su estructura social y de su cultura, es elemento básico de su identidad étnica. Y es evidente que no se puede afirmar lo mismo del derecho oficial en el conjunto de la sociedad nacional[13]".

4.2.3 LA JUSTICIA INDIGENA Y LOS DERECHOS HUMANOS

"La Organización de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que desde el punto de vista moral y legal, es de

[12] ALBAN GOMEZ, Ernesto, La Propuesta Indígena y sus Derivaciones Legales en la Obra Los Indios y el Estado- País, Ediciones Abya- Yala, Quito-Ecuador, 1993.
[13] STAVENHAGEN, Rodolfo, "Derecho consuetudinario indígena en América Latina". En: Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990.

carácter obligatorio en cuanto al respeto y cumplimiento que deben garantizar todos sus países miembros, que dicho sea de paso son casi todos los países del mundo, con escasas excepciones. Esta Declaración de los Derechos Humanos, no es otra cosa que un documento firmado y aceptado por todos estos países, en los que se realza y se da énfasis a los derechos fundamentales del ser humano, entre los más importantes están el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al buen nombre, a la privacidad e intimidad, a la integridad física y moral, entre otros[14]".

Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

"Los derechos humanos más violentados por la justicia indígena y que deben ser tomados como mínimos jurídicos que las autoridades indígenas deben observar en la administración de justicia indígena ya que son iguales para todos los seres humanos, son los siguientes:

Derecho a la Vida: La vida es un derecho inviolable de todo ser humano. El derecho indígena no reconoce la pena de muerte, por lo tanto la sanción no puede ser la muerte.

[14] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS ONU; Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2003.

Este derecho es violentado en la supuesta administración de la justicia indígena por que la agresión cumple diversas clases de castigo a la cual el acusado es sometido, las cuales puede causarle la muerte, acto que la Constitución y la Declaración de los Derechos Humanos prohíbe.

Derecho al debido proceso: Como en todo proceso, las partes tienen el derecho a defenderse ya sea personalmente o a través de terceros. Además el debido proceso tiene que ver con que se cumplan todos los principios, normas y reglas con equidad e imparcialidad.

La justicia indígena no permite al acusado tener ninguna clase de defensa ya sea personalmente o por algún representante. Ya que ellos actúan con su propia ley en ese momento.

Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles: Este es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición.

Este derecho es violentado con actos inhumanos como arrastrarlos, exhibirlos al pueblo entero o amenazas de muerte en muchas ocasiones, prohibiéndoles cualquier tipo de defensa.

Derecho a la no agresión física ni psicológica: Este derecho ha sido el más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa de los derechos

humanos, porque se ha realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas.

Este derecho es violentado por el castigo de látigo, la ortiga, el baño de agua fría o al acto cruel que es sometido por consentimiento de los integrantes de las comunidades los cuales deciden el número de azotes que se le dará al acusado.

Derecho a la libre expresión: Este derecho es violentado ya que al acusado de un delito o infracción, no se le permite a ningún momento expresarse de alguna manera[15]".

De todas maneras es importante señalar que estas prácticas no deben ser consideradas torturas ni agresiones físicas y psicológicas, siempre y cuando esté demostrado que en esa comunidad es una forma tradicional de sanción social y que además permita la reivindicación de las partes, asegurando la estabilidad y armonía comunitaria y cumpliendo con las normas y leyes establecidas en la Constitución.

4.2.4 LA JUSTICIA INDIGENA Y EL JUZGAMIENTO DE CONDUCTAS INDEBIDAS Y LA VIOLACION DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

La administración de justicia indígena, es un tema de actualidad, complejo y polémico, el mismo que ha generado puntos contrapuestos entre quienes están

[15] GARIZÁBAL MADRID, Mario Malo, Derechos Fundamentales, Segunda Edición, 3R Editores, Bogotá-Colombia, 1997.

a favor y de quienes están en contra, sin que hasta la postre se haya podido llegar a un consenso que pueda viabilizar la coexistencia de los sistemas jurídicos ordinario y de los indígenas que son reconocidos constitucionalmente.

“En lo que tiene que ver a la competencia, entendiéndose esta al parámetro físico del campo de aplicación de la potestad de administrar justicia, esto aún no se lo ha determinado claramente por parte de la Constitución, o el Derecho Positivo Ecuatoriano; puesto que en lo que respecta a las circunscripciones es territorial que se pueden considerar como territorios indígenas, éstas no están aún delimitadas ni establecidas; más sin embargo en lo que concierne al aspecto meramente costumbrista, la competencia deviene del campo de aplicación que tienen las autoridades al interior de sus comunidades, en las cuales las autoridades indígenas que administran justicia se los puede ubicar en tres niveles:

En primera instancia y para el caso de rencillas familiares, conyugales, insultos entre parientes, chismes, asuntos de herencia, asuntos menores, los indígenas tienen la costumbre de solucionarlos dentro del círculo íntimo y familiar, donde las autoridades son los padres, los hijos mayores de edad, los padrinos de matrimonio, de bautizo, etcétera.

En un segundo nivel se encuentran los cabildos, conformados por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y los vocales, estos dirigentes, desempeñan la función de autoridades encargadas de impartir justicia dentro

de la jurisdicción comunal; tienen autonomía plena dentro de la comunidad. Solucionan los problemas mediante un procedimiento especial; participan activamente los miembros de la comunidad a través de un consejo ampliado con sugerencias, razonamientos de carácter moral, ético, de convivencia pacífica, de buenas costumbres y de respeto; de esta forma junto a los dirigentes de la comunidad establecen las pautas para la solución.

En un tercer nivel, cuando los problemas y las infracciones cometidas son muy graves, acuden ante los miembros de la Organización de Segundo Grado.

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[16]".

No es secreto que los pueblos indígenas han aplicado formas de jurisdicción, es decir, han administrado justicia y esta es una función exclusiva del Estado, han establecido normas y sanciones sin tener facultad legislativa reconocida, y el hecho de que no hayan sido escritas o formalizadas no exime de su naturaleza jurídica, también han gobernado a sus pueblos a través del sistema de cargos; por lo tanto históricamente han subsistido en la ilegalidad y actualmente resta solamente aclarar la parte más conflictiva del derecho

[16] GARCÍA, Fernando, Formas Indígenas de Administración de Justicia, Quito: FLACSO SEDE ECUADOR, Quito-Ecuador, 2010.

indígena como es el establecimiento de la Jurisdicción y la Competencia para su real ejercicio y desarrollo.

“Dentro de la justicia ordinaria, la distribución de la jurisdicción y competencia nace de la ley; así, la competencia se radica en razón de las cosas (jueces de lo civil, penal, laboral, etc., en razón de las personas (por fuero), en razón de los grados (jueces de primera instancia, de casación).

Mientras que en el derecho indígena o sistema jurídico propio, resulta ser bastante diferente, en tanto y en cuanto al anterior de este derecho no se pueda hablar de casos de fuero, ni de diversos tipos de jueces o autoridades, con supremacía de unos sobre otros; sino más bien de diversos niveles, en la que se puede llegar hasta la instancia de la apelación de los casos ante las autoridades de niveles más altos, reconocidos oficialmente, acorde a las particularidades y especies del caso a tratar[17]”.

En todo caso debemos partir de la premisa Constitucional que en materia de derechos y garantías constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones y requisitos no establecidos en la Ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de Ley para justificar la violación o desconocimiento de los Derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

[17] http://www.inredh.org

“Ciertamente que en la actualidad por más que traten de tapar los hechos, las circunstancias lo establecen que en cuanto a la justicia indígena han existido y existen ciertos excesos y abusos que van en contra de la dignidad humana, lo cual es mal establecido, por cuanto no cumplen con lo que dispone la Constitución de que no deben ser contrarias a la Ley ni a la Constitución.

Esto resulta ser muy preocupante, puesto que atenta contra el buen vivir de las personas y lo que es más va en contra de las leyes que rigen a nuestro país.

Según la normativa jurídica que establece la Constitución, las personas sujetas a la justicia indígena deben ser los miembros de las comunidades indígenas, entendiéndose esto a las personas de raza indígena que pertenezcan a tal o cual comunidad, más no como ha sucedido últimamente que se realizan ajusticiamientos indígenas a cualquier persona que se encuentra cometiendo el ilícito en la comunidad, sin tomar en cuenta que sea blanco, mestizo o indígena o de cualquier otro grupo racial, basta solamente encontrarlo delinquiendo en una comunidad.

Este es el problema que se ha suscitado dentro de nuestras comunidades, puesto que se debe establecer las reglas de un debido proceso y precisar de mejor manera cuales son los alcances de esta mal llamada justicia indígena que muchas veces se ha convertido en justicia por mano propia, llegando a consecuencias que constituyen una barbarie en esta sociedad y en este tiempo, tal parece que en vez de avanzar en cuestiones de justicia, hemos

retrocedido muchos años atrás, en donde impera la violencia y la justicia por mano propia[18]".

Personalmente espero que entre las autoridades se llegue a un consenso y se puedan tomar medidas correctivas, promulgar leyes, reglamentos, medidas de control etcétera, a fin de que los indígenas apliquen su propia justicia respetando los derechos humanos, pero solo en aspectos de orden civil y no en casos penales, que deben ser conocidos por la justicia ordinaria, puesto que todos somos ciudadanos Ecuatorianos y nos debemos someter a un mismo sistema y a las autoridades judiciales competentes para la administración de justicia.

4.3 MARCO JURIDICO

4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

En un primer momento se hace necesario analizar las garantías básicas que establece la Constitución de la República del Ecuador en acatamiento a las normas establecidas por los Derechos Humanos, asi como las mas esenciales que determina el debido proceso:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

[18] http://blogs.udla.edu.ec/blog70/2013/05/02/justicia-indigena-en-el-ecuador

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 servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

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

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

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes[19]".

Las garantías constitucionales y su respeto renace como instrumento de protección de la Libertad del ciudadano; y, como principio limitativo del Poder

[19] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 2013.

del Estado; desde este punto de vista los Derechos y Garantías Constitucionales que se proclaman hoy se los conoce con el nombre de Principios Constitucionales, porque ellos emanan de la Ley Suprema que otorga fundamentos de validez al Orden Jurídico y conforman la base política que regula el Derecho Penal del Estado.

Si bien se ha conferido al Estado el monopolio del Poder de decidir sobre los conflictos y de averiguar la verdad real, su ejercicio está rígidamente limitado por una serie de Principios cuyo objetivo común es de racionalizar el uso del Poder del Estado, evitando la arbitrariedad y procurando la seguridad jurídica del ciudadano, pues el Legislador ha considerado que de poco sirve asegurar otros derechos sino se garantiza que los procesos en los cuales esos derechos deberán hacen valer, van a ser a su vez respetuosos de los derechos fundamentales, ya que si no se respetan estas garantías constitucionales, los habitantes del País quedan absolutamente desamparados.

Principios elementales de los Derechos Humanos y del debido proceso que no son considerados en la aplicación de la justicia indígena, por lo tanto los actos emanados de estas son inconstitucionales, cuanto más que se permiten conocer sobre conductas indebidas que de acuerdo con la Constitución y la Ley le corresponde a la Justicia ordinario violando los principales Garantías Constitucionales, que son el mecanismos que la Ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren

peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violados; es por ello que se hace necesario considerar la aplicación de la justicia indígena por el reconocimiento expreso que se hace en la Constitución de la República del Ecuador en asuntos eminentemente civiles, en donde si existe un desarrollo consuetudinario de la norma.

"Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria[20]".

De este artículo podemos entender que los únicos que tienen jurisdicción para poder poner en práctica la justicia indígena son las comunidades, pueblos y

[20] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 2013.

nacionalidades indígenas. La cual solo aplica en su territorio no fuera de él y solo para conflictos o violaciones de las normas dentro de los mismo si autoridad no va más hay del territorio y el norma miento será independiente a las sanciones del código pero por ello no podrá ir en contra del mismo ni de los derechos humanos.

Puedo decir que la justicia indígena es un sistema normativo el cual consta de su propia jurisdicción y a su vez empata con la Constitución de la República del Ecuador, por lo que deben ir acorde a ellas para que tengan validez. La justicia indígena tiene una profunda relación con la justicia ordinaria y tiene el mismo valor ya que una vez sancionado el individuo en la justica indígena no puede ser sancionado de nuevo en la justicia ordinaria y viceversa. Sin embargo de lo anotado, es preciso señalar que las prácticas de la justicia indígena en cuanto a las sanciones, se encuentran en contradicción con las disposiciones de la Constitución.

4.3.2 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Este cuerpo normativo en relación a la jurisdicción de la Justicia Indígena, manifiesta:

“Art. 7.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad

con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.

Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley.

Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.

No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto[21]".

Como es de conocimiento general, la justicia indígena dentro del pluralismo jurídico, es uno de los siete sistemas de administrar justicia, que tiene su base en el Art. 171 de la Constitución de la República, Convenio 169 de la OIT, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, éstas entre otras fuentes del derecho indígena.

Pero en la práctica podemos constatar que también existen controversias entre

[21]CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 2013.

la jurisdicción indígena y la ordinaria, toda vez que aún no tenemos una ley que establezca los mecanismos de coordinación y cooperación entre dichas jurisdicciones.

Todo sistema de justicia, indígena u ordinario, está sujeto a excesos de poder. Por eso es indispensable que los mismos sistemas se regulen en el caso que esto suceda, la dos justicias están sometidos a control a través del respeto a los derechos humanos y de la acción de la Corte Constitucional, se vuelve indispensable establecer cómo y en qué casos de excepción esta Corte deberá actuar.

4.3.3 CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Este precepto normativo en relación a los órganos de la Jurisdicción penal y a la jurisdicción establece:

"Órganos.- Son órganos de la jurisdicción penal, en los casos, formas y modos que las leyes determinan:

1) Las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia
2) El Presidente de la Corte Nacional de Justicia
3) Las Salas que integran las Cortes Provinciales de Justicia de Justicia
4) Los presidentes de las Cortes Provinciales de Justicia
5) Los tribunales penales
6) Los jueces y juezas penales

7) Los jueces y juezas de contravenciones

8) Los demás jueces y tribunales establecidos por leyes especiales.

"Artículo 398.- Jurisdicción.- La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado. Únicamente las y los juzgadores, determinados en la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y en este Código, ejercen jurisdicción en materia penal para el juzgamiento de las infracciones penales cometidas en el territorio nacional y en territorio extranjero en los casos que establecen los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado[22]".

Como se puede determinar solo podrán ejercer la jurisdicción penal los jueces establecidos por la Ley, en ninguna parte de la normativa en materia penal le confiere jurisdicción a la justicia indígena para juzgar las infracciones penales, por lo tanto estas comunidades están juzgados conductas indebidas atentando con ello los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

4.4 LA JUSTICIA INDIGENA EN EL DERECHO COMPARADO

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones en materia de la Justicia de Paz en países que están acorde con nuestra realidad más próxima.

[22]CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 2014.

4.4.1 LEGISLACIÓN COLOMBIANA

El artículo 246 de la Constitución Política de Colombia reconoce la existencia de la Jurisdicción Especial Indígena (en adelante JEI), dentro del marco de reconocimiento de autonomías a los pueblos y comunidades indígenas y del respeto a la diversidad étnica y cultural, que garantiza la misma Carta Magna. Las JEI se materializan en la facultad para administrar justicia de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo a sus normas y procedimientos consuetudinarios, tal como también se encuentra estipulado en el Convenio 169 de la OIT (artículos 8° y 9°), ratificado por la Ley 21 de 1991.

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado que existen cuatro elementos centrales que configuran la Jurisdicción Especial Indígena (Sentencia C-139 de 1996 y SU-510 de 1998). Dichos elementos son:

1. Autoridades indígenas

Hace referencia a la existencia de autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, quienes se encargan de administrar justicia al interior de sus respectivos pueblos o comunidades indígenas, de acuerdo a la estructura social y la cosmovisión de cada uno de dichos grupos humanos. La Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C-139 de 1996, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de varios artículos de la ley 89 de 1890 en relación con las autoridades indígenas, señaló que «(…) cada comunidad tiene formas diversas de resolución de conflictos, a cargo de personas que no siempre son los gobernadores del cabildo y que, incluso, pueden ser órganos colectivos.

Así, se pueden distinguir sistemas de resolución de disputas segmentarios (en los que la autoridad es ejercida por miembros del grupo familiar), permanentes (en los que la administración de justicia está a cargo de autoridades centralizadas), religiosos (en los cuales se recurre a la opinión del conocimiento mágico —como los piache entre los wayúu o los jaibaná entre las culturas del Pacífico— o de representantes de instituciones religiosas), e incluso mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la compensación (arreglo directo entre miembros de dos grupos familiares)[23]".

Las autoridades existentes son tan diversas como los pueblos a los que pertenecen, de acuerdo con sus características, la zona geográfica y las funciones que éstas ejercen en la comunidad.

2. La competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios.

Los pueblos indígenas tienen la potestad de administrar justicia bajo las leyes y procedimientos definidos en su Derecho propio. En tal sentido, es posible inferir que dichos colectivos humanos son titulares de la potestad de creación, supresión y perfeccionamiento de dichas herramientas normativas, en concordancia con las circunstancias históricas, culturales y políticas del momento.

El conjunto normativo o de reglas propias de cada pueblo indígena forma parte de su tradición cultural y ancestral como colectividad humana diferenciada, y no

[23] SENTENCIA C-139 de 1996 y SU-510 de 1998.

pretenden regular únicamente aspectos «jurídicos», sino también aspectos de la vida social, familiar, económica, educativa, entre otros, los cuales en suma orientan y permiten la continuidad de la cultura y sus rasgos característicos.

Dichas normas y procedimientos tienen un respaldo en la organización social, política y cultural que cada pueblo indígena posee, ligada a sus creencias sobre la ley de origen (su derecho mayor o propio). Igualmente, teniendo presente la tradición de los pueblos indígenas, estas normas y valores se transmiten principalmente de manera oral y de generación en generación a través de las autoridades respectivas.

En palabras de los mismos representantes de los pueblos indígenas, la ley de origen y el derecho propio "(Son) la ciencia tradicional de la sabiduría y el conocimiento ancestral indígena, para el manejo de todo lo material y espiritual, cuyo cumplimiento garantiza el equilibrio y la armonía de la naturaleza, el orden y la permanencia de la vida, del universo y de nosotros mismos como pueblos indígenas guardianes de la naturaleza, regula las relaciones entre los seres vivientes desde las piedras hasta el ser humano, en la perspectiva de la unidad y la convivencia en el territorio ancestral legado desde la materialización del mundo".

3. La sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y la ley. Este elemento se refiere a los límites de la jurisdicción.

4. La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades nacionales.

Cuando existen estos cuatro elementos podemos decir que tenemos una Jurisdicción Especial Indígena, y así se ha entendido en Colombia donde desde el Estado se ha iniciado una política de coordinación con esta Jurisdicción.

El Consejo Superior de la Judicatura, como ente administrador de la Rama Judicial en Colombia, ha trazado diversos objetivos en lo que a coordinación concierne. Así, este organismo, entre otros aspectos, ha realizado un proceso de acercamiento con las organizaciones que representan a los pueblos y comunidades indígenas, iniciando la interlocución necesaria para fortalecer la autonomía de sus sistemas jurídicos y mejorar el acceso a los servicios de justicia básica en sus respectivos territorios. Asimismo, mediante la construcción de una política de coordinación entre el denominado Sistema Judicial Nacional (SJN) y la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), orientada a garantizar y materializar los postulados previstos en la Constitución Política de 1991, se ha reconocido la diversidad étnica en la aplicación de justicia por parte de cada pueblo. Para este propósito, el Consejo ha contado con la colaboración de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). De esta manera en la actualidad, Colombia cuenta con los lineamientos de un trabajo de entendimiento intercultural y con un conjunto de acciones que permiten avizorar una armónica coordinación entre los sistemas jurídicos indígenas y el estatal.

4.4.2 LEGISLACIÓN BOLIVIANA

En el nuevo diseño constitucional, conforme a la disposición del artículo 179 de la nueva CPE, la función judicial es única y la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

"Las jurisdicciones se ejercen:

1. La jurisdicción ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces;

2. La jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales;

3. La jurisdicción indígena originaria campesina por sus propias autoridades;

4. Las jurisdicciones especializadas se regularán por ley[24]".

La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de "gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez. Asimismo, garantizará el principio de impugnación en los procesos judiciales y «no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción[25]" (artículo 169).

La jurisdicción indígena originaria campesina tiene como límite el respeto a la vida, "el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la

[24] CONSTITUCION POLITICA, Bolivia.
[25] IBIDEM.

presente Constitución". Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos "ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios[26]" (artículo 179).

Vigente la Nueva CPE, el principal desafío del sistema de justicia en Bolivia se encuentra marcado por el diseño e implementación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, a ser aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional emergente. Queda claro, que su aprobación constituye una atribución privativa del órgano legislativo plurinacional; sin embargo su formulación debe realizarse a partir de propuestas que resulten de procesos de consulta y validación con los actores del sistema de justicia, es decir, con los operadores y máximas instancias de representación de la justicia en Bolivia, en sus jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina.

4.4.3 LEGISLACIÓN PERUANA

Los conflictos que resuelven las comunidades nativas en el Perú son:

"a) Conflictos de orden familiar, que agrupan los casos de violencia familiar, abandono material y moral además del adulterio.

• Violencia familiar

[26] IBIDEM.

Se encuentra definido en estas comunidades nativas como el maltrato físico a las mujeres y a los niños, manifestados en golpes, pateaduras, mordeduras, etc. En la mayoría de los casos se resuelven vía conciliación de las partes, con el compromiso de cambio de actitud. En caso de reincidencia se aplican multas o el castigo físico, en menor medida este último.

Los conflictos derivados del alcoholismo, que por lo general son de violencia familiar, son sancionados en su mayoría con multas y trabajos comunitarios.

• Abandono de familia

Realizado por el padre o la madre, siendo más penado el abandono de la mujer a la familia, que se sanciona con la multa y el trabajo comunitario correspondiente. También se sanciona con el mantenimiento del menor, previa conciliación con las partes y acuerdo de regreso al hogar para asumir las responsabilidades, bajo pena de expulsión de la comunidad.

• Adulterio

Constituye un delito muy grave y merece también una sanción muy fuerte. En épocas anteriores, a la mujer adúltera se le sancionaba con la muerte. Actualmente existen variadas sanciones que van desde lo moral hasta los castigos corporales.

b) Conflictos de orden comunal

Están constituidos por las inasistencias a las reuniones comunales y la falta de apoyo en las mismas.

c) Conflictos de orden patrimonial

Están configurados como robos de cultivos y animales domésticos.

d) Incesto o actos de venganza

Quienes comenten estos delitos son sancionados con la privación de libertad y castigos corporales, incluyendo la toma de brebajes de la zona[27]".

Lo interesante del proceso y las sanciones que aplican las comunidades nativas es que, según sus directivos, se desarrollan de acuerdo a las declaraciones internacionales que recogen de manera muy genérica las necesidades de las poblaciones indígenas. Refieren muy insistentemente a los alcances del Convenio 169 OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes.

[27] http://www.justiciaviva.org.pe

5. MATERIALES Y METODOS

5.1 MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos de Derecho Constitucional y Derecho Positivo en relación a la Justicia Indígena, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2 MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3 TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho de la ciudad de Quito, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

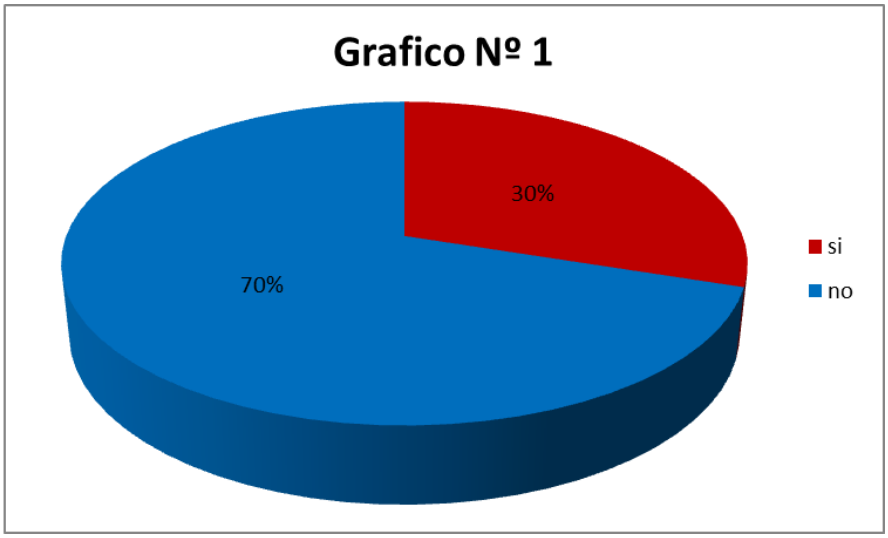
Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

Encuesta

1.- ¿La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 171 reconoce la aplicación de la Justicia Indígena, pero establece ciertas limitantes en relación a los derechos humanos, considera que las comunidades indígenas respetan los principios constitucionales al aplicar la justicia?

CUADRO Nº 1

VARIABLE	FRECUENTE	PORCENTAJE
SI	9	30%
NO	21	70%
TOTAL	30	100%
FUENTE: Profesional de Derecho-Quito		
AUTOR: María Esther Vivar Rivas,		



INTERPRETACIÓN:

Del universo de treinta profesionales encuestados, observamos que veintiuno que representan el 70% consideran que la Constitución de la República del Ecuador reconoce la justicia indígena, pero dentro de los límites que constan en la norma, pero los pueblos indígenas no consideran estas limitantes y se van por encima de los principios constitucionales; mientras que nueve que representan el 30% manifiestan que si se respeta los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador en la aplicación de la justicia indígena, puesto que los latigazos, el baño y otro castigo se toman como mecanismo de purificación del infractor.

ANALISIS:

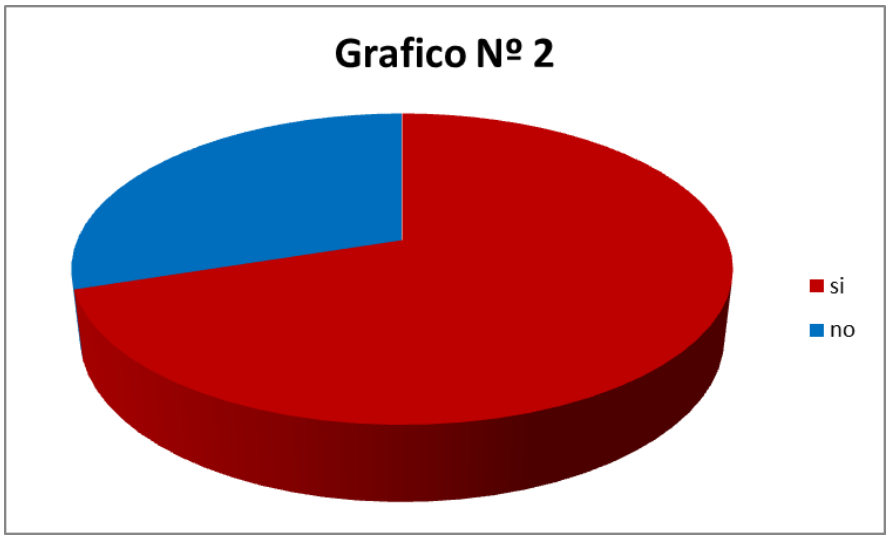
De acuerdo a la respuesta vertida por la mayoría de los encuestados se puede determinar que si bien la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 171 reconoce la aplicación de la Justicia Indígena, pero respetando los

derechos humanos, las comunidades indígenas en aplicación con la normativa constitucional han quebrantado la norma constitucional con actos contra la vida, flagelaciones, por lo tanto no respetan los principios consagrados en la Constitución.

2.- ¿De acuerdo a su criterio considera que las comunidades indígenas al aplicar torturas, flagelaciones e incluso linchamientos están interpretando en forma absolutamente equivocada la norma constitucional?

Cuadro Nº. 2

VARIABLE	FRECUENTE	PORCENTAJE
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%
FUENTE: Profesional de Derecho-Quito		
AUTOR: María Esther Vivar Rivas,		



INTERPRETACIÓN:

Con respecto aésta interrogante las profesionales encuestados respondieron, veintiuno que representan el 70% que las comunidades indígenas al aplicar la justicia indígena están interpretando en forma absolutamente equivocada la norma; mientras que nueve profesionales que representan el 30% manifiestan que si bien se han producido algunos excesos en algunas comunidades, pero esto no puede ser tomado como una aplicación equivocada de la norma, puesto que sus sanciones están dirigidas a purificar y a reinsertar al infractor a la comunidad.

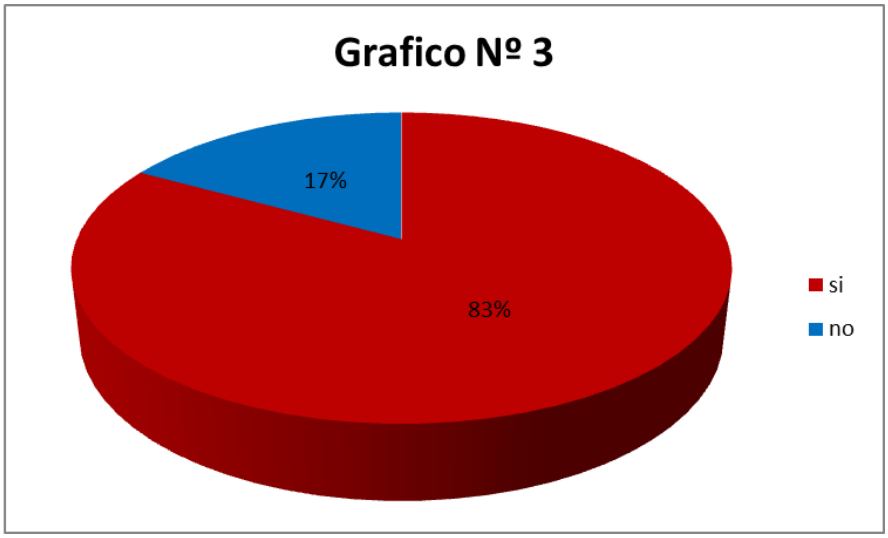
ANALISIS

La mayoría de los encuestados se pronuncian en el sentido de que las comunidades indígenas al aplicar el mandato constitucional que les confiere jurisdicción para sancionar los actos que se cometen dentro de su territorio, realizan una equivocada interpretación de la norma puesto que cometen actos que atentan contra los derechos humanos y los principios consagrados en la Constitución de la Republica del Ecuador.

3.- ¿Considera Usted que las comunidades indígenas al juzgar conductas indebidas como asesinatos, violaciones entre otras están asumiendo una competencia que no les corresponde puesto que esta delegada a la jurisdicción penal?

Cuadro Nº. 3

VARIABLE	FRECUENTE	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%
FUENTE: Profesional de Derecho-Quito		
AUTOR: María Esther Vivar Rivas,		



INTERPRETACIÓN

Con respecto a esta pregunta debo señalar que veinticinco profesionales que representan el 83% manifiestan que las comunidades indígenas al juzgar conductas indebidas como asesinatos, violaciones entre otras están asumiendo una competencia que no les corresponde puesto que esta delegada a la jurisdicción penal; mientras que cinco profesionales que representan el 17% manifiestan que la norma no establece claramente la esfera de la competencia de la justicia indígena, por lo tanto no podríamos hablar de una violación de la competencia.

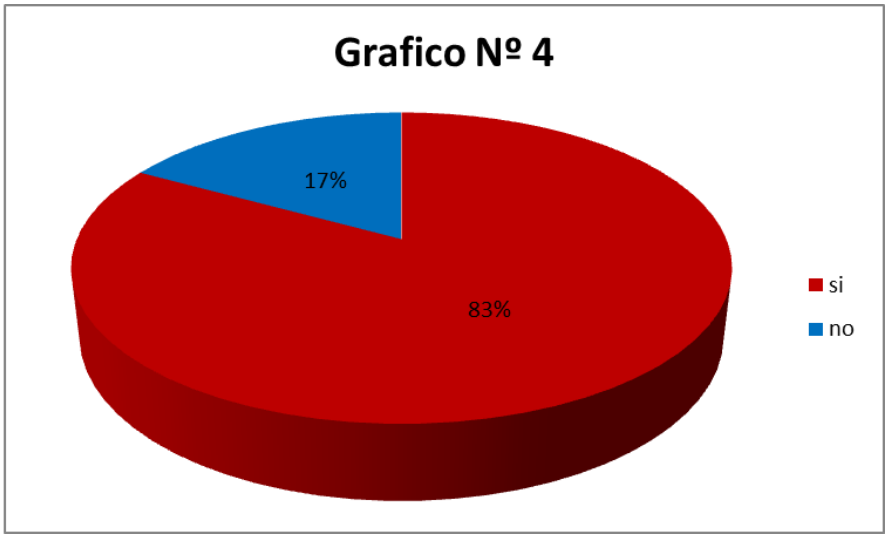
ANALISIS

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de la mayoría de los profesionales encuestados, se puede determinar claramente que la justicia indígena al proceder a juzgar conductas indebidas como asesinatos, violaciones u otras esta invadiendo la esfera de su competencia, puesto que este tipo de infracciones le corresponde exclusivamente a la jurisdicción penal conforme así está establecido en la norma.

4.- ¿Estima Usted que al no existir legislación escrita en relación a la aplicación de la justicia indígena, esto hace que se violen los preceptos legales y constitucionales?

Cuadro Nº. 4

VARIABLE	FRECUENTE	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%
FUENTE: Profesional de Derecho-Quito		
AUTOR: María Esther Vivar Rivas		



INTERPRETACIÓN:

Del universo consultado se observa que, veinticinco profesionales que representa el 83% consideran que la falta de legislación escrita que regule la justicia indígena ha permitido que se violen los preceptos legales y constitucionales; mientras que cinco de los encuestados que representan el 17% manifiestan que la justicia indígena se basa en el derecho consuetudinario

como es la costumbre, por lo tanto sus preceptos y normas se trasmiten de generación en generación, por lo tanto no puede haber un marco legal que regule la misma.

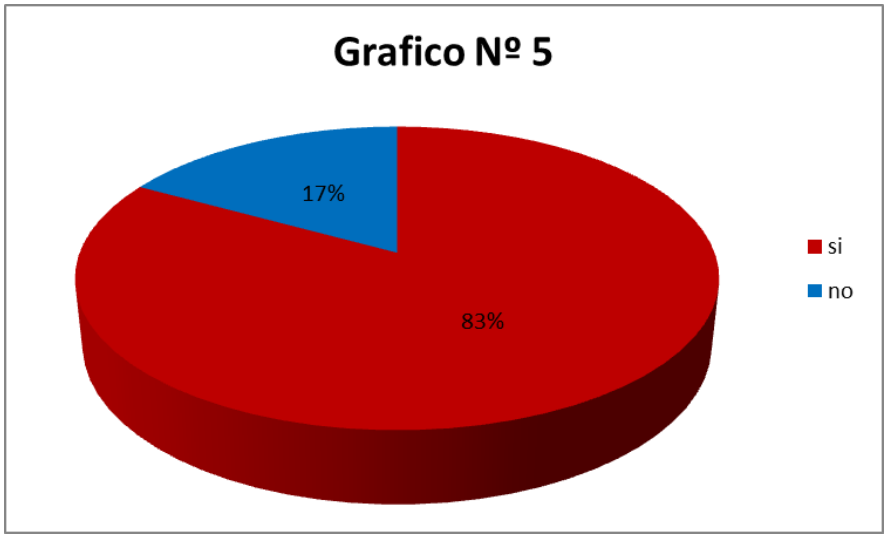
ANALISIS:

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de los profesionales del derecho, la mayoría coinciden plenamente que al no existir legislación escrita en relación a la aplicación de la justicia indígena, esto hace que se violen los preceptos legales y constitucionales, invadiendo en muchos casos la esfera de la jurisdicción ordinaria.

5.- ¿Considera Usted que se debe crear un marco legal que permita regular la aplicación de la justicia indígena de conformidad con lo que establece la Constitución de la Republica del Ecuador?

Cuadro Nº. 5

VARIABLE	FRECUENTE	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%
FUENTE: Profesional de Derecho-Quito		
AUTOR: María Esther Vivar Rivas		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, veinticinco profesionales que representan el 83% manifiestan que se debe crear un marco legal que permita aplicar la justicia indígena de conformidad con lo que establece la Constitución de la República del Ecuador; mientras que cinco profesionales que representan el 17% consideran que no hace falta legislar en ese sentido por cuanto se trata de un derecho consuetudinario que se trasmite de generación en generación.

ANALISIS:

La mayoría de los profesionales del derecho encuestados coinciden plenamente que se debe crear un marco legal especial que permita aplicar la justicia indígena de conformidad con lo que establece la Constitución de la República del Ecuador.

7. DISCUSION

7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

OBJETIVO GENERAL:

“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de campo de la justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la Constitución de la República del Ecuador”

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, critica y doctrinaria la normativa legal referente a la Justicia indígena tanto como un derecho y el ámbito de aplicación, abordado desde la revisión de literatura como desde el estudio de campo, determinando las violaciones a los derechos humanos y los principios establecidos en la Constitución de la Republica del Ecuador.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

“Determinar que las comunidades o sectores indígenas están interpretando en forma absolutamente equivocada la norma constitucional”

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia de la justicia indígena, lo que ha sido reforzado con la verificación de la norma legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, así como del análisis de la legislación comparada; y, con las respuestas por parte de los profesionales del Derecho a la pregunta dos de la encuesta han permitido despejar en forma positiva la misma.

“Demostrar que en el caso de la justicia indígena no hay una legislación escrita que permita su aplicación sin violar los preceptos legales y constitucionales”

Del análisis de la doctrina y de la legislación comparada, ha sido posible despejar este objetivo en forma positiva, puesto que se he logrado demostrar que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los cambios que se producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente en las que regulan la Justicia Indígena; así como también de la investigación de campo en base a las respuestas a las preguntas 4 y 5 de la encuesta.

“Sugerir un proyecto de Ley que permita aplicar la justicia indígena”

Este objetivo se verifica en base al análisis de jurídico de la ley, la legislación comparada, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 5 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de crear un ordenamiento

jurídico especial que regule la Justicia Indígena de acuerdo con el avance de la sociedad y de las exigencias que en materia de derecho constitucional se ha logrado determinar en relación a la problemática que es materia de la presente investigación.

7.2 CONSTACION DE LA HIPOTESIS

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastadas una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

"Las autoridades indígenas deben observar en la administración de Justicia los mínimos jurídicos, que son las garantías para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no pueden omitirlas, como son el Derecho a la Vida, el Derecho al debido proceso, el Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles, Derecho a la no agresión física ni psicológica Sin embargo, si las autoridades indígenas violenten los mínimos jurídicos, sale del concepto de la administración de justicia propiamente dicha para convertirse en la "justicia con mano propia o ajusticiamiento"

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 2, 3, 4 de la encuesta se ha corroborado que:

Todos los textos constitucionales hacen referencia a una ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado.

7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

El Ecuador, al igual que otros países latinoamericanos que tienen el carácter de ser diversos étnica y culturalmente, la constitución del 2008 se implementa Capítulo cuarto Función Judicial y justicia indígena, en el art. 171 específica que: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.”

De lo expuesto podemos entender que los únicos que tienen jurisdicción para poder poner en práctica la justicia indígena son las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. La cual solo aplica en su territorio no fuera de él y solo para conflictos o violaciones de las normas dentro de los mismos, su autoridad no va más hay del territorio y el normamiento será independiente a

las sanciones del código pero por ello no podrá ir en contra del mismo ni de los derechos humanos.

Por esto y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es que se debe crear un ordenamiento legal a efecto de poder aplicar en forma eficaz el mandato constitucional en relación a la Justicia Indígena, acordes a las necesidades actuales de la sociedad.

8. CONCLUSIONES

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Que el Ecuador, al igual que otros países latinoamericanos tienen el carácter de ser diversos étnica y culturalmente, la constitución del 2008 implementa en el Capítulo cuarto Función Judicial y justicia indígena, pero lamentable no se legislado un cuerpo normativo para aplicar este tipo de justicia consuetudinaria.
- Que los únicos que tienen jurisdicción para poder poner en práctica la justicia indígena son las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. La cual solo aplica en su territorio no fuera de él y solo para conflictos o violaciones de las normas dentro de los mismos, su autoridad no va más allá del territorio y el normamiento será independiente a las sanciones del código pero por ello no podrá ir en contra del mismo ni de los derechos humanos.
- Que las autoridades indígenas deben observar en la administración de Justicia los mínimos jurídicos, que son las garantías para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no pueden omitirlas, como son el Derecho a la Vida, el Derecho al debido proceso, el Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles, Derecho a la no agresión física ni psicológica.
- Que en la arquitectura del Estado moderno, el derecho infraconstitucional no puede violar la Constitución dada la primacía

que le es atribuida en cuanto ley fundamental. Siempre que se reconoce oficialmente el pluralismo jurídico, todos los sistemas de justicia reconocidos deben, de igual modo, obedecer la Constitución. Esta segunda situación está actualmente en vigor en Bolivia y en Ecuador. Por eso, la obediencia que la justicia indígena debe a la Constitución es la misma que la debida por la justicia ordinaria.

- Que el Derecho indígena no plantea la división del derecho en ramas, desde la perspectiva de ciertos sectores esta no división y por tanto, no especialización de las personas que administran justicia determina que potencialmente al momento en que se administre justicia se puedan vulnerar una serie de derechos de las personas que son juzgadas e incluso de las víctimas.

9. RECOMENDACIONES

Como producto de la investigación podemos establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda crear un marco legal que permita aplicar el derecho constitucional de la Justicia Indígena, así como también regule el procedimiento para aplicar este derecho consuetudinario.
- Que el Estado debe garantizar 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.
- Que se debe establecer las reglas de un debido proceso y precisar de mejor manera cuales son los alcances de esta mal llamada justicia indígena que muchas veces se ha convertido en justicia por mano propia, llegando a consecuencias que constituyen una barbarie en esta sociedad y en este tiempo, tal parece que en vez de avanzar en cuestiones de justicia, hemos retrocedido muchos años atrás, en donde impera la violencia y la justicia por mano propia.
- Que entre las autoridades se debe llegar a un consenso a fin de que puedan tomar medidas correctivas, promulgar leyes, reglamentos, medidas de control etcétera, a fin de que los indígenas apliquen su

propia justicia respetando los derechos humanos, pero solo en aspectos de orden civil y no en casos penales, que deben ser conocidos por la justicia ordinaria, puesto que todos somos ciudadanos Ecuatorianos y nos debemos someter a un mismo sistema y a las autoridades judiciales competentes para la administración de justicia.

- Que la normativa jurídica contenida en la Constitución de la República del Ecuador establece que las personas sujetas a la justicia indígena deben ser los miembros de las comunidades indígenas, entendiéndose esto a las personas de raza indígena que pertenezcan a tal o cual comunidad, más no como ha sucedido últimamente que se realizan ajusticiamientos indígenas a cualquier persona que se encuentra cometiendo el ilícito en la comunidad, sin tomar en cuenta que sea blanco, mestizo o indígena o de cualquier otro grupo racial, basta solamente encontrarlo delinquiendo en una comunidad.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, la problemática para implementar la justicia indígena nace de la falta de un cuerpo normativo que regule su aplicación.

QUE, si bien la Constitución de la República del Ecuador reconoce a la Justicia Indígena como un medio para la realización de la justicia, esta debe estar regulada dentro de un marco legal a fin de establecer el mecanismo para su aplicación, respetando los derechos fundamentales y los derechos humanos.

Que, se hace necesario crear un cuerpo normativo especial que permita la aplicación de la Justicia Indígena.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY PARA LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA

Artículo 1.- **Definición de Justicia Indígena**: Es el conjunto de elementos inherentes a la existencia y aplicación de las normas de origen consuetudinario, que busca restablecer el orden y la paz social.

Artículo 2.- **Principios:** Los procedimientos que se tramitan ante el juez indígena se sustentan en los principios de oralidad, concentración, simplicidad, igualdad, celeridad y gratuidad.

Artículo 3.- **Alcances:**

I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

III. Están sujetos a la jurisdicción, los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados.

IV. La jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

V. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidas en la Constitución del Estado.

ARTÍCULO 4.- Apoyo del Estado: El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.

ARTÍCULO 5.- Demanda de apoyo público: Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de las autoridades competentes del Estado.

ARTÍCULO 6: Aspectos a tomarse en cuenta al aplicar la legislación nacional

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

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

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

ARTÍCULO 7.- Normas que debe respetar la justicia ordinaria:

1.- En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos Internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros; y,

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

materia.

ARTÍCULO 8.- Aspectos que deberán tomarse al aplicar la justicia penal a los miembros de las comunidades indígenas:

1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; y,

2.- Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

ARTICULO 9: Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sean personalmente o bien por conducto de sus organizaciones representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacer comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

ARTÍCULO 10.- Autoridad Indígena:

La autoridad de un pueblo indígena, revestida de la potestad jurisdiccional, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es la asamblea de la comunidad. Solo para los asuntos leves o de poca trascendencia, la comunidad inviste de esa

potestad a determinados miembros de ella, que elige y remueve libremente, generalmente por consenso, seleccionándoles para la confianza que inspiran su probidad, entereza y sabiduría.

ARTICULO 11.- Competencia:

A estas autoridades indígenas les competen conocer conflictos internos de la comunidad ya sea en materia civil, laboral, u otra, menos en materia penal, cuyo conocimiento le corresponde a la Justicia Ordinaria.

ARTICULO 11.- La competencia de las autorices indígenas recae sobre las personas (indígenas) y territorial (comunidad).

ARTÍCULO 12.- Características de la Justicia Indígena:

Las principales características que debe observar la justicia indígena tenemos:

a. Es pública para garantizar la transparencia en el proceso;

b. La autoridad indígena son propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad y no percibe ninguna remuneración por el ejercicio de sus funciones;

c. Se caracteriza por su celeridad en los procedimientos;

d. Los miembros reunidos en la asamblea resuelven el conflicto;

e. Cada pueblo o nacionalidad indígena tiene un procedimiento especial propio de hacer justicia, no existe la uniformidad;

f. Es gratuito, oral, directo, cultural (uso de idioma, ritualidad, ceremonias, etc.), ágil y eficiente en las resoluciones de conflictos;

g. La autoridad indígena conoce y resuelve los conflictos internos;

h. La sanción es de carácter público, curativo y permite la inmediata reincorporación a la comunidad, se sanciona a toda persona que altera el orden comunitario.

i. Las autoridades indígenas, elegidas democráticamente por la asamblea, son competentes en toda materia, excepto en materia penal las cuales deberán ser conocidas por la justicia ordinaria;

j. Las normas comunitarias se basan en los usos y costumbres de cada pueblo o comunidad, mismas que son claras y precisas para sus miembros;

k. Las sanciones más comunes son: morales, económicas, y excepcionalmente la expulsión de la comunidad;

l. Uso de los principios, ama killa, ama llulla, ama shua. Es decir, no ocioso, no mentir, y no robar. Además no pueden faltar, el valor de la palabra, el respeto a la vida, la búsqueda del bien común, la armonía, la tolerancia, saber escuchar, el acuerdo, el equilibrio, la tranquilidad, la unidad, búsqueda de beneficio colectivo, el consenso, la consulta, la responsabilidad, el perdón, la convocatoria, el dialogo, el orden, el respeto a los mayores, etc.;

m. Estas normas generalmente no son coercitivas, se aplican tomando en cuenta ciertas condiciones físicas, económicas y materiales, siempre respetan los derechos humanos y colectivos;

n. La justicia Indígena es de jurisdicción y competencia especial indígena, lo cual da lugar a la existencia de pluralismo jurídico, es decir la existencia de varias formas de administrar justicia.

o. Es de carácter colectivo (sujetos), material (materia del conflicto) y territorial (territorio indígena); y,

p. Restablece la paz y armonía colectiva, así también, el orden infringido.

ARTICULO 13.- En cuanto a los conflictos internos que hace mención la disposición constitucional, éstos deben ser entendidos como actos que atentan contra los usos y costumbres de un pueblo, los mismos que llegarán a conocimiento de la autoridad indígena y serán sometidos a un proceso especial de juzgamiento, gozando de validez jurídica todas las resoluciones adoptadas por la autoridad.

ARTICULO 14.- Si algún miembro de la comunidad considera que se han violado sus derechos, podrá apelar de la Resolución que tome la autoridad indígena ante la Corte Constitucional.

Articulo Final: La presente Ley Aplicación de la Justicia Indígena, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los……..días del mes de……. del año……..

EL PRESIDENTE EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

- ALBAN GOMEZ, Ernesto, La Propuesta Indígena y sus Derivaciones Legales en la Obra Los Indios y el Estado- País, Ediciones Abya- Yala, Quito-Ecuador, 1993.
- BELTRAN, Bolívar, Desde la continuidad histórica, reconstruyendo la jurisprudencia indígena, Fundación Lianas, Primera Edición, Quito-Ecuador, 2010.
- BIELSA, Rafael, Los conceptos jurídicos y su terminología, Ed. Depalma, 3º Ed. Buenos Aires-Argentina, 1993.
- BOTERO SANCHEZ, Esther, en Justicia y Pueblos Indígenas en Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá-Colombia, 1998.
- CÁRCOVA, Carlos María, Derecho y Pluralidad Jurídica. En: "Política y Derecho en Tiempos de Reconvención". Unam, México, 1995.
- CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 2014.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- CONSTITUCION POLITICA, Bolivia.
- DALLA VIA, Miguel Ángel, Manual de Derecho Constitucional 1ª Edición, Editorial: Lexis Nexis, Buenos Aires-Argentina, 2004.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., Sistema de derechos fundamentales 2ª edición, Civitas. Madrid-España, 2005.

- GARCÍA, Fernando, Formas Indígenas de Administración de Justicia, Quito: FLACSO SEDE ECUADOR, Quito-Ecuador, 2010.
- GARIZÁBAL MADRID, Mario Malo, Derechos Fundamentales, Segunda Edición, 3R Editores, Bogotá-Colombia, 1997.
- http://www.inredh.org
- http://www.justiciaviva.org.pe
- http://blogs.udla.edu.ec/blog70/2013/05/02/justicia-indigena-en-el-ecuador
- MICELI, Paola, Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV), Madrid-España, 2012.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS ONU; Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2003.
- ORTIZ CRESPO, Ximena; Justicia Indígena, Aportes para un debate, 2010.
- PIÑACUE, Jesús, Aplicación autonómica de la justicia en Comunidades Paeces. Una aproximación. En: La Jurisdicción Especial Indígena. Misterio de Justicia y del Derecho, Bogotá-Colombia, 1997.
- QUISBERT, Ermo, "Noción Concepto y Definiciones de la Jurisdicción", Apuntes Juridicos™, 2012.
- SENTENCIA C-139 de 1996 y SU-510 de 1998.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”. En: Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina, Instituto Indigenista

Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990.

- TRUJILLO, Julio Cesar. “El Ecuador como Estado Plurinacional.” En. ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. (Comps,), Plurinacionalidad democracia en la diversidad, Abya Yala, Quito-Ecuador, 2009.

11. ANEXOS

ANEXO NRO. 1 Formulario de encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente encuesta técnica, cuyas respuestas será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogada titulada: “LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU REPERCUSIÓN EN EL JUZGAMIENTO DE CONDUCTAS INDEBIDAS Y LA VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR”

1.- ¿La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 171 reconoce la aplicación de la Justicia Indígena, pero establece ciertas limitantes en relación a los derechos humanos, considera que las comunidades indígenas respetan los principios constitucionales al aplicar la justicia?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

2.- ¿De acuerdo a su criterio considera que las comunidades indígenas al aplicar torturas, flagelaciones e incluso linchamientos están interpretando en forma absolutamente equivocada la norma constitucional?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……

……

3.- ¿Considera Usted que las comunidades indígenas al juzgar conductas indebidas como asesinatos, violaciones entre otras están asumiendo una competencia que no les corresponde puesto que esta delegada a la jurisdicción penal?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……..……

……..……

4.- ¿Estima Usted que al no existir legislación escrita en relación a la aplicación de la justicia indígena, esto hace que se violen los preceptos legales y constitucionales?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

5.- ¿Considera Usted que se debe crear un marco legal que permita regular la aplicación de la justicia indígena de conformidad con lo que establece la Constitución de la República del Ecuador?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……..……

……..……

…….

GRACIAS

ANEXO NRO. 2 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1. TEMA

LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU REPERCUSIÓN EN EL JUZGAMIENTO DE CONDUCTAS INDEBIDAS Y LA VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

2. PROBLEMATICA

El Ecuador, al igual que otros países latinoamericanos que tienen el carácter de ser diversos étnica y culturalmente, la constitución del 2008 se implementa Capítulo cuarto Función Judicial y justicia indígena, en el art. 171 específica que: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.”

De lo expuesto podemos entender que los únicos que tienen jurisdicción para poder poner en práctica la justicia indígena son las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. La cual solo aplica en su territorio no fuera de él y solo para conflictos o violaciones de las normas dentro de los mismos, su

autoridad no va más hay del territorio y el normamiento será independiente a las sanciones del código pero por ello no podrá ir en contra del mismo ni de los derechos humanos.

3. JUSTIFICACIÓN

La problemática materia de la presente investigación abarca un problema de actualidad relacionado con la justicia indígena, cuya jurisdicción solo aplica para su territorio en relación a conflictos o violaciones de las normas dentro de los mismos, pero no podrán ir en contra de las sanciones del código ni de los derechos humanos, pero esto no quiere ser entendido así por los dirigentes indígenas.

Se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a la materias de Derecho Constitucional, para poder optar por el grado de Abogada.

Por otro lado me propongo demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado en la protección de los Derechos individuales de las personas, puesto que hacen falta disposiciones legales que reconozcan sus derechos, a fin de precautelar las normas fundamentales.

Socio-Jurídicamente la investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos

constitucionales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo de la justicia indígena.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de la aplicación de la justicia indígena.

La presente investigación científica servirá para brindar un aporte a la colectividad y contribuirá a acoplar nuestros cuerpos legales a los cambios y transformaciones que sufre la sociedad dentro del constante proceso dialéctico por el que atraviesa.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de campo de la justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la Constitución de la República del Ecuador.

4.2. Objetivos Específicos:

- Determinar que las comunidades o sectores indígenas están interpretando en forma absolutamente equivocada la norma constitucional.
- Demostrar que en el caso de la justicia indígena no hay una legislación escrita que permita su aplicación sin violar los preceptos legales y constitucionales.
- Sugerir un proyecto de Ley que permita aplicar la justicia indígena.

5. HIPOTESIS

Las autoridades indígenas deben observar en la administración de Justicia los mínimos jurídicos, que son las garantías para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no pueden omitirlas, como son el Derecho a la Vida, el Derecho al debido proceso, el Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles, Derecho a la no agresión física ni psicológica Sin embargo, si las autoridades indígenas violenten los mínimos jurídicos, sale del concepto de la administración de justicia propiamente dicha para convertirse en la "justicia con mano propia o ajusticiamiento".

6. MARCO TEÓRICO

"En la última década del siglo XX hay una tendencia semejante en las reformas constitucionales emprendidas por los países que conforman la Comunidad

Andina de Naciones: Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela, que hace comparables a dichos procesos. Tales países también han ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989, lo que les da un marco jurídico semejante. De estas reformas normativas se destaca el reconocimiento de: a) el carácter pluricultural del Estado/nación/república, b) los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas, c) el derecho indígena y la jurisdicción especial. Si bien estas reformas no están exentas de contradicciones y limitaciones, cabe interpretarlas desde un horizonte pluralista que permita ir construyendo las bases de un Estado pluricultural.

Las fórmulas constitucionales empleadas en los países andinos comprenden en general el reconocimiento de funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades indígenas y/o campesinas de acuerdo con su derecho consuetudinario, o con sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o las comunidades indígenas o campesinas. Es decir, reconocen los órganos de resolución de conflictos indígenas, sus normas y procedimientos. El límite del reconocimiento se asemeja con variantes al del Convenio 169 de la OIT, que señala que no debe haber incompatibilidad entre el derecho consuetudinario y los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Algunas fórmulas constitucionales son bastante más limitativas en este punto, pero en este caso prima el

Convenio como se analizará luego. Adicionalmente, todos los textos constitucionales hacen referencia a una ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado[28]".

Dado que los países andinos han ratificado el Convenio 169 de la OIT, tal Convenio debe interpretarse conjuntamente con el texto constitucional. Cabe anotar que como criterio interpretativo debe utilizarse el art. 35 del Convenio, el cual establece que priman las normas (o incluso acuerdos nacionales, políticos) que otorgan más derechos o ventajas a los pueblos indígenas (PI). El análisis que sigue puede aplicarse también, en gran medida, a los Estados que han ratificado el Convenio 169 de la OIT aunque no hayan incluido reformas constitucionales expresas para reconocer el derecho indígena.

El Convenio 169 de la OIT establece, entre otras disposiciones:

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

[28]CRUZ RUEDA, Elisa, "Principios generales del derecho", en Huber Rudolf, coord., Hacia sistemas jurídicos plurales: reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá-Colombia, 2008.

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

El penalista César San Martín señala que "la jurisdicción especial (también llamada comunitaria, indígena o tradicional) constituye una excepción a la jurisdicción ordinaria, y en tal caso es la jurisdicción ordinaria la que no debe intervenir. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, reconociendo competencia a la jurisdicción especial incluso en casos de homicidios. Una reducción externa de las materias que pudiese conocer la jurisdicción especial iría en contra del reconocimiento constitucional y afectaría el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. En todo caso, es la propia jurisdicción especial la que podría, si así lo estimara conveniente, delegar materias o casos para el conocimiento de la jurisdicción ordinaria, o pedir el apoyo de la fuerza pública. La carencia de argumentos jurídicos para fundamentar una posición limitativa de las competencias jurisdiccionales de los pueblos indígenas refleja la pervivencia de la concepción colonial de que los indios sólo son competentes para conocer casos pequeños o marginales, sin afectar la ley[29]".

[29] SAN MARTÍN CASTRO, Cesar, Derecho Procesal Penal, Editorial Jurídica Grij ley, Lima-Perú, 2006.

En la arquitectura del Estado moderno, el derecho infraconstitucional no puede violar la Constitución dada la primacía que le es atribuida en cuanto ley fundamental. Siempre que se reconoce oficialmente el pluralismo jurídico, todos los sistemas de justicia reconocidos deben, de igual modo, obedecer la Constitución. Esta segunda situación está actualmente en vigor en Bolivia y en Ecuador. Por eso, la obediencia que la justicia indígena debe a la Constitución es la misma que la debida por la justicia ordinaria. Dada asimismo la primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria le deben obediencia. A pesar de ello, siempre que este tema es abordado en relación a la justicia indígena adquiere un dramatismo propio. No siempre son buenas las razones para tal dramatismo. Habiendo buenas y malas razones.

“La cultura jurídica y política dominante, que procuré definir arriba en términos generales, concibe a la justicia indígena según una hermenéutica de sospecha. Como esa cultura es eurocéntrica y monocultural, ve a la justicia indígena con desconfianza y extrañeza ya que tiene dificultad para entender las premisas de las que parte. El pasado colonial del Estado moderno en el continente refuerza esa actitud: la justicia propia de gente inferior no puede dejar de ser inferior. De ahí la referencia recurrente a los excesos o las deficiencias de la justicia indígena. Añádase que se atribuye a unos y otras un significado en nada comparable al significado atribuido a los excesos y deficiencias de la justicia ordinaria, a pesar de ser bien conocidos y frecuentes. Esta actitud de sospecha en relación con la justicia indígena acaba por servir a los intereses de aquellos

que la quieren demonizar para crear el aislamiento político de los pueblos indígenas y liquidar el proyecto constitucional.

Las buenas razones para la complejidad de la subordinación de la justicia indígena a la Constitución y al DIDH residen en que la justicia indígena está fundada en una cultura propia y un universo simbólico muy diferentes de los que presiden la Constitución y el DIDH. Siendo así, es probable que surjan conflictos que planteen complejos problemas de interpretación. La experiencia de la jurisprudencia constitucional de Colombia es un buen ejemplo de ello[30]".

Para que esos problemas puedan ser resueltos con la atención que merecen y en cumplimiento del mandato constitucional, hay tres condiciones principales que son necesarias. La primera se refiere a la composición de los tribunales constitucionales; la segunda, a la propia interpretación de la Constitución; y la tercera, a la necesidad de no huir ante la dificultad de los temas y problemas por la vía del silencio y la omisión.

Por su parte José Regalado nos lleva, a través del artículo "Criterios para un modelo de regulación plural en el Perú" a la discusión sobre los límites de la injerencia del Estado en la regulación del derecho indígena, sin que ello interfiera con el principio de autonomía que, por otra parte, la legislación

[30] CÓNDOR CHUQUIRUNA, Eddie, coord., "Conclusiones generales", en Estado de la relación entre la justicia indígena y la justicia estatal en los países andinos", Comisión Andina de Juristas, Lima-Perú, 2009.

consagra. Regalado afirma que “los intentos estatales por regular el ejercicio del derecho indígena podrían poner en riesgo su efectividad interna[31]”.

El trabajo de José Regalado señala que “es una ficción suponer que el Estado es capaz de encargarse de atender la totalidad de conflictos que genera una sociedad, con su diversidad y particularidades. Regalado sostiene que hay espacios geográficos y sociales en los que el vacío del Estado deja espacio para el desarrollo de la justicia comunal, particularmente en zonas rurales. En tal sentido, los procesos de globalización han acentuado la noción de multiculturalismo en los Estados, pero más como un discurso hueco que como el necesario reconocimiento de aquellas instituciones que encarnan las dinámicas de la justicia local[32]”.

El reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos genera reacciones y tensiones debido a varias circunstancias, tales como: la diversidad cultural presente en cada comunidad, pueblo y nacionalidad; la incomprensión y desconocimiento de los usos y costumbres, y los límites impuestos que son los derechos humanos.

Sin embargo, al momento de ejercer la administración de justicia indígena es importante identificar qué derechos individuales y colectivos están en tensión. Para ello es necesario analizar dos puntos de vista: las prácticas de los pueblos indígenas, y los derechos humanos vistos individualmente por los Estados.

---

[31] REGALADO, José, Criterios para un modelo de regulación plural en el Perú.
[32] IBIDEM.

“Desde la práctica de los pueblos indígenas, la administración de justicia tiene varios elementos y argumentos que permiten la compresión, valoración y respeto de los derechos humanos, ya que cuentan con un sistema jurídico de autoridades, normas, valores y principios; inclusive, para garantizar la armonía dentro de una circunscripción territorial, “existe ese sistema reglado de infracciones y sanciones que aportan soluciones ante los hechos que constituyen los conflictos más graves de convivencia[33]”.

“Los derechos humanos en tensión con la justicia indígena se visibilizan a partir de los diferentes casos suscitados en las comunidades, pueblos, barrios, ciudades del país, difundidos por los medios de comunicación y cuestionados por la sociedad y autoridades de instancias públicas. A esto se suma la escasa o ninguna información y conocimiento respecto del contexto de la justicia indígena, generando confusión en el espacio público. Los hechos más recurrentes hacen referencia al derecho a la vida, que es confundido con el linchamiento o ajusticiamiento; el derecho a la libertad: cuando la autoridad indígena aplica la medida de la retención para garantizar la comparecencia del infractor, ésta es asumida como plagio por las autoridades del sistema ordinario; el derecho a la integridad física, cuando la sanciones considerada como tortura; el derecho a la propiedad, cuando una de las sanciones aplicadas por la justicia indígena es la expulsión. Así mismo, los derechos de

[33] JIMÉNEZ, Francisco, “El proceso penal de los pueblos indígenas de Latinoamérica: una visión desde Europa”, en Emiliano Borja Jiménez, coord., Diversidad cultural: conflicto y derecho, Valencia, 2006.

las mujeres son considerados como los más vulnerados[34]".

Varios autores plantean mecanismos jurídicos y sociales para superar las tensiones y límites entre la justicia indígena y la ordinaria. Así, Raquel Yrigoyen promueve la "conformación de los tribunales mixtos o escabinados compuestos por los jueces estatales y autoridades indígenas/comunitarias que resuelvan mediante reglas de equidad los presuntos conflictos entre la jurisdicción especial y los derechos humanos[35]". Esta iniciativa pretende la participación de los pueblos indígenas en el ejercicio de la función jurisdiccional, no sólo dentro de su territorio, sino también en los organismos estatales de garantía de derechos.

Por otro lado, es necesaria la armonización de los dos sistemas, para lo cual a la legislación secundaria debería corresponderle la tarea de establecer las competencias de las autoridades estatales y de las indígenas y delimitar el alcance de cada una de ellas; sin embargo esta tarea es muy compleja debido a la falta de reconocimiento y respeto a las autoridades indígenas por parte de las autoridades del sistema ordinario.

Mauricio Beuchot, al abordar la teoría del conflicto cultural y los derechos humanos, expone los mecanismos de conciliación de los derechos humanos

---

[34]BALTAZAR YUCAILLA, Rosa, "La Justicia Indígena en el Ecuador", Derechos Ancestrales Justicia Indígena en Contextos Plurinacionales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos No.15, Quito-Ecuador, 2009.

[35]YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, "El debate sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala", en Milka Castro y María Teresa Sierra, coord., Pluralismo jurídico y derechos indígenas en América Latina, México, III, 1999.

individuales respecto de los derechos colectivos, y plantea la tesis de que la "analogía o proporcionalidad intenta respetar lo particular dentro de los límites que imponen los derechos humanos; un límite analógico, un punto de oscilación y de equilibrio dinámico, donde los derechos étnicos son cribados y examinados con el criterio y pauta de los derechos humanos[36]". Lo dicho, aplicado al pluralismo cultural, significa que se debe poner más cuidado en proteger las diferencias culturales, porque son las más débiles y carentes frente a la homogeneización que amenaza con destruirlos

Por otro lado, desde la teoría del constitucionalismo los derechos colectivos adquieren una significación especial, por cuanto influyen en la revisión de los conceptos tradicionales de la teoría general. Un elemento importante radica en que el diálogo entre los derechos y las garantías debe realizarse dentro de un lenguaje común; caso contrario se evidenciaría la ausencia de eficacia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Además, plantean la necesidad de tener presente la eventual posibilidad de que existan combinaciones a ser resueltas por el mecanismo de la ponderación, donde estos derechos tienen una presencia específica y concreta.

El Artículo 171 de la Constitución del Ecuador consagra la práctica y aceptación de la justicia indígena. En tal sentido, el texto constitucional establece que "… las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus

[36] BEUCHOT, Mauricio, La interculturalidad y derechos humanos, Buenos Aires-Argentina, 2005.

tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial… el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas.[37]". El fenómeno de la justicia indígena se ha puesto, lamentablemente, muy de moda debido a la cantidad de ajusticiamientos que se han venido dando en el Ecuador en los últimos meses, las estadísticas indican que al menos 8 personas han muerto en linchamientos y quemas en el transcurso de procesos de ajusticiamiento popular.

De la lectura del texto constitucional surgen algunas inquietudes que son dignas de análisis, ya que la misma indica que las autoridades indígenas ejercen función jurisdiccional, en base a su derecho propio y en su ámbito territorial. Esto significa que, corroborando con lo establecido en el Art. 1 del texto constitucional, el Ecuador es un estado plurinacional, pero que brinda extremas libertades a sus demás nacionalidades, considerando el autor, que hasta cierto punto se violenta el principio de unidad consagrado en el mismo artículo 1 de la Carta Política. Esto en virtud de que la Constitución, tácitamente está dando a sus nacionalidades una de las funciones elementales del Estado, como es la de administrar justicia con absoluta autonomía e intangibilidad.

Surgen además los cuestionamientos de conocer a ciencia cierta en qué consiste el Derecho propio de los indígenas, cuáles son sus fuentes, existencia o no de normas escritas, quiénes y por qué son autoridades que puedan

[37] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013.

ejercer jurisdicción, y quizás la más profunda duda (amén de la más preocupante), qué entendemos por territorio indígena.

Nos hemos topado ya con letreros (en ciudad y en el campo) que indican, palabras más palabros menos, que “a delincuente atrapado, delincuente ajusticiado”, y esto en la praxis se ha traducido en la quema de personas, por lo que la primera pregunta es si los linchamientos (entiéndase por linchamiento quema de personas, azote, apaleo, arrastre, golpes en la vía, etc.), se entiende por justicia indígena, o, es acaso una tradición ancestral indígena este tipo de actos?

De la mano de lo consagrado en el texto constitucional, está lo dispuesto en el Art. 344 del recientemente expedido Código Orgánico de la Justicia, mismo que consagra los principios que rigen a la justicia indígena, los cuales deben ser respetados por las autoridades del derecho no indígena. Dicho artículo señala los principios de diversidad (tener en cuenta al derecho indígena y sus prácticas ancestrales, igualdad (la autoridad debe garantizar la comprensión de los principios indígenas, esto incluye nombramiento de peritos y traductores, de ser el caso), non bis in idem (lo actuado por la justicia indígena es inimpugnable por la justicia ordinaria, salvo control constitucional), pro jurisdicción indígena (en caso de duda prevalecerá la justicia indígena) e interpretación intercultural (interpretación de los derechos de las comunidades en caso de conflicto).

Genera profunda preocupación que un “fallo” que provenga de la justicia indígena no sea susceptible de recurso alguno, hay una clara violación al derecho a la legítima defensa en los procesos de juzgamiento a los que les podemos llamar como indígenas, esto se ha venido traduciendo en la captura y juzgamiento de presuntos delincuentes en un estado de absoluta indefensión; más aún, es fuente de temor el principio “pro jurisdicción indígena”, que indica que la justicia indígena prevalecerá sobre lo ordinario. Espero no ver llegar el día en que un delincuente sea aprehendido por algún delito que cause profunda alarma social, y durante su proceso penal, presente alguna prueba o certificación de “juzgamiento” previo mediante justicia indígena, y las autoridades se vean en la obligación de liberarlo por aplicación de este principio.

7. METODOLOGÍA

La investigación a realizarse es de tipo bibliográfica y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

Para la realización del presente proyecto de investigación me apoyare en:

Método Científico

El método general del conocimiento nos permitirá llegar a conocer lo que ocurre con la justicia indígena y la violación de los principios contemplados en la Constitución de la República Ecuador.

Además el método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinaremos el tipo de investigación socio-jurídico que se concreta en una investigación del derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico esto es relativo al efecto social que produce el vacío jurídico al no existir un marco legal que regule la justicia indígena.

Método Inductivo Deductivo

Me permitirá conocer la realidad del problema que investigo, partiendo de lo particular para llegar a lo general, en algunos casos desde lo general para arribar a lo particular, también nos servirá para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídico propuesta, y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales se hará el análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad problemática de la investigación.

Método Materialista Histórico

Por medio de este método conoceré el origen el pasado y la evolución del problema para hacer una diferenciación con lo que en este momento se vive.

Método Descriptivo

Sirve para hacer una descripción objetiva de la realidad actual de la problemática a investigar.

Procedimientos y Técnicas

Estudiare el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político, económico para analizar los efectos que produce.

La observación, el análisis y la síntesis serán los procedimientos que requiere nuestra investigación jurídica propuesta que nos harán encontrar semejanzas diferencias y podremos inclusive realizar comparaciones y encontrar a lo mejor algunas normas jurídicas comunes.

Técnicas

En cuanto a técnicas realizare la encuesta a treinta profesionales del derecho.

Los resultados de la investigación se presentaran en tablas, barras, centro gramas, como mejor resulte la presentación y entendimiento de los mismos, en forma discursiva las deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que servirán para la verificación de objetivos y deducción de hipótesis, luego arribar a conclusiones y recomendaciones.

8. CRONOGRAMA

AÑO 2014

Tiempo / Actividades		Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo
Selección y definición del Problema Objeto de Estudio		_____					
Elaboración del proyecto			_____				
Presentación y aprobación del proyecto							
Recolección de la información bibliográfica					_____		
Investigación de campo						____	
Análisis de la información						____	
Redacción del informe final, revisión y corrección							____
Presentación y socialización de los informes finales _tesis						_____	_____ _____

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS Y COSTO.

9.1.2. RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto:
- Director de Tesis: Por designarse

9.1.3 RECURSOS MATERIALES

Entre los recursos materiales utilizaré:

- Útiles de Oficina: Papel, esferográficos, carpetas; Cds, Memory flash
- Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora, calculadora, cassettes;
- Recursos Bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicio de Internet.

DETALLE	COSTO EN DÓLARES
Material de escritorio	$200,00
Material bibliográfico	$100,00
Fotocopias	$100,00
Reproducción y empastado de tesis	$100,00
Derechos y aranceles	$300,00
Internet	$60,00
Movilización	$60,00
TOTAL	**$920,00**

La presente investigación se financiará exclusivamente con recursos propios de la postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

- BALTAZAR YUCAILLA, Rosa, “La Justicia Indígena en el Ecuador”, Derechos Ancestrales Justicia Indígena en Contextos Plurinacionales, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos No.15, Quito-Ecuador, 2009.
- BEUCHOT, Mauricio, La interculturalidad y derechos humanos, Buenos Aires-Argentina, 2005.
- CÓNDOR CHUQUIRUNA, Eddie, coord., “Conclusiones generales”, en Estado de la relación entre la justicia indígena y la justicia estatal en los países andinos”, Comisión Andina de Juristas, Lima-Perú, 2009.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 2013.
- CRUZ RUEDA, Elisa, “Principios generales del derecho”, en Huber Rudolf, coord., Hacia sistemas jurídicos plurales: reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá-Colombia, 2008.
- JIMÉNEZ, Francisco, “El proceso penal de los pueblos indígenas de Latinoamérica: una visión desde Europa”, en Emiliano Borja Jiménez, coord., Diversidad cultural: conflicto y derecho, Konrad Adenauer Stiftung Valencia, 2006.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 2013.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO, Convenio 169 de la OIT.
- PASCUAL, María Belén, “Acceso a la justicia por los pueblos indígenas de Latinoamérica”, en Emiliano Borja Jiménez, coord., Diversidad cultural: conflicto y derecho, Tirant Lo Blanch, Valencia-España, 2008.
- SAN MARTÍN CASTRO, Cesar, Derecho Procesal Penal, Editorial Jurídica Grij ley, Lima-Perú, 2006.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, “El debate sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala”, en Milka Castro y María Teresa Sierra, coord., Pluralismo jurídico y derechos indígenas en América Latina, México, III, 1999.

INDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

TABLA DE CONTENIDOS VII

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

4.1. MARCO CONCEPTUAL 9

4.2. MARCO DOCTRINARIO. 16

4.3. MARCO JURÍDICO 30

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 39

5. MATERIALES Y MÉTODOS 48

6. RESULTADOS 50

6.1. Resultados de aplicación de la encuesta 62

7. DISCUSIÓN 59

7.1. Verificación de Objetivos 59

7.2. Contrastación de la Hipótesis 61

7.3. Fundamentos jurídica de la propuesta de reforma..... 62

8. CONCLUSIONES..... 64

9. RECOMENDACIONES 66

9.1. Propuesta de Reforma Legal 68

10. BIBLIOGRAFÍA 75

11. ANEXOS..... 78

ÍNDICE 103