UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"Análisis Jurídico sobre la Aplicación de la Justicia Indígena y su Incidencia en los Derechos Humanos y Constitucionales**"**

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y ABOGADA.

AUTORA:

Evelyn Adriana Granda Elizalde.

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mario Sánchez Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

Dr.

Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO; UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICO:

En calidad de Director de la Tesis titulada **"Análisis Jurídico sobre la Aplicación de la Justicia Indígena y su Incidencia en los Derechos Humanos y Constitucionales"** , presentada por la señorita Evelyn Adriana Granda Elizalde; por cuanto una vez concluido el presente trabajo, por haberla revisado y haber sido realizada bajo mi dirección, declaro que reúne los requisitos de forma y de fondo determinados en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación y sustentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Diciembre de 2016

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Evelyn Adriana Granda Elizalde, declaro ser la autora 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.

Firma:.....

Autora: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

Cédula: 110519863-2

Fecha: Loja, Diciembre de 2016.

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

Yo, Evelyn Adriana Granda Elizalde, declaro ser la autora de la tesis titulada **"Análisis Jurídico sobre la Aplicación de la Justicia Indígena y su Incidencia en los Derechos Humanos y Constitucionales"**, como requisito para optar el Grado de **Licenciada en Jurisprudencia y 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 08 días del mes de Diciembre de dos mil dieciséis, firma el autor.

.

Firma: .....

Autora: Evelyn Adriana Granda Elizalde

Cédula: 110519863-2

Dirección: Lojana de Turismo, Loja, Ecuador.

Correo electrónico: grandaelizalde@gmail.com

Celular: 0968678622

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos. Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dr. Joé Riofrío Mora (Presidente)

Dr. José Alexis Erazo Mg. Sc.

Dr. Guilber Hurtado Herrera Mg. Sc.

DEDICATORIA

A Gonzalo Granda y Piedad Elizalde, mis padres, por creer en mí. Sus sueños son los míos.

Evelyn Adriana Granda Elizalde

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por todas las bendiciones que recibo día tras día, en especial por el regalo maravilloso de mi familia, quienes son la razón de mí existir.

Agradezco a mis padres por su amor, apoyo y comprensión en todos los aspectos de mi vida; a mis hermanas por los ánimos que me brindan todos los días. Sin mi familia no hubiese sido posible cumplir mis objetivos.

Agradezco de forma especial al distinguido Dr. Mario Sánchez Armijos, mi Director de Tesis, por su paciencia y ayuda en el desarrollo del presente trabajo.

Evelyn Adriana Granda Elizalde

.

1. TÍTULO

“Análisis Jurídico sobre la Aplicación de la Justicia Indígena y su Incidencia en los Derechos Humanos y Constitucionales”

2. RESUMEN

La administración de justicia indígena es un derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, cuya competencia y jurisdicción se radica en la aplicación de las costumbres y tradiciones ancestrales en la solución de los conflictos internos, que las autoridades de las comunidades pueblos y nacionalidades aplicarán su Derecho consuetudinario sin que el mismo sea contrario a la Constitución, a los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En la investigación denominada "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALES", analizo el punto esencial de la vigencia del pluralismo jurídico en el Ecuador, como un sistema de coexistencia de los diversos derechos dentro de un mismo Estado, en donde cada sistema cuenta con sus propios procedimientos y normas, para la solución de los conflictos. Frente al contexto señalado analizo, si los procedimientos y las sanciones aplicados por las autoridades indígenas como el baño con agua fría, la friega con ortiga, el castigo con fuete, la incorporación en trabajos comunitarios y las sanciones económicas, respetan las garantías básicas del debido proceso.

Por otro lado también es motivo de análisis la competencia y la jurisdicción que tiene las autoridades indígenas dentro de cada uno de sus territorios para

poder comprender mejor la categoría de las autoridades de una comunidad, pueblo y nacionalidad se realiza una descripción didáctica con el cual se expone la jerarquía de una autoridad comunitaria de un pueblo y de una nacionalidad, pero esta división de autoridades no significa instancias como en la justicia ordinaria sino que territorialmente se diferencian cada uno de ellas.

Lo relevante de la administración de justicia indígena es que sus decisiones son de carácter definitivo y de cosa juzgada, por el cual no existen los recursos como en la justicia ordinaria, pero aquello no implica que las decisiones de la justicia indígena no sean observadas, al contrario, estas resoluciones que nacen dentro del seno de las comunidades indígenas están sometidas al Control Constitucional, en el presente trabajo se realiza un análisis, al Caso La Cocha como uno de los hechos relevantes que fuera resuelto en el seno de las comunidades indígenas, y que posteriormente se desarrolla un Control Constitucional dando como resultado una sentencia que restringe a las autoridades indígenas administrar justicia en el ámbito penal lo cual constituye una restricción constitucional; también se analiza un caso de violación, juzgado por la justicia indígena, dejando en la impunidad este delito y vulnerando los derechos humanos de la víctima.

2.1. ABSTRACT

The administration of indigenous justice is a right enshrined in the Constitution of the Republic of the Ecuador, whose competence and jurisdiction is lies in the application of customs and ancient traditions in the solution of internal conflicts, that the authorities of the communities peoples and nationalities will apply its customary law unless it is contrary to the Constitution Conventions and international human rights treaties.

In the so-called investigation "LEGAL ANALYSIS ON THE APPLICATION OF THE JUSTICE INDIGENOUS and HIS INCIDENCE IN THE RIGHTS HUMAN and CONSTITUTIONAL", analyzed the essential point of the term of legal pluralism in Ecuador, as a system of coexistence of the various rights within a State, where each system has its own procedures and rules for the settlement of disputes. Facing the designated context I analyze, if procedures and sanctions applied by the indigenous authorities as the bath with cold water, Scrubs it with nettle, with strong punishment, the incorporation into Community jobs and economic sanctions, respect the basic guarantees of due process.

On the other hand also is analysis competition and the jurisdiction that has the authorities of the indigenous within each of their territories in order to understand better the category of authorities of a community, people, and nationality is a didactic description with which the Community authority of a people and of a nationality hierarchy is exposed, but this division of authorities

does not mean instances as justice ordinary but territorially are different each one of them.

It relevant of the administration of Justice indigenous is that their decisions are of character definitive and of thing judged, by which not exist them resources as in the justice ordinary, but that not implies that the decisions of the justice indigenous not are observed, to the contrary, these resolutions that born within the breast of them communities indigenous are subject to the Control constitutional in this paper is an analysis, to the La Cocha case as one of the relevant facts that were resolved within the indigenous communities and subsequently develops a constitutional Control resulting in a ruling restricting indigenous authorities to administer justice in criminal matters which constitutes a constitutional restriction; It also discusses a case of rape, judged by the indigenous justice, leaving this crime with impunity and violation of the human rights of the victim.

3. INTRODUCCION

A raíz de la expedición de la Constitución del 2008, el Ecuador adquiere el carácter de un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Dentro de este Estado se reconoce la diversidad cultural y se amplía los derechos colectivos a favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, además en lo referente a la administración de justicia se ratifica a las autoridades la potestad de administrar justicia, y solucionar los conflictos dentro de su ámbito territorial.

Este reconocimiento constitucional de jurisdicción y competencia a favor de las autoridades de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas pone en vigencia el Pluralismo Jurídico en el Ecuador, con el cual se reconoce la existencia de varios sistemas de normas jurídicos, por consiguiente pone en debate a los defensores del monismo jurídico y los propulsores del pluralismo jurídico, que acertadamente critican la hegemonía del poder en la generación de normas y que desconocen las normas consuetudinarias.

El análisis de la investigación propuesta se desarrolla en tres capítulos iniciando desde la definición del pluralismo jurídico y su reconocimiento en el derecho interno y en las normas internacionales, que dan coherencia, para que el Ecuador sea considerado como un Estado intercultural y plurinacional; en la misma secuencia en el segundo capítulo se hace hincapié en el análisis de la

jurisdicción que ejercen las autoridades indígenas para administrar justicia aplicando sus propios procedimientos amparados en sus costumbres y tradiciones. Además se define con claridad la competencia de una autoridad comunitaria, de un pueblo y de una nacionalidad los mismos que no son instancias sino que se diferencian por el ámbito territorial en donde ejercen competencia y jurisdicción; el tercer capítulo es el núcleo central de la investigación, se analiza los procedimientos aplicados por las autoridades de la justicia indígena y su relación con las garantías básicas del debido proceso, aquí se confronta las teorías de quienes defienden el positivismo como única regla para la aplicación del Derecho mientras que los pluralistas critican la hegemonía del poder para la generación de normas que deslegitiman los derechos de las minorías y que solamente restringen a sus territorios; en el capítulo cuarto se sustenta en la presentación de resultados de la investigación, esto es, el análisis y ponderación de las encuestas y entrevistas aplicadas a miembros del cabildo indígena y a profesionales del derecho, se verifica los objetivos, se hace alusión a la metodología utilizada para obtener dichos resultados, se presenta conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

CAPÍTULO I: EL PLURALISMO JURÍDICO EN EL ECUADOR

El pluralismo jurídico es la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio, cada uno de ellos cuentas con sus propias normas jurídicas, que rigen el comportamiento de sus integrantes.

4.1.1.- Pluralismo Jurídico.

"*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*."[1]

El pluralismo jurídico es el reconocimiento de diversos sistemas jurídicos dentro del mismo Estado. En el Ecuador, el sistema jurídico ordinario cuenta con normas y procedimientos establecidos constantes en códigos y leyes, emanados del Estado hegemónico; en cambio, la justicia indígena se basa en las tradiciones ancestrales y su derecho propio, para solucionar los conflictos internos que se susciten dentro de sus territorios, el mismo que no es legislado como el derecho positivo.

[1] CORONEL, Simancas, Jackeline, Conferencia "Pluralismo Jurídico y Justicia Intercultural", Consejo de la judicatura, pág. 2

"*El pluralismo busca que tanto el sistema de justicia ordinaria como el indígena, sean reconocidos dentro de un mismo territorio a fin de obtener un Estado intercultural en el que el Derecho se presente como un mecanismo integrador y vinculado a la sociedad que pueda responder de manera adecuada a todos los ciudadanos; tomando siempre en consideración sus diversas culturas, prácticas y creencias. Todo esto con el propósito de evitar una aplicación arbitraria y cerrada de las normas y principios occidentales por sobre las prácticas ancestrales de los pueblos y nacionalidades indígenas*."[2]

El pluralismo jurídico es una aspiración para el reconocimiento del sistema de justicia ordinaria y el indígena, dentro del Estado intercultural, con el propósito de que el Derecho responda a las necesidades sociales. Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para solucionar conflictos internos cuentan autoridades propias, principios, valores y normas no escritas de carácter ancestral, que rigen la conducta o el comportamiento de sus habitantes.

4.1.2.- La vigencia del Pluralismo Jurídico en el Estado Ecuatoriano

El Ecuador está conformado por 14 nacionalidades indígenas y 18 pueblos, cada uno de ellos tiene tradiciones ancestrales diferentes a los demás, por lo que los métodos para solucionar conflictos internos varían.

[2] CARPIO, Frixone, María, Fernanda, Pluralismo jurídico en el Ecuador, ¿existe una verdadera aplicabilidad en el ámbito penal?, Universidad San Francisco de Quito, pág. 7

Históricamente, podemos conocer que nuestros pueblos indígenas antes de ser colonizados por los españoles contaban con formas de organización política, económica y social, tenían su propia administración de justicia, fundamentada en los siguientes principios:

"El makipurarina o reciprocidad

Yanaparina o la solidaridad

Pajtachina o la equidad

Wakaichina o la seguridad

Samaisai o la armonía

Pamai o el respeto al universo y al hombre."[3]

Cuando los españoles colonizaron nuestros territorios, desconocieron toda forma de organización y administración, imponiendo nuevas prácticas a nuestros ancestros; posteriormente cuando nuestro Estados se independizó, los legisladores blanco- mestizos en las diferentes Constituciones no reconocían a la justicia indígena.

La Constitución de 1998 reconoció por primera vez la pluriculturalidad, el artículo 1, definía al Ecuador como un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico; y, en el artículo 191 contemplaba la potestad de las autoridades de las comunidades indígenas de ejercer funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o

[3] KOWII, Ariruma, Pueblos Indios, Estado y Derecho, Corporación Editora Nacional, Quito, 1992, pág. 214

derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes.

Sin embargo, a pesar de su reconocimiento, las prácticas de las diversas formas de administrar justicia ancestral, no fueron toleradas por la justicia ordinaria ni por la sociedad; se pudo evidenciar conflictos entre las autoridades de la justicia indígena y de la función judicial, dando como resultado enjuiciamientos y sanciones a las primeras, acusadas de cometer delitos como secuestro y violación a los derechos humanos, por las formas de aplicar las sanciones a los infractores.

Diez años más tarde (2008) mediante referéndum los ecuatorianos aprobamos una nueva Constitución forjada y pensada en el Sumak Kawsay (Buen Vivir), cuyo carácter del Estado es intercultural y plurinacional, dentro de ella no se introducen cambios puntuales en materia de justicia indígena, que aspiraban las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Con la ampliación de los derechos colectivos, la Constitución faculta a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas *"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*."[4]

[4] Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20- oct.- 2008, Art. 57, núm. 10

Aquel reconocimiento constitucional a favor de las comunidades es relevante en razón de que pueden crear sus propias normas sin la necesidad de la intervención del poder legislativo, secuencialmente sus normas son aplicables y desarrollables en su jurisdicción territorial. En esa misma línea el Art. 171 de la norma suprema reconoce la facultad de las autoridades indígenas para administrar justicia el mismo que señala: "*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."[5]

Dicho artículo al reconocer la jurisdicción de las autoridades indígenas señala expresamente que sus decisiones deben sustentarse en sus tradiciones ancestrales, eso implica que cada comunidad, pueblo o nacionalidad tiene diversidad de costumbres diferentes a otras colectividades, la administración de

[5] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 171

justicia indígena es limitada, en sus procedimientos y aplicación de las sanciones, tienen que respetar la Constitución y los Instrumentos Internacionales referentes a derechos humanos.

También es novedoso considerar que en todo este proceso interviene la decisión de las mujeres sin ella el proceso sería nulo o carecería de validez constitucional y jurídica.

4.1.3.-Derecho indígena y el pluralismo jurídico en el ámbito internacional.

Los Tratados y Convenios Internacionales han cumplido un rol importante en las luchas indígenas por la reivindicación de sus derechos colectivos. Por ello, es importante analizar los instrumentos jurídicos que han coadyuvado a obtener el reconocimiento de los derechos de los indígenas dentro del sistema jurídico nacional.

El Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; ratificado por el Honorable Congreso Nacional el 14 de abril de 1998, el cual al estar en plena vigencia; establece:

Artículo 8, numeral 1.- "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados (indígenas), deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario."[6]

[6] Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, Art. 8, núm. 1

Cuando se aplique la legislación nacional, esto es, el derecho positivo a los pueblos ancestrales, deben tomar en cuenta dos elementos sustanciales: su costumbre y su derecho propio.

Artículo 8, numeral 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 internacionales reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio."[7]

Los pueblos ancestrales tienen derecho a conservar sus instituciones, siempre y cuando, no sean contrarias a los derechos humanos; también tienen la facultad de aplicar procedimientos propios para resolver sus conflictos internos, respetando los derechos de los demás.

Artículo 9, numeral 1.- "En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros."[8]

[7] Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, Art. 8, núm. 2

[8] Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, Art. 9, núm. 1

Se respetarán los métodos utilizados para solucionar conflictos internos, cuándo estos no vulneren los derechos humanos.

Artículo 9, numeral 2.- "Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia."[9]

Las autoridades de la justicia ordinaria que conozcan casos penales en el que esté implicado un miembro de un pueblo ancestral, deberán tomar en consideración las costumbres de dichos pueblos.

Artículo 10, numeral 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."[10]

La imposición de sanciones penales, en aplicación de las normas jurídicas ordinarias, a los integrantes de pueblos indígenas se deberá considerar sus características socio- culturales.

Artículo 10, numeral 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintos del encarcelamiento".[11]

---

[9] Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, Art. 9, núm. 2

[10] Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, Art. 10, núm. 1

En casos de condena a miembros de pueblos ancestrales, las autoridades judiciales deberán aplicar medidas distintas al enarcelamiento.

El Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, se encuentra ratificado y suscrito por el Ecuador, el cual permite mayor protección a los derechos de los indígenas. Respecto a la administración de justicia indígena, reconoce los métodos propios para la resolución de conflictos, los mismos que no deben vulnerar los derechos humanos.

Este Convenio forma parte de la normativa ecuatoriana, pero aún estando reconocido por el Estado su contenido sigue siendo teórico, por cuanto los operadores de la justicia ordinaria se han opuesto radicalmente a este reconocimiento de que la justicia sea pluralista, en este caso no se pone en vigencia plena este derecho a favor de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas.

4.1.4.- El Estado Intercultural y Plurinacional: Generalidades

El Estado ecuatoriano tiene una sociedad caracterizada por su diversidad cultural y étnica, establecida y cumplida por la actual norma constitucional donde se constituye una nueva forma de convivencia ciudadana, con autonomía y diversidad para poder alcanzar el buen vivir, desarrollando

[11] Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, Arts. 10, núm. 2

principios fundamentales del Estado intercultural y plurinacional, donde se la define a nuestra sociedad como una nacionalidad con vínculos jurídicos de las personas con el Estado, sin perjuicio de pertenecer a cualquier nacionalidad indígena existente en el Ecuador pluricultural.

"*La interculturalidad se construye mediante un esfuerzo expreso y permanente. Va mucho más allá de la coexistencia o el diálogo de culturas; es una relación sostenida entre ellas. Es una búsqueda expresa de superación de prejuicios, racismo, desigualdades, asimetrías que caracterizan a nuestro país, bajo condiciones de respeto, igualdad y desarrollo de espacios comunes*."[12]

Para construir un Estado intercultural no es suficiente que se reconozca como tal en la Constitución y en las leyes, sino que debemos superar tanto mestizos como indígenas, los prejuicios sociales, la discriminación, las desigualdades que nos caracterizan, y construir una relación basada en el respeto mutuo.

"*La interculturalidad no es tolerarse mutuamente, sino construir puentes de relación e instituciones que garanticen la diversidad, pero también la interrelación creativa. No es sólo reconocer al "otro", sino también entender que la relación enriquece a todo el conglomerado social, creando un espacio no únicamente de contacto sino de generación de una nueva realidad común. El Ecuador del siglo XXI debe ser esa realidad común."*[13]

[12] AYALA, Mora, Enrique, Interculturalidad en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, pág. 16
[13] AYALA, Mora, Enrique, Ob. Cit., pág. 17

Según el contexto expuesto la interculturalidad no constituye solamente reconocer al otro sino que se debe comprender su forma de pensar y relacionarse con los demás, lo cual constituiría la construcción de una nueva realidad social consagrada en la diversidad.

La interculturalidad va más allá de la tolerancia, va encaminada hacia la unión de todos quienes conformamos este país, relacionándonos con personas de culturas diferentes a la nuestra, tratándolos con respeto e igualdad, aprendiendo y comprendiendo de ellos, para construir un Estado intercultural.

Según Galo Ramón, "*la interculturalidad representa un avance significativo respecto del "multiculturalismo" y de "pluriculturalidad", que solo describían una situación de hecho: la existencia de múltiples culturas en determinado lugar y planteaban su reconocimiento, respeto y tolerancia en un marco de igualdad, sin embargo, no eran útiles para analizar las relaciones de conflicto o convivencia entre las diversas culturas, no permitían examinar otras formas de diversidad (de género y generacional); pero sobre todo, no permitían analizar la capacidad que cada una de ellas tienen para contribuir y aportar a la construcción de relaciones de convivencia, equidad, creatividad y construcción de lo nuevo."*[14]

[14] RAMÓN, Valarezo, Galo, Plurinacionalidad o Interculturalidad en la Constitución?, Centro Bolivariano de Estudios Multidisciplinarios, pág.5

El multiculturalismo y la pluriculturalidad sólo referían la existencia de múltiples culturas; la interculturalidad va más allá del reconocimiento y de la simple relación de individuos como tal, sino que se sustenta en el mundo del respeto a la forma de pensar y convivencia social, sustentada en su filosofía de vida.

La interculturalidad parte de la idea de que los humanos comparten muchos elementos y que cada cultura tiene los suyos propios, lo cual permite el diálogo intercultural en el que intervienen concepciones, visiones, intereses económicos, sociales y políticos que deben ser negociados. De hecho, este diálogo debe ser equitativo, transparente y fluido.

La construcción de una sociedad intercultural no solo demanda del reconocimiento de la diversidad, su respeto e igualdad, sino plantea la necesidad de desterrar el racismo de manera activa, promover negociaciones permanentes entre las diversas culturas para construir nuevas síntesis, lograr una compresión plural de la realidad, canalizar los conflictos y construir una sociedad equitativa e incluyente.

La interculturalidad es el principio político- ideológico de unidad entre los pueblos mediante el reconocimiento del ejercicio y convivencia de la estructura socioculturalmente definidas e históricamente existentes.

Alberto Acosta, señala que "*la Plurinacionalidad e interculturalidad nos remiten a una noción de Estado conformado por naciones unidas por una identidad*

cultural, con un pasado histórico y sobre todo con una voluntad de integración a una Patria que ha marginalizado a los pueblos indígenas y a los afroecuatorianos."[15]"

El autor citado expone que la interculturalidad y la plurinacionalidad significa la construcción de un nuevo Estado amparado en el reconocimiento de los diversos pueblos que se autodefinen como nacionalidades, constituye la inclusión los pueblos históricamente marginados al Estado diverso.

Los ecuatorianos debemos conocer y aceptar nuestra matriz originaria, recordemos que antes de la colonización nuestro territorio estaba poblado de indígenas, ellos son nuestros antepasados, tenemos raíces "indias", es por eso que debemos enriquecernos culturalmente y empezar a superar las vergonzosas prácticas racistas que la sociedad mestiza hemos adoptado contra los indígenas. Es el mismo pasado histórico el que nos une, debemos integrarnos todos los ecuatorianos, independientemente de la cultura o nacionalidad a la cual pertenezcamos, y dejar en el pasado la marginación a los pueblos indígenas.

La interculturalidad no es sólo el reconocimiento de las diversas culturas, sino las relaciones y vinculación entre los diferentes pueblos que coexisten en el Ecuador, aceptando las minorías históricamente excluidas, porque todos los ecuatorianos formamos parte de este país intercultural, plurinacional y unitario.

[15] ACOSTA, Alberto, Plurinacionalidad Democracia en la Diversidad, Ed. Abya- Yala, Quito, 2009, pág. 19

CAPITULO II: FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS, EN BASE A SUS TRADICIONES ANCESTRALES

4.2.1. De las autoridades indígenas que administran justicia según la Constitución.

Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de nuestro país están debidamente organizadas para ejercer sus funciones jurisdiccionales, conforme lo establece la Constitución, es por ello que a continuación, haré una puntualización a cerca de la autoridad indígena.

La comuna o comunidad es la organización central de los pueblos indígenas, desde esta perspectiva la comuna constituye el eje fundamental que articula y da coherencia a la sociedad indígena, por ello la autoridad de este territorio es el cabildo o cabilda, encargada de administrar social, política y jurídicamente la comunidad.

Dentro de esta comunidad vive un pueblo que responde a ciertas características que le dan su identidad entre ellos es la legua, sea esta kichwa, Shuar o achuar entre las que se puede nombrar, en base al mismo se establece la nacionalidad.

El Artículo 171, de la Constitución establece funciones jurisdiccionales para que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas

ejerzan justicia indígena. Respecto al mismo es necesario definir quiénes son las autoridades y dentro de que espacio territorial administran justicia indígena, aquello nos permitirá distinguir claramente las facultades que tienen cada autoridad e identificar su espacio territorial en donde ejercen jurisdicción y competencia.

La autoridad de la comuna o comunidad, es el responsable de su espacio territorial comunitaria cuya autoridad es el cabildo y su respectivo consejo, a quienes se les concede la facultad de administrar justicia indígena en base a sus tradiciones ancestrales.

En otros casos se les denomina también la autoridad del Jatun Ayllu (conjunto de comunidades) el cual está conformada con las autoridades de las comunidades, cuya directiva o consejo se integran con las directivas de las comunidades, este organismo tiene atribuciones más amplias que las comunidades o comunas, y pueden resolver conflictos de las comunidades que integran el consejo, pero aquello no significa restar competencia a las autoridades comunitarias, al contrario pueden actuar de manera directa resolviendo los conflictos de las comunidades que integran este consejo de ayllus.

La autoridad de un pueblo.- es la representación de un pueblo integrado por las comunidades, comunas, integración de comunas (Jatun ayllus), consejo de ayllus, y otras organizaciones sociales comunitarias, cuya jurisdicción y

competencia responde al ámbito territorial provincial, a esta autoridad le compete ejercer funciones jurisdiccionales en ese ámbito territorial por ser una organización más amplia, y no es un organismo de segunda instancia o de apelación como sucede en la justicia ordinaria, por lo que, conocen y resuelven casos de los pueblos de manera directa. Por ejemplo escenificando al respecto podemos señalar la Coordinadora del Pueblo Saraguro como organización ejercerá jurisdicción en base a sus tradiciones ancestrales que corresponde a ese pueblo lo cual está sujeto a Control de Constitucionalidad.

La autoridad de la nacionalidad.- El espacio territorial de esta autoridad es la región conformada por las organizaciones provinciales quienes tienen competencias más amplias, para resolver conflictos acaecidos en los pueblos como también de las comunidades o comunas. Tampoco esta instancia es una instancia de apelación sino que puede conocer de manera directa los conflictos sometidos a su conocimiento y resolución por el cual aquella decisión se somete al Control de Constitucionalidad.

Según Luis Macas, *"Pueblo viene de población. Cuando varios pueblos tienen rasgos comunes y se podría decir son un pueblo más global como los kichwas, usamos el termino nacionalidad. Nacionalidad por el contrario viene de nacer de tener un tipo de vida, de costumbre y de cosmovisión."*[16]

[16] MACAS, Luis, Plurinacionalidad, Democracia en la Diversidad, Ed. Abya- Yala, Quito, 2009, pág. 92

Pueblo se deriva de población. Los pueblos comparten una cultura similar y una tradición lingüística, La nacionalidad es usada para determinar el lugar de origen de una persona.

El autor explica con precisión la definición de pueblo entendida desde la visión andina, y evidencia la existencia de rasgos comunes, obviamente en una comunidad como es la tradición lingüística las tradiciones ancestrales que comparten de manera colectiva también establece una diferencia de la nacionalidad, lo cual le relaciona con el nacer, y tener un tipo de vida en este caso la autoridad de funciones jurisdiccionales nace de la voluntad colectiva comunitaria y está dotada de tres categorías de esto es: la autoridad de la comunidad, la autoridad de un pueblo que está conformada por la comunidades, y la autoridad de una nacionalidad conformado por los pueblos.

"Las autoridades de los pueblos indígenas son los encargados de velar por el bienestar, la tranquilidad y la paz social de la comunidad."[17]

La exposición realizada por el autor se resume en tres categorías, esto es, vigilar el bienestar, la tranquilidad, y la paz social en la comunidad para ello las autoridades indígenas imparten justicia resolviendo conflictos de manera colectiva y participativa, sus procedimientos son consultivos, indagatorios, cuyas diligencias previas se encarga a comisiones especiales designados en asamblea general para que se sirva buscar y encontrar la verdad sobre el

[17] PÉREZ, Guartambel, Carlos, Justicia Indígena, Ed. Universidad de Cuenca, 2006, pág. 188

conflicto denunciado, actividad que está bajo la vigilancia de la autoridad principal, en todo caso; es la asamblea general la autoridad, encargado de ejercer funciones jurisdiccionales en función de los hechos investigados y evidencias encontradas que se los entrega a los directivos de las comunidades o comunas, denominados cabildos, presidente de los pueblos o presidente de la nacionalidad respectivamente, en fin se cumple con todo un procedimiento ceremonial para que la asamblea general resuelva los problemas y devuelvan a la comunidad la paz y la armonía.

"Las autoridades de los pueblos indígenas son entidades de carácter público, que ejercen funciones públicas administrativas, legislativas y jurisdiccionales, constituidas por las autoridades tradicionales, cabildos indígenas y sus asociaciones, así como otras instituciones propias que ejercen el poder público, judicial administrativos, espiritual o cultural al interior de los pueblos indígenas de conformidad con su sistema normativo propio."[18]

Las autoridades de los pueblos indígenas tienen la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales, dentro de su comunidad, de conformidad con sus tradiciones ancestrales; y, conforman instituciones propias, como los cabildos, para ejercer su derecho propio.

La teoría expuesta hace un breve análisis acerca de las funciones que cumplen las autoridades indígenas y señala que cumplen funciones administrativas,

[18] GARCÍA, Falconí, José, Análisis Jurídico Teórico- Práctico del Código Orgánico General de Procesos

legislativas, jurisdiccionales, y que todo lo relacionado al poder político, judicial administrativo, es netamente espiritual o cultural estrictamente dentro de la comunidad.

4.2.2.- Funciones Jurisdiccionales de las autoridades indígenas

Las definiciones de jurisdicción aplicadas por las autoridades de la justicia indígena en la solución de sus conflictos, son totalmente diferentes a la jurisdicción y competencia de los jueces de la justicia ordinaria que están sujetos a la aplicación de las normas positivas.

La jurisdicción ancestral, es diferente en el ámbito de la aplicación de la justicia ordinaria por cuanto las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en base a su realidad cultural y su cosmovisión crean sus propias instituciones y normas que regulan su vida social comunitaria. En este sentido el tratadista Alejandro Lema manifiesta que: "*La jurisdicción indígena, no nace de la ley sino de la voluntad o convicción de los miembros del pueblo o de la colectividad. Es la propia gente que acude donde las personas consideradas como autoridades o lideres para pedir que arreglen un conflicto, problema, LLAKI*."[19]

La jurisdicción ancestral indígena nace cuando la colectividad se reúne en Asamblea General y decide designar a su autoridad para que ejerza funciones jurisdiccionales dentro de su territorio.

[19] LEMA, Alejandro, Jurisdicción y Competencia de las Autoridades de Administración de Justicia, pág. 27

La jurisdicción de las autoridades indígenas según la definición expuesta significa poder para conocer juzgar y resolver conflictos internos sometidos a su conocimiento, la jurisdicción se sustenta en las costumbres y tradiciones ancestrales, en sus decisiones interviene la mujer sin la cual la decisión sería nula, por ello recaen sobre conflictos internos que ocurren en la comunidad, pueblos o nacionalidades indígenas que amenacen con destruir la armonía, las formas de vida o sus valores que la identifiquen como un pueblo indígena.

La función jurisdiccional debe ser en razón de las personas y ocasionalmente en razón del territorio, por lo que es necesario distinguir los conflictos entre los miembros de una misma comunidad, con otra, así también es necesario precisar la diferencia que existe entre los indígenas y los no indígenas que viven dentro o fuera de la comunidad. En los casos que la autoridad indígena considere necesario remitir la causa a la autoridad estatal lo haga por su propia decisión, por lo que es necesario en la solución de conflictos se consideren algunos criterios de interculturalidad en la apreciación de los hechos y del derecho con el objetivo de salvaguardar los valores y la forma de vida de los indígenas de los que depende la supervivencia de los pueblos indígenas.

Raúl Ilaquiche, respecto a la jurisdicción y competencia en el Derecho Indígena, manifiesta: *"Los conceptos de jurisdicción y competencia aplicadas al ámbito del Derecho Indígena, resultan ser completamente diferentes, en tanto y en cuanto al interior de este Derecho no podemos hablar de casos de fuero, ni de diversos tipos de jueces, con supremacía de unos sobre otros, sino más*

bien de diversos niveles (…) 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; puesto que, en lo que respecta a las circunscripciones territoriales éstas no están aún delimitadas ni establecidas; más sin embargo en lo que concierne al aspecto meramente costumbrista, si hay competencia, pues ello deviene del campo de aplicación que tienen las autoridades al interior de sus comunidades."[20]

En este contexto es relevante lo que señala el autor, que no se puede hablar de casos de fuero o de varios tipos de jueces, sino que hablaremos de niveles. La función está delimitada por el espacio físico donde las autoridades indígenas tienen la potestad de administrar justicia indígena dentro de su territorio. Las autoridades indígenas tienen función para conocer y resolver cualquier conflicto que se presente dentro de su territorio, en el ámbito interno, la Constitución no establece los casos que pueden conocer estas autoridades por lo que se entiende que abarca la totalidad, pueden conocer controversias de cualquier materia.

4.2.3.- La justicia indígena y el debido proceso

Las autoridades de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas al administrar justicia, toman en consideración los mínimos jurídicos que son las

[20] ILAQUICHE, Raúl, Administración de Justicia Indígena en la Ciudad: Estudio de un Caso, Revista Yachaikuna, 2001, pág. 6

garantías básicas para todos los miembros y habitantes de la comunidad entre las cuales se encuentra el debido proceso y el derecho a la defensa, que los infractores estén en conocimiento pleno del proceso de juzgamiento y que la misma se realizará de acuerdo a sus tradiciones ancestrales.

El debido proceso en la justicia indígena para la tratadista Esther Sánchez guarda relación y respeto a las garantías del debido proceso y señala: *"La jurisdicción indígena y los principios del debido proceso se cumple de acuerdo a las tradiciones y costumbres de cada comunidad indígena, entonces en el derecho indígena las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución y el Código de Procedimiento Penal, no pueden ser interpretadas exactamente, en la jurisdicción indígena, las garantías del debido proceso se disminuyen notablemente*."[21]

El debido proceso en la justicia indígena se sustenta en las tradiciones ancestrales, no escritas, de cada comunidad, en este sentido señala que en la jurisdicción ancestral no cumplen con las garantías básicas del debido proceso, en razón de que no cuentan con un patrocinio legal, las autoridades ancestrales desconocen normas y derechos constitucionales, por lo cual, no hay imparcialidad en sus resoluciones carecen de motivación y enunciación de principios.

Las autoridades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales, con la advertencia constitucional que al aplicar sus procedimientos y aplicación de las

[21] SÁNCHEZ, Botero, Esther, Justicia y Pueblos Indígenas del Ecuador, Quito, 2007, pág. 98

resoluciones sancionatorias no deben vulnerar los derechos humanos ni ser contrarios a las reglas del debido proceso, ya que su desconocimiento vulneraria los derechos constitucionales.

Otra de las garantías básicas del debido proceso establecido en el Artículo 76 numeral 7 literal g, señala que "*En procedimientos judiciales, ser asistidos por una abogada o un abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privado con su defensora o defensor.*"[22]

Esta regla constitucional, es únicamente aplicable en los proceso judiciales ordinarios, pues en la justicia indígena no se puede contar con la presencia de abogados ni abogadas, porque el derecho indígena se sustenta en tradiciones ancestrales.

"El procedimiento a seguir para la aplicación de la justicia indígena contiene los siguientes pasos o etapas:

Willachina: Demanda, de manera oral y clara se expone el problema ante las autoridades indígenas.

Tapuykuna: Investigación de los hechos. Las autoridades, a través de varias formas de investigación indagan la realidad de lo expuesto en el willachina.

[22] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 76, núm. 7, lit. g

Chimpapurana: Careo o aclaración de los hechos entre los actuantes de manera oral y frente a la Asamblea General de la comunidad se expone el problema. El o la demandante expone las razones de su acusación; el acusado/a se defiende o acepta a situación, inclusive puede convocar a la comunidad para rebajar su sanción.

Kishpichirina: Señalamiento del castigo, se imponen los castigos del caso basados en la gravedad de la falta y de acuerdo a leyes consuetudinarios.

Paktachina: Cumplimiento de la sanción o castigo, en el caso de sanciones corporales los sancionadores son personas de mucho respeto."[23]

Las cinco etapas del procedimiento de la jurisdicción indígena descritas por Lourdes Tibán y Raúl Ilaquiche, no se encuentran reconocidas en ninguna norma legal.

En la jurisdicción ancestral no cuentan con profesionales del derecho por lo que los administradores de este tipo de justicia no tienen los conocimientos suficientes para conocer y sancionar los litigios que se presenten en la comunidad; carecen de unidades especializadas de investigación, por lo que las indagaciones realizadas por las comisiones indígenas no son veraces; las

[23] TIBÁN, Lourdes, Ilaquiche, Raúl, Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Ed. Fundación Defensoría Kichwa de Cotopaxi FUDEKI, Quito, 2004, pág. 42

autoridades indígenas conocen casos de familiares, amigos íntimos, enemigos manifiestos, por lo que las resoluciones emitidas serán parcializadas; las sanciones o castigos impuestos al infractor vulneran los derechos humanos y constitucionales.

Guillermo Cabanellas da el siguiente concepto de debido proceso: *"Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas*."[24]
El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías básicas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso.

El debido proceso es una condición de carácter jurídico procesal en lo que respecta a la justicia indígena ésta no está al margen de la Constitución ya que el derecho consuetudinario respeta plenamente las reglas del debido proceso y garantiza el derecho a la defensa y cumple con el mandato constitucional.

De manera general, el debido proceso es una garantía constitucional que establece varias reglas que deben ser cumplidas por todas las autoridades judiciales y administrativas, pero dentro de ello también están las decisiones de las autoridades indígenas, quienes ejercen funciones jurisdiccionales de acuerdo a sus costumbres y tradiciones siempre y cuando no se viole los

[24] CABANELLAS, de las Cuevas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Ed. Heliasta S. R. L., Buenos Aires, 1997, pág. 111

derechos humanos y constitucionales, sin embargo, al aplicar la justicia indígena inobservan las garantías básicas del debido proceso establecidas en la Constitución, no se cumplen aquellas reglas debido a circunstancias reglamentaria o legales ya que no existen normas que regulen estas prácticas de administrar justicia y todo ello confluye en la vulneración de los derechos constitucionales.

Si bien es cierto, el Artículo 76 de la norma suprema, señala claramente que "en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas"25. La justicia indígena carece de muchos factores y elementos para poder asegurar el cumplimiento de las reglas del debido proceso. Es así claramente que en numeral 7 lit. d) dice: "las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento"26

En este caso, la justicia indígena se sustenta en la oralidad pura, no contiene documentos escritos, desde ya el procesado estaría siendo vulnerado en este derecho constitucional porque no puede acceder a los documentos para poder entender y comprender las razones de su juzgamiento, lo cual significa estar en total indefensión y enfrentar un proceso de esta forma constituye vulneración de sus derechos.

[25] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 76
[26] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 76, núm. 7, lit. d

De la misma forma en el lit. g) del mismo Artículo establece que: “en los procedimientos judiciales, ser asistido por un abogada o abogado de su elección o por una defensora o defensor público, no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.”27

Este es un mandato constitucional insustituible, contar con un abogado o un defensor público, pero en el caso de la justicia indígena no existen ni permiten la intervención de abogados que representen a los procesados, es decir que el procesado no tiene un representante legal que argumente sus derechos y le de seguridad jurídica, a través de un defensor. Al respecto es necesario considerar que la justicia indígena posee su procedimiento propio para la solución de sus conflictos internos, sin embargo no cuenta con los profesionales formados que defiendan sus derechos como son los abogados, además tampoco cuentan con códigos ni leyes que puedan ser aplicados en estos casos de la justicia indígena, y esta deficiencia es la que impide la correcta aplicación de sus derechos, de este hecho los operadores de la justicia ordinaria han venido advirtiendo que es necesario la presencia de un reglamento o de un instrumento legal a fin de evitar que las personas sometidas a la justicia indígena sean maltratadas y vulnerados en sus derechos constitucionales y humanos.

La motivación de las resoluciones es otra de las razones que constituyen violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades de la

[27] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 76, núm. 7, lit. g

justicia indígena para ello me permito reproducir el contenido del lit. l) del numeral 7 del art. 76, que señala lo siguiente: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”28

Esta regla básica del debido proceso la justicia indígena no ha desarrollado doctrina jurídica ni tampoco jurisprudencial, las actas que se redactan son documentos carentes de motivación, no se cuenta con la enunciación de los principios ni reglas que justifiquen la aplicación de la justicia indígena, si bien es cierto se sustentan en sus costumbres y tradiciones pero tienen la obligación constitucional de motivar sus decisiones.

De esta forma puedo manifestar que las autoridades de la justicia indígena que son los dirigentes no tienen los conocimientos suficientes para conocer y sancionar los litigios enmarcados en derecho, además carecen de unidades especializadas de investigación, y por decir sus decisiones son únicas no se puede recurrir ante una instancia superior a través de los recursos, lo que podemos ver es que existen un control constitucional que le faculta al ajusticiado recurrir cuando sus derechos son violados.

[28] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 76, núm. 7, lit. l

Por ello la Corte Constitucional con razón legal y constitucional limitó el ejercicio de la justicia indígena para que se conozcan ciertas situaciones pequeñas como son los conflictos de linderos, abigeato entre otros, pero casos de violación, de homicidio o delitos de muerte solamente la justicia ordinaria puede intervenir y resolver.

García Falconi señala que *"Las autoridades manejan todo lo material y espiritual, interpretan y hacen cumplir la Ley de origen mediante procesos ancestrales, orientan y velan por el bienestar de los pueblos indígenas y de los hermanos, menores, para garantizar el equilibrio, el orden de la vida, del universo y de los pueblos mismos. Apropian el saber colectivo, guardan las creencias, y son la fuente de conocimiento."*[29]

La visión de las autoridades indígenas se sustenta en dos aspectos fundamentales, que tiene relación con su cosmovisión esto es: lo material y lo espiritual, es por ello que la práctica de los procesos de sanación emplean los elementos de la naturaleza, en este caso el autor citado hace énfasis en el bienestar que buscan las autoridades de una comunidad para mantener el orden y la paz, sin la existencia de elementos que causen daños a sus miembros.

[29] GARCÍA, Falconí, José, Ob. Cit., pág. 252

4.2.4.- Formas de solución de conflictos y la aplicación de sanciones por las autoridades indígenas.

Cada comunidad, pueblo y nacionalidad tienen sus tradiciones ancestrales, lo cual es la base para el ejercicio de funciones jurisdiccionales y aplicación de las sanciones a los infractores comunitarios, por ello en la justicia indígena se han establecido varias etapas procesales a seguir en el juzgamiento y solución de los conflictos producidos al interior de la comunidad, los cuales; varían en relación a la infracción y a la gravedad de la falta cometida.

El artículo 169 de la Constitución establece el Sistema Procesal que debe seguir la Administración de Justicia Estatal y al respecto señala: *"El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."*[30]

Del mandato constitucional expuesto establece el sistema procesal como medio para la realización de la justicia, en el caso que nos ocupa las formas de solución y aplicación de las sanciones en las comunidades indígenas a las personas que transgreden su derecho consuetudinario, son medios comunitarios para la realización de la justicia y garantizar la armonía y la paz comunitaria aquellas formas de solucionar los problemas sujetas a sus

[30] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 169

costumbres, tradiciones y cosmovisión las mismas consisten en el uso de los siguientes elementos de la naturaleza que los describiré:

El baño en agua fría.- Para la cosmovisión indígena el agua es el elemento espiritual consagrada como la fuente principal de vida, sus energías , son regeneradoras , y purifican el espíritu del infractor, es decir, luego de un largo proceso de debates y conversatorios la autoridad impone la sanción al infractor y es sometido al baño en agua fría, esto se realiza en diferentes horas del día dependiendo de la gravedad de la infracción por ejemplo cuando se trata de robos que hayan perjudicado a los comuneros este baño se realiza a media noche en la plaza pública frente a todos los ofendidos, tiene como fin purificar su alma y entregar a los espíritus de la noche esas malas energías que le está perjudicando en su vida social.

El baño en agua fría generalmente lo realizan en lugares públicos, obligando al infractor a desvestirse, con este procedimiento violan el derecho a la intimidad que reconoce la Constitución a todos los habitantes.

La friega con ortiga.- La ortiga es una planta medicinal empleada por las comunidades indígenas para curar ciertas enfermedades internas y externas del cuerpo humano, además sirve como elemento sanador por su fortaleza, quien recibe la sanción es por haber dado origen a pleitos o infracciones, que provocan daños no solamente al ofendido sino a la colectividad.

El azote con fuete- riendas.- El fuete o las riendas son instrumentos realizado con la piel de ganado en forma de trenza, este instrumento sirve para administrar azotes a los hijos mal educados que comenten faltas graves en la familia, de la misma forma como se corrige los errores en la familia se corrigen las o infracciones que cometen los comuneros dentro de la comuna, la misma que es impuesta por la autoridad comunal determinado cuantos azotes debe recibir de acuerdo a la gravedad de la infracción cometida, aquello es combinado con un baño en agua fría para que no quede el susto y la mala energía pegado en su cuerpo.

Se conoce que esta práctica de azotar y dar latigazos a los indígenas infractores fue impuesta por los conquistadores españoles, se mantienen como evidencia de ello los cepos donde los ataban para castigarlos. Los conquistadores consideraban al indígena como un animal por lo que cuando cometía una infracción no era llevado a juicio sino que lo disciplinaban a base de golpes. Esta práctica fue adoptada por los indígenas y se mantiene hasta la actualidad.

La limpia con montes medicinales.- Cuando el conflicto es simple y se soluciona de manera amigable la autoridad de la comuna impone un proceso de sanación a través de la limpia que se realiza con montes espirituales combinados con aromas de flores y rosas, por ejemplo, casos como haber insultado estando en estado de embriaguez, riñas entre vecino por situaciones de linderos.

Consejos.- Es un llamado de atención en público o en privado. Cuando el consejo es privado lo realizan delante de toda la familia, los taitas y los padrinos son los encargados de aconsejar. El consejo es público es un llamado de atención delante de toda la comunidad, con consejos y palabras, también lo realiza su propia familia y los padrinos.

Trabajo comunitario.- El infractor es sentenciado a trabajar gratuitamente en la comunidad, realizando labores que van a favor de la colectividad, por ejemplo: recogiendo la basura.

El Destierro.- Esta es la máxima sanción que se impone por infracciones sumamente graves que denigran la dignidad de la comunidad o del pueblo, cuando se ha encontrado responsabilidades después de un largo proceso de averiguación la autoridad indígena impone esta sanción, en casos como la violación, de homicidios, consumo de drogas, todos los infractores condenados a la expulsión pierden el respeto de la comunidad, y sus derechos comunitarios. No podrá hacer uso de sus bienes sino únicamente su familia y por el cual no se responsabiliza de lo que pueda suceder si no se aleja de la comunidad en el tiempo que otorga la autoridad para salir del mismo y dejar en paz a los comuneros y se restablezca la paz comunitaria. Sin embargo puede llegar a alcanzar el arrepentimiento y pedir el perdón de la sanción de los comuneros lo que en derecho ordinario se conoce la amnistía. Y de esta forma bajo condición puede reintegrar a la comunidad pero siempre mantendrá

alejados de todos los actos festivos y de consumo de bebidas alcohólicas. Entre otras cosas que puedan afectas sus intereses.

Esta sanción es contraria a los derechos humanos y constitucionales, están violando el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger libremente su residencia.

Sanciones económicas: Este tipo de sanciones se da dependiendo de la infracción cometida, es una reparación simbólica del daño causado, generalmente el dinero obtenido de esta sanción va en beneficio de la colectividad y excepcionalmente a favor del perjudicado.

Los llamados a realizar el juzgamiento están obligados a cumplir con el procedimiento, el cual debe estar sujeto a la observancia de ciertas garantías básicas del debido proceso que ya se desarrolló en líneas anteriores como en todo proceso la justicia indígena también tiene un camino trazado a seguir.

Al respecto la Confederación de Nacionalidades Indígenas (CONAIE) manifiesta que *"los pueblos indígenas conciben a la justicia como un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario."*[31]

[31] Confederación de Nacionalidades Indígenas, Órgano de difusión de la Confederación de Nacionalidades Indígenas, septiembre 1992, Número 2, pág. 6

El derecho consuetudinario para los pueblos indígenas es un derecho no escrito, basado en tradiciones ancestrales, que permanece vigente en sus comunidades y regulariza la forma de vida interna.

4.2.5.- Justicia indigna y su incidencia en los derechos humanos

El debate y la discusión sobre la justicia indígena, siempre tenía como fin su extinción, sin embargo, aquello se encuentra enfrascado en no poder determinar si las sanciones aplicadas en la solución de sus conflictos internos por la autoridad comunitaria son contrarios a los derechos humanos y a los derechos constitucionales, también no se dice nada referente al control social dentro de su territorio y los proceso de rehabilitación, esto es el hecho incidental en el tema a tratar, para ello me permito exponer la normas sobre derechos humanos contenidos tanto a nivel internacional como a nivel interno y de esta forma obtener las conclusiones más relevantes referente al tema que se analiza.

Al respecto La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, en su Artículo 5, manifiesta: *"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."*[32]

Ninguna persona puede ser sometida a torturas, ni a sanciones o tratos violentos, atroces o que menoscaben su dignidad humana.

[32] Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 5

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos señala que: "*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos*."[33]

Ninguna persona será sometida a torturas ni a castigos o tratos crueles, humillantes o inhumanos. No se podrá utilizar a un apersona para realizar experimentos médicos o científicos, sin su previo consentimiento.

De conformidad con las normas citadas se prohíbe exclusivamente tres tipos de comportamientos contra las personas, por el cual nadie puede ser sometido a:

• Tortura,

• Tratos o penas crueles e inhumanas,

• Tratos o penas degradantes.

La norma citada tiene como objetivo principal proteger integridad física y psicológica de la persona y su dignidad, lo cual se hace extensivo a los degradantes que causan dolor y sufrimiento a las personas. En el presente caso si este contenido de la norma lo trasladamos al plano de la justicia indígena tendremos que pesar entre las sanciones aplicadas a una persona si entran en este marco jurídico internacional o están fuera de ese rango protector

[33] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 7

de los derechos. Por decir el uso de la ortiga tendremos que ver desde dos posiciones la indígena y la norma citada protectora de los derechos humanos.

Entonces para la posición indígena en primer lugar la ortiga es una planta medicinal que consumen todas las personas, su empleo depende de cada usuario, los pueblos indígenas aparte de hacer uso como una planta medicinal aquel elemento de la naturaleza forma parte del ritual de purificación, ya que es considerada como una planta sagrada por las comunidades indígenas, por tener propiedades curativas junto al baño de agua fría, permiten la purificación del alma del infractor para sacarle las malas energías e imponer correctivos a los infractores que alteran la paz y la armonía comunitaria,

La ortiga al rociar en el cuerpo produce cierto dolor y hace brotar eritemas que producen picazón en la piel del sancionado. Ahora bien esta actitud para los defensores de los derechos humanos es considerada como violación a los derechos humanos.

De los presuntos daños ocasionados a los infractores en la justicia indígena estos serían presuntamente daños físicos y psicológicos. Cuando estos tipos de sanciones sean aplicados de manera pública y frente a toda una colectividad.

La Constitución en su artículo 171 reza "(…). *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."[34]

Este mandato constitucional es categórico y autoriza a la autoridad indígena para que haga uso de sus propios procedimientos y resuelva sus conflictos internos, la justicia indígena no puede ir más allá de sus límites territoriales internos pero puede hacer uso de sus propios procedimientos, lo expuesto en líneas anteriores son procedimientos propios de la comunidad indígena de la Sierra Ecuatoriana para los otros pueblos en cambio son otros procedimientos que varía de acuerdo con la región, en fin las autoridades indígenas no pueden violar los derechos humanos y degradar la vida de un miembro de la comunidad, según su cosmovisión buscan reivindicar su espíritu y reintegrarlo a la comunidad a fin de que siga el camino del bien.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Proclama ampliamente la defensa de los derechos humanos frente a ello y por tener relación directa me permito reproducir ciertos artículos para analizarlos jurídicamente así tenemos:

"Art. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."[35]

[34] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 171
[35] Declaración Universal de los Derechos Humanos, Ob. Cit., Art. 1

Los seres humanos nacemos con los mismos derechos, sin importar la etnia, nacionalidad, condición social.

"Art.- 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."[36]

Toda persona tiene derecho a vivir, a ser libre y a que se respeten todos sus derechos.

La norma internacional citada es relevante y dentro de nuestra norma interna no se consagra la pena de muerte, pero lamentablemente a la justicia indígena los medios de comunicación ha dimensionado los procesos de resolución de conflictos dando definiciones distorsionadas al decir que las autoridades de la justicia indígena realizan linchamientos, cuando esas prácticas están totalmente alejadas de la justicia indígena.

Los linchamientos son propios de pandillas organizadas que han sido endosados a la justicia indígena a fin de deslegitimar su práctica y hacer aparecer que las mismas son violentas que atentan contra los derechos humanos y los derechos constitucionales.

[36] Declaración Universal de los Derechos Humanos, Ob. Cit., Art. 3

Mucho más aun con la suscripción y ratificación del Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, con estos acontecimientos, los grupos indígenas y afros a quienes se les discriminaba y consideraba como inferiores por parte de la cultura blanca-mestiza, y cuyos derechos eran prácticamente desconocidos, a través de esta declaración y de su constante lucha, han ido reivindicando sus derechos fundamentales tanto humanos, sociales, económicos, culturales e individuales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su evolución hizo una división de los derechos humanos a los que los denomino de primera, segunda y tercera generación, dentro de la tercera generación se ubican los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en el caso ecuatoriano se ratifica y se profundiza en la Constitución del 2008, cuando el Ecuador en su artículo 1 se define como un Estado *"…constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional"*[37], pues bajo estos preceptos el estado reconoce y garantiza todos los derechos de los ciudadanos en igualdad de condiciones, siendo los mismos de aplicación directa y su cumplimiento está garantizado por la misma Constitución hecho que lo encontramos establecido en el Artículo 11 numeral 3 que dice:*" 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.*

[37] Constitución de la República del Ecuador, ob. Cit., Art. 1

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento."[38]

Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, son inherentes a todas las personas, cuándo éstos son vulnerados las autoridades públicas deberán intervenir ya sea a petición del ofendido o porque tienen conocimiento del hecho. No se puede invocar falta de norma o ignorancia para excusarse de tal vulneración.

"Art. 76, Numeral 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."[39]

Toda persona, se presume, que es inocente hasta que se pruebe lo contrario mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada.

Esta disposición garantiza que toda persona es inocente mientras no se compruebe su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada, así pues, toda persona por más grave que sea el delito del cual se le acusa, tiene derecho a

[38] Constitución de la República de; Ecuador, Ob. Cit., Art. 11, Núm. 3
[39] Constitución de la República de; Ecuador, Ob. Cit., Art. 76, Núm. 2

ser escuchada, procesada en forma imparcial, tratado como inocente hasta el final, dándosele la oportunidad de defenderse y luego de tener las suficientes pruebas que demuestren fehacientemente su grado de responsabilidad, solo en ese momento se le calificará como culpable. En el caso de los linchamientos, no "desperdician" tiempo, para ellos toda persona aprehendida es culpable de los hechos atribuidos y como tal tiene que sufrir las sanciones respectivas, mismas que son impuestas obedeciendo a la ira popular, al calor de los ánimos y sin escuchar al acusado, peor aún darle la oportunidad de defenderse legalmente, ya que simple y llanamente para la comuna, esa persona es culpable y por ende tiene que sufrir un castigo corporal.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, fue preparada y debatida oficialmente durante más de veinte años antes de ser aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

Art. 5.- "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado."[40]

Esta declaración otorga a los pueblos indígenas la oportunidad de conservar sus raíces socio-económico-culturales, para aplicarlos en todos sus actos

[40] Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, Art. 5

cotidianos, pero cumpliendo las reglas y respetando los derechos de los demás.

Art. 7.- numeral 2.- "Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo."[41]

Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos, que entre otras cosas establece no ser sometidos a ningún acto de violencia, lo cual está perfectamente aceptado, pero también debe imponer a estas nacionalidades, la obligación de no cometer actos de violencia, es decir que debe existir el derecho y el deber sobre este tipo de actos.

4.2.6.- Justicia indígena y derechos constitucionales.

La Constitución de 1998 tuvo una vida muy corta de no más de diez años luego de ello entramos a un nuevo proceso constitucional y adoptamos un Estado constitucional de derechos y justicia, social, intercultural y plurinacional, dentro de este estado se ratifica y se profundiza el derecho de las comunidades para administrar la justicia bajo su propias costumbres y tradiciones, se innova los derechos colectivos, por el cual se otorga la facultad a las comunidades, pueblos y nacionalidades a crear su propias normas y derecho consuetudinario.

[41] Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, Ob. Cit., Art. 7, Núm. 2

En este sentido el mayor desafío del constitucionalismo ecuatoriano en los momentos actuales es la diversidad cultural y aquello se debe a los problemas teóricos y prácticos planteados por la coexistencia de grupos humanos con diversas culturas en el territorio de un mismo Estado. Bajo estas perspectivas el derecho constitucional ecuatoriano, se enfoca en explicar las tendencias de un estado intercultural y plurinacional, sustentada en los derechos fundamentales, reglas y principios, deberes, derechos y garantías constitucionales. Y poner en vigencia el Estado constitucional de derecho, intercultural y plurinacional.

En la Constitución de 1998 los titulares de los derechos colectivos solamente estaban considerados los pueblos indígenas y los negros o afro ecuatorianos, en cambio en la constitución del 2008, aquellos derechos colectivos se amplían a las comunidades y nacionalidades indígenas, a los pueblos afro ecuatorianos y los pueblos montubios.

Constitución Política de la República del Ecuador, 1998

a) Pueblos indígenas

b) Pueblo negro o afro ecuatoriano

Constitución de la República del Ecuador, 2008

a) Comunas

b) Comunidades

c) Pueblos y nacionalidades indígenas

d) Pueblo afro ecuatorianos

e) Pueblo montubio.

Los cuales son aquellos derechos colectivos consagrados en la Constitución y que son eminentemente relativos a los pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afro y montubio.

Este reconocimiento constitucional reafirma la heterogeneidad de las culturas y la existencia de un pluralismo jurídico en el país. Implica que en un mismo ámbito territorial conviven dos o más sistemas jurídicos. El sistema jurídico indígena no es estático, cambia históricamente y su vigencia depende del uso constante de las costumbres y de las normas de conducta social de los distintos pueblos que conforman el territorio nacional. Pero a su vez los dos sistemas buscan un solo objetivo común: la armonía en la convivencia social de sus miembros. En los preceptos jurídicos invocados, se ampara la aplicación de la Justicia Indígena, recalcando que la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el respeto hacia sus derechos humanos y a la conservación y desarrollo de sus formas tradicionales de convivencia como pueblos y nacionalidades indígenas ancestrales.

El artículo 57 de la Constitución, en los 21 numerales reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas una serie de derechos colectivos, que analizo brevemente a continuación:

"*1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social."*[42]

Las nacionalidades indígenas tienen costumbres diferentes al resto de sociedad, los blanco- mestizos tenemos que respetar su modus vivendi (modo de vida), porque son nuestras culturas indígenas las que enriquecen la diversidad del Ecuador.

"2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural."[43]

Las colectividades indígenas durante siglos han sido objeto de racismo por sus diferencias culturales y étnicas.

"*3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación."*[44]

Corresponde al Estado implementar mecanismos para que este numeral sea aplicado y respetado por la sociedad. Generalmente la cultura banco- mestiza discrimina a la indígena; y, no se ha reparado ni resarcido a los indígenas por la discriminación u otros actos conexos de los que han sido víctimas.

[42] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 1
[43] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 2
[44] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 3

"*4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.*"[45]

Este es un logro trascendental para los colectivos indígenas, porque el territorio para la visión indígena representa la continuidad de su vida e identidad.

"*5. Mantener la posesión de las tierras territorios ancestrales obtener su adjudicación gratuita.*"[46]

Los indígenas con la llegada de los españoles fueron despojados de sus territorios, buscaron lugares lejanos de la "civilización" para desarrollar y sobrevivir con su cultura y tradiciones. Las diferentes Constituciones no reconocían este derecho a los colectivos indígenas, por lo que las comunidades indígenas al ser invadidas se veían forzadas a alejarse cada vez más y refugiarse en lugares inaccesibles y alejados de la urbe; por primera vez la Constitución de 1998 reconoce este derecho colectivo y la Constitución del 2008 lo mantiene y lo desarrolla.

"*6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.*"[47]

[45] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 4
[46] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 5
[47] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 6

Los colectivos indígenas tienen derecho a usar, usufructuarse, administrar y conservar los recursos naturales renovables que se encuentren en sus territorios. Según la cosmovisión indígena la Pacha Mama provee lo que se necesita, por lo tanto sólo se debe tomar lo necesario de ella. Es por eso que explotan con responsabilidad y conservan los recursos naturales renovables para que las generaciones futuras también obtengan lo indispensable para la supervivencia y el sumak kawsay (Buen Vivir).

"*7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentran en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen; la consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna; sino se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y a la ley.*"[48]

Este numeral es contradictorio entre sí, menciona que consultarán a las comunidades indígenas sobre los planes de prospección, explotación y comercialización de los recursos naturales no renovables que se encuentren dentro de sus territorios; y, al final indica que si no se obtiene el consentimiento se procederá conforme a la Constitución y a la ley. Puedo deducir que las

[48] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 7

comunidades indígenas no tienen derecho a negarse que se exploten los recursos naturales no renovables que se encuentren dentro de sus territorios.

"8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad."[49]

El Estado conjuntamente con las comunidades, constituirán y realizarán programas para proteger e impulsar las prácticas amigables con el medio ambiente, para conservar la biodiversidad.

"9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral."[50]

Los indígenas tienen derecho a mantener su forma de vida y organizarse, de tener autoridades propias dentro de su jurisdicción.

"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."[51]

[49] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 8
[50] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 9
[51] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 10

Es un reconocimiento expreso al pluralismo jurídico y a la justicia indígena en el Estado ecuatoriano. Los colectivos indígenas tienen la facultad de crear su derecho propio interno, desarrollar y aplicar dentro de sus territorios el derecho consuetudinario; sin embargo, este derecho no podrá vulnerar los derechos constitucionales, de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

"11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales."[52]

Los indígenas tienen derecho a permanecer en sus territorios ancestrales, no pueden ser desalojados.

"12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.

Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas."[53]

[52] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 11
[53] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 12

Las empresas farmacéuticas extranjeras durante décadas se han apropiado de los saberes y conocimientos de nuestros colectivos indígenas. La Constitución vigente prohíbe toda forma de apropiación de los saberes ancestrales.

Los conocimientos ancestrales son favorables para la sanación de la persona, durante siglos los indígenas han recurrido a esta medicina y han logrado resultados positivos. Los lugares sagrados utilizados para rituales son de pertenencia de las colectividades indígenas; sin embargo, muchos de ellos están en manos del Estado o empresas privadas para convertirlos en sitios turísticos y lucrarse de los mismos.

"13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto."[54]

Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen el derecho a desarrollar y proteger su patrimonio cultural e histórico, que forma parte de los elementos de identidad de los colectivos indígenas. Es imprescindible e inminente dar vida a las diferentes culturas indígenas para impedir que se la folclorice y se la explote con fines económicos.

"14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las

[54] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 13

identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.

Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas."[55]

Es importante que los planes y programas de estudio se ajusten a la realidad indígena, tomando en consideración la diversidad y la heterogeneidad de las culturas que coexisten en el país. La educación debe ser bilingüe, conservar su identidad y elementos culturales propios.

"15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización."[56]

Los colectivos indígenas tienen derecho a construir mantener organizaciones que los representen para su fortalecimiento colectivo y evitar que se los siga marginalizando y minimizando.

"16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan,

[55] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 14
[56] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 15

así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado."[57]

En los últimos años se han dado avances importantes en la relación entre el Estado y las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pues tiene la facultad de participar activamente en instituciones, organismos y funciones del Estado.

"*17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos."*[58]

Este derecho se encuentra reconocido constitucionalmente, sin embargo, en la práctica no es respetado por el Estado, porque así la colectividad se oponga a una medida legislativa por considerarla negativa y que afecta a sus derechos, la Asamblea Nacional la aprueba.

"18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales."[59]

Las colectividades indígenas tienen la facultad para relacionarse con otros pueblos e incluso con los que pertenecen a otro país; sin embargo, el ejercicio

[57] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 16
[58] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 17
[59] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 18

de este derecho tiene una limitación económica, porque el Estado no otorga un presupuesto económico para que los indígenas se puedan movilizar a otros países a eventos internacionales.

"19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen."[60]

Este derecho se encuentra vigente en los territorios indígenas; sin embargo, cuando migran a las ciudades o a territorios mestizos por el uso de su vestimenta son discriminados, por lo que la mayoría se han despojado de su vestimenta propia y adoptan una diferente.

"20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley."[61]

Este numeral limita la actividad militar en territorios indígenas; sin embargo, en la Amazonía ecuatoriana (frontera con Colombia) en los territorios donde habitan los colectivos indígenas están radicadas las bases militares del Estado ecuatoriano y presuntamente también paramilitares colombianos.

"21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de

[60] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 19
[61] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 20

comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley. El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres."[62]

La educación pública y los medios de comunicación deben incluir en sus programas la dignidad y diversidad de las culturas, tradiciones e historias de las colectividades indígenas. Además las comunidades, pueblos y nacionalidades tienen derecho a crear sus propios medios de comunicación social.

Los territorios habitados por los pueblos en aislamiento voluntario, son intangibles y está prohibido todo tipo de actividad extractiva.

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres. Más allá de garantizar los derechos es importante que se ejecute y se aplique efectivamente para de esta forma hacer realizada el principio de la

[62] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 57, Núm. 21

igualdad formal y materializar los derechos constitucionales referente a los pueblos indígenas, en los momentos actuales la mayoría de aquellos derechos colectivos se encuentran solamente escritos.

Art. 60.- "Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial."[63]

La construcción de las circunscripciones territoriales es un derecho constitucional para fortalecer la diversidad, sin embargo no existe una política clara, porque la misma debe surgir de la voluntad de sus miembros y debe ser pronunciada en las urnas, siempre y cuando existe un porcentaje mayor de la población indígena, si este derecho se hiciera realidad todos los derechos colectivos se fortalecerían y se aplicarían en beneficio de los titulares de aquellos derechos.

CAPITULO III: LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALES: ANÁLISIS

[63] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 60

COMPARATIVO ENTRE EL DERECHO POSITIVO Y DERECHO CONSUETUDINARIO

4.3.1.- Derecho consuetudinario.

El derecho consuetudinario es el conjunto de normas jurídicas de carácter tradicional, no escritas, que regulan la convivencia social y sancionan a los que transgreden aquellas normas.

En el Ecuador la costumbre no es la fuente del derecho positivo, el Código Civil, en el artículo 2 estipula *"La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella."* [64] En cambio las comunidades indígenas consideran a la costumbre un derecho vivo en plena ejecución dentro de sus territorios y cumplen funciones netamente organizadores para el orden y la paz social colectiva.

El doctor Julio Cesar Trujillo, Agustín Grijalva y Ximena Endara, en la obra Justicia Indígena en el Ecuador, respecto del derecho consuetudinario señalan*"… Es el derecho que los pueblos van creando por las soluciones que dan a los "problemas" y a los conflictos que se les presentan, la creación está a cargo de la misma autoridad que resuelve los problemas, son derecho las soluciones y argumentos en que ellas se fundamentan, las unas y los otros pueden ser recogidos en documentos escritos y esto, actualmente ocurre*

[64] Código Civil del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 46 de 24- jun.- 2005, Art. 2

habitualmente por que la escritura se ha universalizado. Un ejemplo paradigmático son los repertorios jurisprudenciales de los ingleses…".[65]

Los pueblos van creando su propio derecho, se fundamentan en las decisiones y resoluciones que dan a los casos que llegan a su conocimiento, este derecho actualmente lo escriben y les ayuda a resolver controversias posteriores. Por ejemplo: la jurisprudencia inglesa.

En el proyecto político de la Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (CONAIE) también encontramos una definición que reza: *"derecho indígena, es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos"*[66]

El derecho indígena es el conjunto de normas no escritas, de los pueblos y nacionalidades, con la finalidad de proteger sus tierras, para conservar su modo de vida, dentro de sus comunidades y pueblos.

La Confederación de Nacionalidades Indígenas expone este concepto a cerca del derecho consuetudinario expresa que son reglas destinadas a defender la tierra, desde esta perspectiva podemos deducir que un ordenamiento comunitario está vinculado a la defensa de su hábitat que sirve para la vida,

[65] TRUJILLO, Julio; Grijalva, Agustín; Endara, Ximena, Justicia Indígena en el Ecuador, Ed. Universidad Andina Simón Bolívar/ Projusticia, Quito, 2001, pág. 13
[66] Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Proyecto Político Alternativo, 1997, pág. 51

entonces las características del hombre mujer andina es vivir en sociedad, y su actuación se orienta a través de la interrelación al interior de las comunidades indígenas y de esta con la naturaleza, lo cual significa vivir en armonía en las relaciones sociales entre todos los miembros del ayllu o comunidad, con otros ayllus o comunidades.

Para Stavenhagen, citado por Cabedo, el derecho indígena es *"un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto de un derecho vigente en un país determinado". Agrega que, "es un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos (incluyendo un sistema de sanciones para quienes violen esas normas) (...) que no ha sido creado por el Estado, a través de los órganos correspondientes, en ejercicio de su propia soberanía."*[67]

El autor citado ratifica las expresiones expuestas por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), de la existencia de una concepción distinta del mundo, una cultura diferente y una norma contraria al derecho positivo, conocida como el derecho consuetudinario, pues en cada pueblo existe un derecho que tiene distintas características pero que están orientados al convivir, pacifico respetando el derecho de sus miembros. La existencia del derecho consuetudinario es de transición oral transmitida de

[67] CABEDO, Vicente; Peña, Antonio; López, Francisco, Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina, Ed. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2002

generación en generación, desde nuestros taitas (antepasados) hasta la presente fecha, que ha venido siendo echado a la clandestinidad hoy comienza a aflorar exigiendo su restitución y reconocimiento que ha sido logrado a base de fuerza y resistencia indígena.

El mismo autor, sustenta la existencia y la legitimidad del derecho consuetudinario Indígena, al mencionar que *"si por derecho consuetudinario entendemos las normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno, y a la solución de conflictos (incluyendo un sistema de sanciones para quienes violan estas normas)"*[68], entonces cabe preguntarse cuál es el origen de estas normas y reglas que les dan legitimidad ante la población y que las mantienen como un sistema coherente.

Al respecto puedo señalar que las costumbre es fuente del derecho lo cual da legitimidad a la población para contar con su derecho propio, hay que tener bien claro que el derecho consuetudinario no es más que el derecho no escrito que está amparado en las costumbres y tradiciones de cada pueblo comunidad o nacionalidad y aquello va creando precedentes a través de la constante repetición de ciertos actos jurídicos de manera espontánea y natural, que por la práctica adquieren la fuerza de ley comunitaria.

4.3.2.- Derecho positivo y derecho indígena análisis comparativo

[68] CABEDO, Vicente; Peña, Antonio; López, Francisco, Ob. Cit.

Una de las diferencias marcadas entre el derecho positivo y el derecho consuetudinario es el carácter formal, es así que el derecho positivo surge de un proceso legislado, en cambio el derecho consuetudinario nace de la repetición de actos con los que resuelven problemas internos, sin embargo con la evolución del constitucionalismo, se han ido incorporando derechos y constitucionalizando derechos de los históricamente excluidos.

Respecto al tema es preciso puntualizar ¿cuándo una comunidad legisla y bajo qué autoridad? Al responder esta interrogante planteada, expreso que la legislación consuetudinaria es facultad creativa de la norma por parte de la autoridad comunitaria, solo que aquello no tiene un proceso formal como la otras leyes positivas es totalmente consuetudinaria que tiene origen en las constantes repeticiones del mismo hasta convertirse en ley, cuya aplicabilidad está a cargo de las autoridades de la comunidad y cuando no surten los efectos esperados en las decisiones comunitarias es porque el derecho consuetudinario no está acorde a las necesidades de la comunidad es cuando surge la necesidad e innovar sus normas para que de esta forma se administre mejor la comunidad esto es iniciativa de la autoridad comunitaria.

En el Ecuador, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la función judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Los órganos de la función judicial gozan de independencia interna y externa, autonomía administrativa, económica y financiera. Ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración.

Aquello, es un mandato constitucional, es decir nadie está facultado para ejercer justicia fuera de la norma constitucional, además se sustenta como principio de relevancia que su funcionamiento es independiente interna y extremamente, esto es un gran avance en el derecho positivo, es más su principios fundamentales es la gratuidad, y la celeridad procesal.

En el Estado intercultural y plurinacional la tarea más difícil para el derecho positivo es reconocer la existencia de otros derechos, en tales circunstancias los operadores de la justicia ordinaria desconocen su práctica, debido a criterios discriminatorios ya que entienden que en un Estado solamente debe existir un solo derecho oficialmente reconocido, y no otros derechos como la justicia indígena, pero ya se ha demostrado que la pluralidad de los pueblos hace que un país sea diverso y esa diversidad se enfoca en la coexistencia de varios derechos dentro de un Estado sin que para ello sea necesario dividir al Estado ya que eso no es el concepto de la plurinacionalidad, sino que está encaminado al reconocimiento del derecho de las minorías.

“Luis Macas al referirnos de la historia del derecho indígena, afirma que en la historia de la legislación ecuatoriana se evidencia también las políticas de exclusión, de aislamiento, al igual que en la cultura, la económica. Toda la

estructura institucional se manifiesta desde una imposición vertical, desde un Estado uninacional."[69]

Desde la concepción que se presenta la justicia ordinaria o positiva, en el Ecuador ha sido destinada hacia la exclusión, cuya característica estructural de la función judicial no es más que vertical por lo que se impone sus actuaciones de manera vertical y desde una visión del Estado uninacional. En esa virtud es necesario resaltar el contenido del Artículo trece del Código Civil Ecuatoriano que dice *"La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros y sus ignorancia no excusa a persona alguna."*[70]

En esta virtud si tomamos la universalidad de las normas positivas hablamos de normas, códigos leyes reglamentos, estatutos, que están determinados para una convivencia pacífica entre todos los ciudadanos, dentro de esta misma universalidad de norma encontramos también los tratados y convenios internacionales que tiene un objetivo apoyar y reconocer los derechos de los ciudadanos y llevar a una cooperación internacional entre Estados.

En este caso es distinto el derecho indígena que surge de una práctica consuetudinaria que no se limita a la división por materias pero no se encuentra en los código sino esto está en el seno de una comunidad cuyo fin

[69] ITURRALDE, Digo, El Derecho Constitucional en el Ecuador, Ed. Instituto Nacional Indigenista, 2007, pág. 64
[70] Código Civil del Ecuador, Ob. Cit., Art. 13

se aplica para mantener la disciplina comunitaria dentro de su ámbito territorial esta es la diferencia que radica entre el derecho positivo y el derecho indígena. El derecho indígena se diferencia sustancialmente del derecho ordinario, porque el primero se fundamenta en el bienestar colectivo y el segundo en el individualismo. Los puntos de encuentro entre estos dos derechos se resumirían de esta forma:

a) El derecho positivo nace y termina en la ley, y se aplica mediante métodos de interpretación. En cambio el derecho indígena nace y termina en la comunidad, y sus métodos o proceso están sujetos a sus costumbres y tradiciones

b) La justicia positiva se divide en materias, mientras que la justicia indígena es Multicompetente, resuelve todos los casos sometidos a conocimiento de la autoridad.

c) La justicia positiva se encuentra legislado y escrito en los códigos y leyes. Mientras que la justicia indígena se ampara en la tradición oral, y es legislado en la comunidad.

d) Las sentencias de la justicia positiva es dictada por un tercero denominado juez, mientras que la justicia indígena es administrada y dictada por la comunidad después de una gran asamblea comunitaria.

Con lo precisado dejo demostrado que con la lucha indígena de los años 90 se han logrado grandes cambios en el reconocimiento de los derechos indígenas, también es claro y evidente encontrar que la sociedad nacional aún no sale del claustro de la exclusión siguen pensado que existe una sociedad superior y una inferior, es por ello necesario hacer un trabajo más activo en donde la propia gente de las comunidades empiecen a empoderarse de sus derechos y vencer los prejuicios de inferioridad.

4.3.3.- Derechos colectivos y derechos individuales en la Constitución

La constante lucha de los pueblos indígenas para el reconocimiento de sus derechos dio como resultado la incorporación de sus derechos colectivos en la reforma constitucional de 1998, y diez años más tarde se ratifica y se innova aquellos derechos a favor de las comunidades indígena y se amplía hacia los pueblos afro y montubios. Por otra lado debemos reconocer que la doctrina de los derechos humanos ha expresado que los derechos colectivos derechos humanos de tercera generación

En este sentido el autor Agustín Grijalba manifiesta que *"Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente*

posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación).”[71]

La historia de los derechos humanos siempre ha estado encaminado a la defensa de los derecho individuales, pero con la evolución del constitucionalismo y la lucha de los pueblos excluidos, aquellos derecho van tomando fuerza y hace que se vayan reconociendo aquellos derecho e incorporando dentro de lo que hoy llamamos derecho humanos, sin embargo el autor citado expresa plenamente que los derechos humanos llamados derechos de tercera generación fueron reconocidos posterior a los tradicionales derechos político y civiles y a los derechos económicos, sociales y culturales.

Según la definición que da la CONAIE “*los derechos colectivos es el conjunto de principios, normas prácticas y procedimientos que regulan los derechos de las comunidades , pueblos y nacionalidades indígenas para su libre determinación , reivindicados por estos y reconocidos por el estado identificados y cohesionados entre sí, que tiene como característica fundamental el de ser pueblos milenarios asentados ancestralmente en una jurisdicción territorial geográfica determinada, que ejerce un sistema colectivo, social económico, cultural, político, legal, religiosa, idioma*”.[72]

[71] GRIJALBA, Agustín, Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos, Revista Programa Andino de Derechos Humanos, pág. 1
[72] TIBÁN, Lourdes, Estado Intercultural, Plurinacional y Derechos Colectivos en el Ecuador, Ed. Pacheco, Quito, 2010, pág. 115

La definición expuesta por los propios actores demuestran claramente que se trata de un conjunto de derechos que parte desde la expresión de los principios hasta llegar a reconocimientos y reivindicaciones de carácter económico, político inclusive religioso, en tales circunstancias los derecho colectivos entendido como derecho humanos es el conjunto de la práctica de procedimientos sustentados en sus propios principios y normas que los rige como colectividad.

Este hecho marca una gran diferencia por sobre los derechos individuales, pero tampoco se puede entender que los que gozan de la titularidad de los derechos colectivos están fuera de los derecho individuales, al contrario goza también de esa titularidad, los derechos colectivos están destinados a reconocer y poner en vigencia la igualdad entre los colectivos con los derecho individuales.

De esta forma Lourdes Tibán expone que *"los derechos individuales están íntimamente ligados a los derechos humanos por su enfoque individualista. Sin embargo, es necesario establecer la relación entre el derecho individual de la persona y el que asiste en cuanto es miembro de una colectividad o en función de grupo, conocido como derecho colectivo*."[73]

En marco del enfoque que hace la exponente se puede ilustrar claramente que los derechos individuales son aquellos derecho del que goza una apersona

[73] TIBÁN, Lourdes, Ob. Cit., pág. 116

eso es el derecho al agua, el derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad que debe ser extendida hacia los colectivos.

En cambio desde la visión de los pueblos indígenas el derecho individual responde a una lógica de la cultura occidental y no tiene relación con la colectividad, el derecho individual prevalece el individuo como tal y no la colectividad, es decir el sujeto titular de aquel derecho es la persona en sí, contrariamente los derecho colectivos responde a la lógica comunitaria, en donde la titularidad de aquellos derechos es la colectividad o el conjunto de personas que habitan en un territorio determinado y ayudan en la toma de decisiones comunitarias.

Carlos Pérez, referente al tema dice: "*los fundamentos sobre los que sustenta la declaración Universal de los Derecho Humanos son: el principio de igualdad entre los seres humanos y el principio de no discriminación*."[74]

Los derechos colectivos vienen a ser la antítesis a los tradicionales derechos individuales y marcan su diferencia con el derecho público, dentro de esta misma norma se reconocen los derechos de tercera generación, lo cual nace como un hecho relevante y son considerados como derechos colectivos, en fin la realización de los derechos colectivos seria lograr la igualdad de los derechos a través del reconocimiento de la diferencia y de las diversidades y conseguir que los dos sistemas de justicias se respeten entre si y que tanto los

[74] PÉREZ, Carlos, Ob. Cit., 325

ciudadanos y las comunidades tengan acceso a la justicia ante las autoridades de la justicia ordinaria o de la justicia indígena.

4.3.4.- Conflictos más recurrentes entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Cuando hablamos de conflictos, nos estamos refiriendo a los desencuentros que existe entre los sistemas de justicia ordinaria e indígena, al respecto debo puntualizar que la justicia ordinaria a toda la sociedad ecuatoriana, y la justicia indígena o derecho consuetudinario es el derecho practicado por los pueblos y nacionalidades indígenas históricamente excluidos por el Estado uninacional, todo este proceso de reivindicación es fruto de la lucha indígena, cuando en la Constitución de 1998, por primera vez se incluyó la facultad de las autoridades indígena para administrar justicia, menos la ordinaria, constituía una aberración constitucional por cuanto para ellos era ilegitimo que una colectividad administre justicia amparada en las costumbres y tradiciones porque solamente ellos reconocían el derecho oficial escrito y legislado.

La justicia ordinaria no podía reconocer a la justicia indígena, por cuanto responden al principio de igualdad ante la ley, pero con la evolución del constitucionalismo, se han hecho avances importantes en el reconocimiento de los derechos de las minorías, luego de la Constitución de 1998, entra en vigencia la nueva Constitución del 2008 y se cambia el carácter del Estado, hoy entramos a la era del Estado intercultural y plurinacional, es por ello que la Constitución fortalece y amplía los derechos colectivos de los pueblos

indígenas de igual forma la facultad jurisdiccional, concediéndoles la autonomía en sus prácticas ancestrales y solución de conflictos siempre y cuando estas no vulneren los derechos constitucionales, los Tratados y Convenios Internacionales.

"La administración de justicia indígena en el Ecuador es un tema que muchas veces ha sido entendida equivocadamente como linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas o que atenta a los derechos universales. Pero la realidad es distinta, para los pueblos indígenas, la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades, que mediante la aplicación de medidas conciliadoras en algunos casos ejemplarizados, en otros, se establece la armonía colectiva, para ello se basan en sus propios usos y costumbres, además de un procedimiento preestablecido y conocido por todos."[75]

Este es uno de los conflictos más recurrentes en el ejercicio y aplicación de la justicia indígena, para la justicia ordinaria aquellas prácticas que se sustentan en las costumbres y tradiciones indígenas, son contrarias a las leyes, inhumanas, violatorias a los derechos humanos, entre otras cosas más, el fin es deslegitimar estas prácticas que se dicen ancestrales de resolver los conflictos y evitar que se siga fortaleciendo, frente a ello las respuesta es clara, primeramente la falta de celeridad de la justicia ordinaria, inoperancia en la

[75] TIBÁN, Lourdes, Ilaquiche Raúl, Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Ob. Cit., pág. 24

aplicación y vigencia de los derechos, la imposición de penas sobredimensionadas en contra de los derechos humanos ha puesto en vigencia que los pueblos ejerzan su derecho consuetudinario, y que no ha sido reconocida constitucionalmente.

La justicia indígena y su aplicación es no encarcelar ni excluir a los indígenas infractores de su comunidad, sino los reinsertarlos a la misma una vez que hayan sido reivindicados o rehabilitados, contrariamente a lo que sucede en la aplicación de la justicia ordinaria, que de acuerdo con las normas busca la condena del infractor indígena y excluye de manera categórica del seno de su familia. Igualmente una vez rehabilitada la persona infractora aprende a comportarse, de acuerdo con los parámetros y costumbres que se practican dentro de la comunidad.

Lo que se puede verificar como un conflicto recurrente es que a pesar de estar incluida en la norma Constitucional la administración de la justicia indígena, no existe una correcta aplicación, por existir problemas de competencia, resultando necesario la creación de una ley de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, en donde se homologue la aplicación de la justicia indígena sin salirse de las reglas establecidas en la Constitución, respetando los derechos humanos.

El problema fundamental, está en que se les reconoce a los pueblos indígenas la jurisdicción para aplicar su derecho propio, la misma que está sustentada en

sus costumbres y tradiciones ancestrales a tal punto que ni siquiera se establece una normatividad expresa que regule la administración de justicia indígena, la prohibición que se establece es que estas prácticas no violen la Constitución y los Tratados y Convenios Internacionales, la justicia indígena se aplica de manera categórica en todos los ámbitos lo que está limitado que todo conflicto debe haberse realizado dentro de su territorio interno exigencia constitucional que está vigente y de aplicación.

4.3.5.- Conflictos de aplicación de la justicia indígena y los derechos humanos

La aplicación de justicia dentro de los pueblos y nacionalidades indígenas, tiene derechos, en base a la costumbre, derecho consuetudinario o derecho indígena, que ha logrado, ha posibilitado, el normal desarrollo y el control social efectivo de los componentes, con características de oralidad, con autonomía propia para la solución de diferentes y diversos conflictos internos con la aplicación de las diferentes sanciones correspondientes.

La justicia indígena se diferencia de la justicia ordinaria, por el cual las decisiones o resoluciones de la justicia indígena parten de una colectividad que administra justicia y que es distinto a la justicia ordinaria en la que resuelve un juez. La designación de la autoridad indígena, sea comunitaria, del pueblo o nacionalidad surgen de un proceso democrático, de elección colectivo que para el mismo esta persona debe gozar de la confianza de todos sus miembros y haber hecho acciones positivas en bien de la colectividad.

Su sistema jurídico se basa y se fundamenta en la preexistencia de costumbres ancestrales, entre los pueblos indígenas. Dentro de la historia ecuatoriana de manera particular del derecho escrito ha sido aplicado los pueblos indígenas, no se darán cuenta que en el Estado ecuatoriano han existido un conjunto de normas que determinan la situación de los pueblos indígenas, solo ha existido un sistema jurídico único, homogéneo, coercitivo, que no consideraban en nada la realidad y características específicas de los pueblos, lo que perpetuaba la discriminación, exclusión y aislamiento de los indígenas, en la vida social, cultural, económica, política y jurídica.

En la actualidad con los diferentes cambios y reformas constitucionales al reconocer ciertos derechos indígenas, como el idioma, la educación bilingüe, los derechos colectivos, las circunscripciones territoriales indígenas y la administración de justicia, y por la reivindicación de los pueblos indígenas a través de sus organizaciones como la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), que han luchado por el reconocimiento de un sistema normativo indígena, ha sido el pilar fundamental para el reconocimiento del derecho indígena como un sistema de normas, plasmadas en la Constitución de 1998, y ratificado en la Constitución del 2008.

Las características relevantes en la administración de justicia indígena, que da origen a la misma es la inoperancia e incapacidad del sistema jurídico ordinario, la dificultad para acceder, la descripción de la ley positiva y gastos onerosos, han hecho imprescindibles la administración de la justicia indígena

al interior de las comunidades a través de sus propias autoridades, cuyos mecanismos han sido más eficientes cuya práctica del derecho indígena en los diferentes aspecto de la vida diaria, han constituido formas propias de solución de conflictos denominados justicia indígena, que para los defensores de los derechos humanos son considerados salvajes, o linchamientos.

"Los pluralistas jurídicos, cuyos exponentes más representativos son Boaventura de Sousa Santos, Will Kymlicka, Anthony D. Smith, Julio César Trujillo, entre otros, cuestionan la monopolización de la producción jurídica por parte del Estado y creen en la existencia de una multiplicidad de prácticas de resolución de conflictos en un mismo espacio sociopolítico u ordenamientos legales y jurídicos paralelos al estatal que no derivan directamente de éste."[76]

Desde esta perspectiva la práctica del derecho indígena esclarece que no es contrario a los derechos humanos, sino al revés hacen prevalecer sus derechos humanos juzgando a los infractores de manera más humana y bajo un principio cultural, referente a la producción normativa es muy claro señalar que esta no está constituida como un sistema alternativo, sino que funciona de manera paralela a la justicia ordinaria

4.3.6.- Control de Constitucionalidad.

[76] WOLKMER, Antonio, Pluralismo Jurídico: Nuevo Marco Emancipatorio en América Latina, Ed. CONEJUS, Bogotá, 2010, pág. 250

Una vez institucionalizado los derechos colectivos en el Ecuador, se reconocieron la jurisdicción de las autoridades indígenas para aplicar la justicia indígena, este evento constituía el reconocimiento y aceptación de la diversidad cultural y el pluralismo jurídico, pero aquello no significaba que las autoridades indígenas al resolver su conflictos administrando justicia indígena interna eran autoridades que carecían de control al contrario la Constitución del 2008 establece claramente que el ente de control constitucional sobre las resoluciones, de las autoridades indígenas es la Corte Constitucional con el cual fortalece la vigencia de los derechos dentro del Estado constitucional de derechos y justicia social.

En este sentido el Control Constitucional está encaminada a la defensa de la supremacía de la Constitución; en especial de los actos de los órganos del Estado, como las sentencias judiciales, que el máximo organismo de control constitucional está facultado para revisar sentencias que vulneren derechos constitucionales a través de la acción extraordinaria de protección, a través de un sistema de selección de sentencias de garantías jurisdiccionales para poder unificar la jurisprudencia y que sirva como instrumentos de control de las decisiones que se tomen respecto a los derechos constitucionales, en esa misma línea el organismo de control constitucional también goza de la facultad de control constitucional a las decisiones de la justicia indígena.

El reconocimiento constitucional de funciones jurisdiccionales a las autoridades indígenas dentro de su ámbito territorial y de acuerdo a sus tradiciones y

derecho propio, lleva implícito la facultad reconocida a las autoridades ancestrales de dictar decisiones frente a los conflictos que surgen dentro de la comunidad indígena. *"Estas resoluciones por norma constitucional tienen el mismo carácter jurídico y fuerza vinculante que las sentencias expedidas por autoridades jurisdiccionales estatales. Por tanto, sin que se necesite ratificación del sistema judicial estatal, las decisiones jurisdiccionales indígenas surten el efecto de cosa juzgada per se, debiendo ser obedecidas por las partes involucradas, consideradas por la comunidad y respetadas por las autoridades y las instituciones del Estado."*[77]

La acción extraordinaria de protección establecida en el art. 94 de la Constitución y 58 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es la Corte Constitucional la facultada para sustanciar y resolver estas garantías jurisdiccionales con la finalidad de reparar derechos constitucionales vulnerados en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, donde también realce las resoluciones dictadas por las autoridades de la Justicia indígena.

Con las garantías jurisdiccionales incluso cualquier miembro de una comunidad indígena que se le haya impuesto una sanción contraria a las normas internas de la comunidad o se vulnere derechos humanos, puede presentar una acción

[77] SÁNCHEZ, Marcela, Tesis: Límites de la Actividad Jurisdiccional con Relación al Debido Proceso en Materia Penal, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2015, pág. 19

extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional contra las decisiones de la justicia indígena, igualmente sucede esto en la justicia ordinaria.

Para el trámite del control de la constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales indígenas establecidas en la ley y en el reglamento de la Corte Constitucional, debe efectuarse a través de la acción extraordinaria de protección dentro del término de veinte días respetando la Corte los principios y reglas de sustanciación como la interculturalidad, pluralismo jurídico, autonomía, debido proceso, oralidad, legitimación activa, etc., siempre que las decisiones indígenas consten por escrito.

"Art. 65.- Ámbito.- La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley."[78]

[78] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52 de 22- oct.- 2009, Art. 65

La Corte Constitucional vigila el cumplimiento de la Constitución por parte de las autoridades de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, situación que se lo denomina control de constitucionalidad a las decisiones jurisdiccionales indígenas, y se sustancia a través de la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, siempre que estén escritas.

La legislación ecuatoriana describe sucintamente el trámite del Control de Constitucionalidad a las decisiones de la autoridades indígenas, y se remite a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), norma que establece el procedimiento del control de constitucionalidad y que debe realizarse mediante la acción extraordinaria de protección que se interpondrá ante el organismo de control esto es la Corte Constitucional y se la debe dirigirse en contra de las resoluciones de la justicia indígena, esta garantía jurisdiccional demuestra el carácter vinculante en que las decisiones dictadas por las autoridades de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, no están alejadas del marco normativo constitucional y no se puede considerar que sus acciones están al libre albedrío sino que están sometidos a mandatos constitucionales de control que se la ejecuta mediante la acción extraordinaria de protección. Y aquellos está de acuerdo con el trámite y procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), además está plenamente identificado quienes pueden impugnar estas decisiones de la

justicia indígena, son los que directamente están siendo afectados en sus derechos con las decisiones de la autoridad comunitaria.

En esta circunstancia la corte constitucional al realizar el control de constitucionalidad debe considerar los principios de interculturalidad establecido en la Ley Orgánica de la Funciona judicial.

Los principios expresados en la legislación invocada trata de empatar con los derechos reconocidos en la Constitución ecuatoriana esto es poner de relieve el Estado constitucional de derechos y dentro de ello ejecutar los derechos colectivos, establecidos tanto en los Artículos 57 y 171 de la Constitución que de manera puntual facultan a las autoridades indígenas el ejercicio de aplicar la justicia y resolver sus conflictos internos pero sin desconocer los mandatos constitucionales ni violar los derecho humanos y los Tratados y Convenios Internacionales. En esa misma línea de pensamiento es necesario invocar el artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en la parte referente a los derechos de los pueblos indígenas que tiene relación con la conservación de sus instituciones sus formas de organización y ejercicio de su autoridad. En el numeral 2 del indicado cuerpo normativo internacional establece que: "*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." [79]

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener sus costumbres y formas de organización social propias, las cuales deben ser compatibles con los derechos humanos y constitucionales.

De igual forma en el numeral 1 del artículo 9 dice que: "*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.*"[80]

Todo el contenido de la norma expuesta establece las limitaciones en cuanto al ejercicio de las autoridades para administra justicia indígena, es decir no pueden vulnerar derechos constitucionales como también los derechos humanos deben someterse a los instrumentos internacionales y cumplir sus mandatos, por el cual; las decisiones de la justicia indígena están obligados a respetar los mínimos jurídicos, y la corte constitucional al establecer el control de constitucionalidad revisara todo este procedimiento aplicando los principios de interculturalidad.

[79] Organización Internacional del Trabajo, Convenio No. 169, Ob. Cit., Art. 8, Núm. 2
[80] Organización Internacional del Trabajo, Convenio No. 169, Ob. Cit., Art. 1, Núm. 9

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

En el presente trabajo de carácter analítico, crítico, dogmático y jurídico apliqué métodos que me permitieron realizar el presente trabajo: **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALES".**

Para ello utilicé los siguientes métodos:

Método histórico:

Mediante este método me fue posible precisar la historia del sistema de administración de justicia indígena y cómo lucharon los pueblos indígenas para que se reconozca el pluralismo jurídico en el Ecuador.

Método analítico: Este método lo utilicé luego de observar el problema jurídico, me permitió explicar, hacer analogías y comprender la cosmovisión indígena. El uso de este método se puede evidenciar en los cuatro capítulos de este trabajo.

Método descriptivo:

El método expuesto lo utilicé para describir el problema jurídico y en base a este desarrollar el trabajo doctrinario.

Método inductivo- deductivo:

Este método lo utilicé cuando observé hechos particulares y obtuve proposiciones generales, así como me permitió partir de datos generales y mediante el razonamiento lógico lo apliqué a casos particulares.

5.2. Técnicas.

Las técnicas empleadas para el acopio y recolección de la información son las siguientes:

Entrevista:

Esta técnica la apliqué a cinco autoridades indígenas, quienes expusieron su punto de vista desde la cosmovisión indígena, de esta forma coadyuvando al desarrollo de mi trabajo investigativo.

Encuesta:

Esta técnica la apliqué a treinta miembros de las comunidades indígenas, mediante la cual recogí y analicé una serie de datos, que me fueron de gran utilidad para la demostración de los objetivos planteados.

Documental:

Esta técnica me permitió recopilar información para sustentar el estudio jurídico- doctrinario del presente trabajo.

Observación:

Esta técnica la utilicé en la observación del problema estudiado, tomé información y la registré, posteriormente la analicé.

6. RESULTADOS

6.1. Presentación y Análisis de los Resultados de las Encuestas.

Para fundamentar el estudio del problema jurídico del presente trabajo realicé una encuesta a treinta indígenas que viven dentro de sus territorios ancestrales.

PRIMERA PREGUNTA

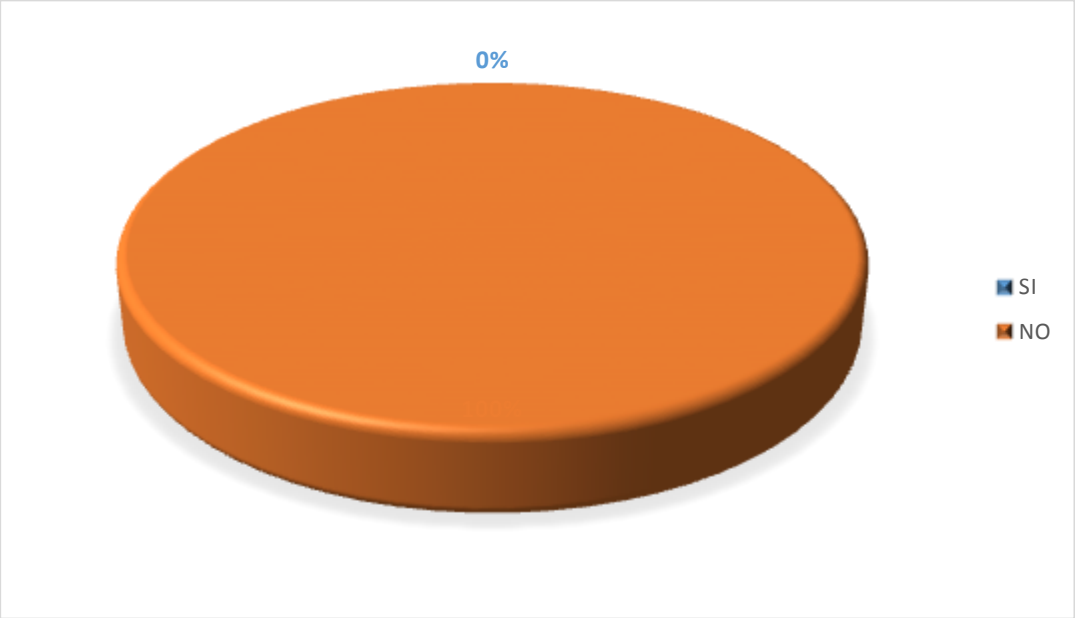
¿Conoce Usted, si existen reglas escritas mediante las cuales las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas administran justicia?

CUADRO Nº 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	30	30%
TOTAL	30	100%

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN.- Respecto a esta pregunta de los treinta indígenas encuestados, 30 que corresponde al 100% manifiestan que no existen reglas escritas mediante las cuales las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas administran justicia.

ANÁLISIS.- La totalidad de encuestados admiten que carecen de reglas escritas para la aplicación de la justicia indígena, es por eso que incurren en violación a los derechos humanos y constitucionales, cuando ejercen el derecho consuetudinario.

SEGUNDA PREGUNTA

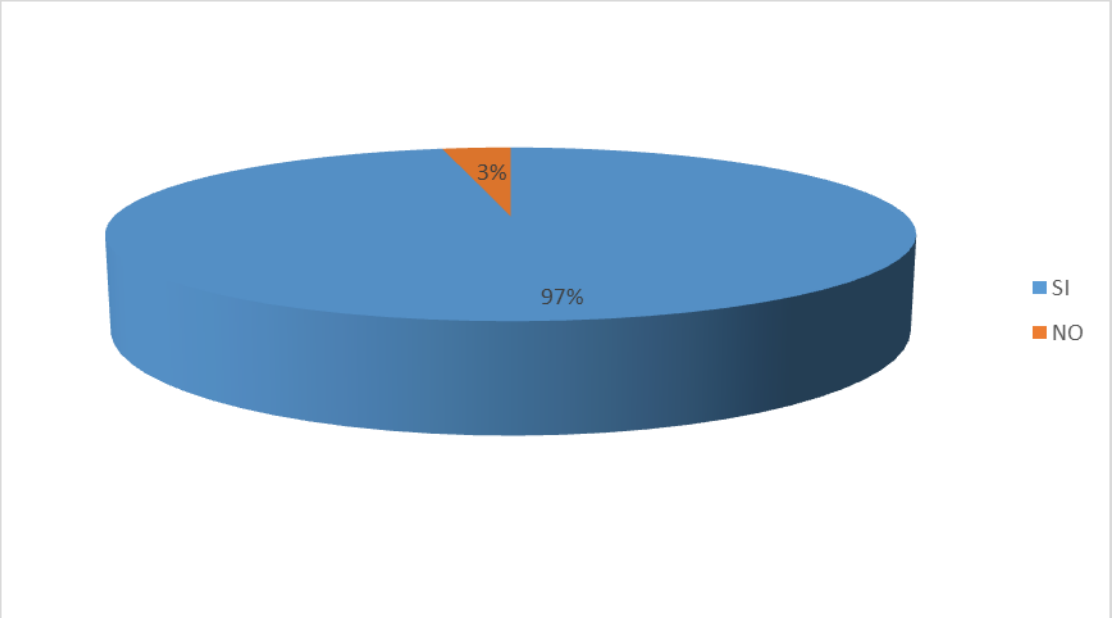
¿Considera Usted, que los procedimientos consuetudinarios que se usan en la aplicación de la justicia indígena inciden en los derechos humanos y constitucionales?

CUADRO Nº 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	27%
NO	22	63%
TOTAL	30	100%

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN.- De los 30 encuestados, 22 de ellos que corresponde al 73% consideran que los procedimientos consuetudinarios que se usan en la aplicación de la justicia indígena no inciden en los derechos humanos y constitucionales; mientras que 8 encuestados que corresponde al 27% declaran que los procedimientos consuetudinarios que se usan en la aplicación de la justicia indígena inciden en los derechos humanos y constitucionales.

ANÁLISIS.- La mayoría de encuestados están de acuerdo con los procedimientos consuetudinarios a los que recurren las autoridades indígenas, consideran que no existen implicaciones en la violación en los derechos constitucionales ni humanos, aquellas opiniones están sustentadas desde su visión ancestral que recoge sus costumbres y tradiciones, por lo cual aquellos procedimientos aplicados son considerados normales dentro de su ámbito territorial; en oposición a este criterio están aquellas personas que han sido ajusticiadas y han recibido sus sentencias, para ellos estas prácticas de resolver los conflictos son inadecuados y violatorios a sus derechos humanos y constitucionales.

TERCERA PREGUNTA

¿Según la Constitución qué tipos de infracciones son de competencia de conocimiento y resolución de las autoridades indígenas?

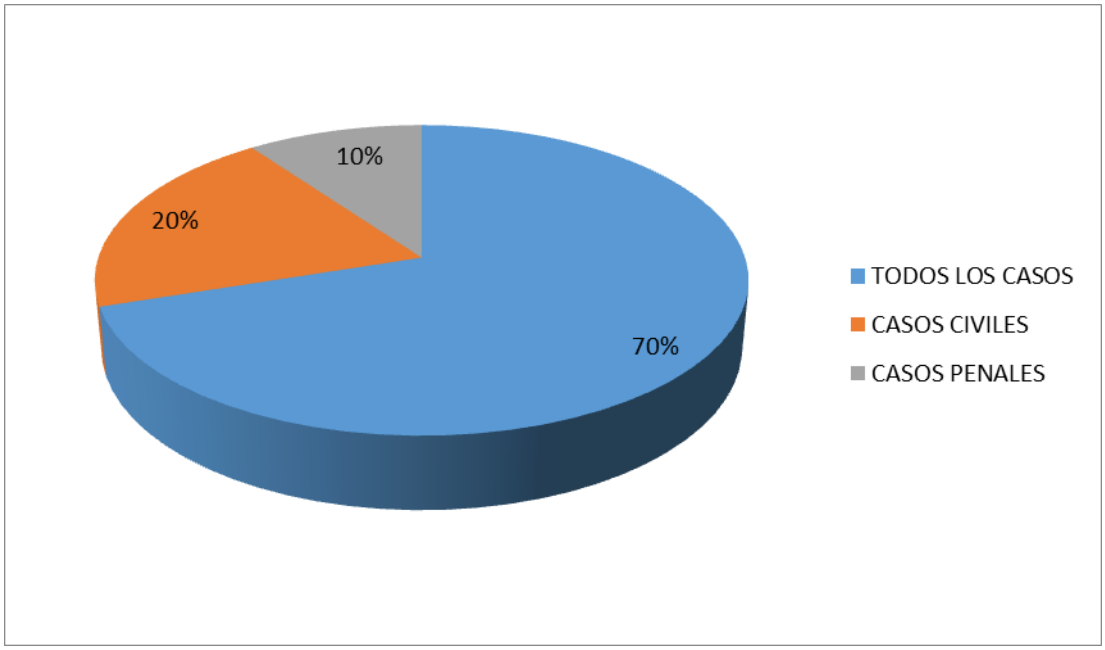
CUADRO Nº 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE

TODOS LO CASOS	**21**	**70%**
CASOS CIVILES	**6**	**20%**
CASOS PENALES	**3**	**10%**
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN.- De los treinta encuestados, 21 de ellos que corresponde al 70% manifiestan que todas las infracciones, de cualquier materia, las autoridades indígenas tienen competencia para conocer y resolver; 6 de los encuestados que corresponde 20% indican que los casos civiles son de competencia y resolución de las autoridades indígenas; mientras que 3 de los

encuestados que corresponde al 10% expresan que sobre los casos penales, las autoridades indígenas tienen competencia para conocer y resolver.

ANÁLISIS.- La mayoría de encuestados, manifiestan que las autoridades indígenas tienen competencia para conocer y resolver todos los conflictos que lleguen a su conocimiento, independientemente de la materia sobre la que verse, alegan que se amparan en el Art. 171 de la Constitución vigente, porque no limita la competencia por materias; si bien es cierto la Constitución no limita la competencia por materias, pero expone claramente que no deben vulnerar derechos humanos y constitucionales; la Corte Constitucional, en la Sentencia No. 113-14-SEP-CC restringe a la justicia indígena el conocimiento y resolución de casos penales, esto con el fin de evitar vulneración a los derechos humanos y que no queden en la impunidad los delitos cometidos dentro de territorios indígenas. Se evidencia desconocimiento por parte de las comunidades ancestrales de esta sentencia vinculante.

CUARTA PREGUNTA

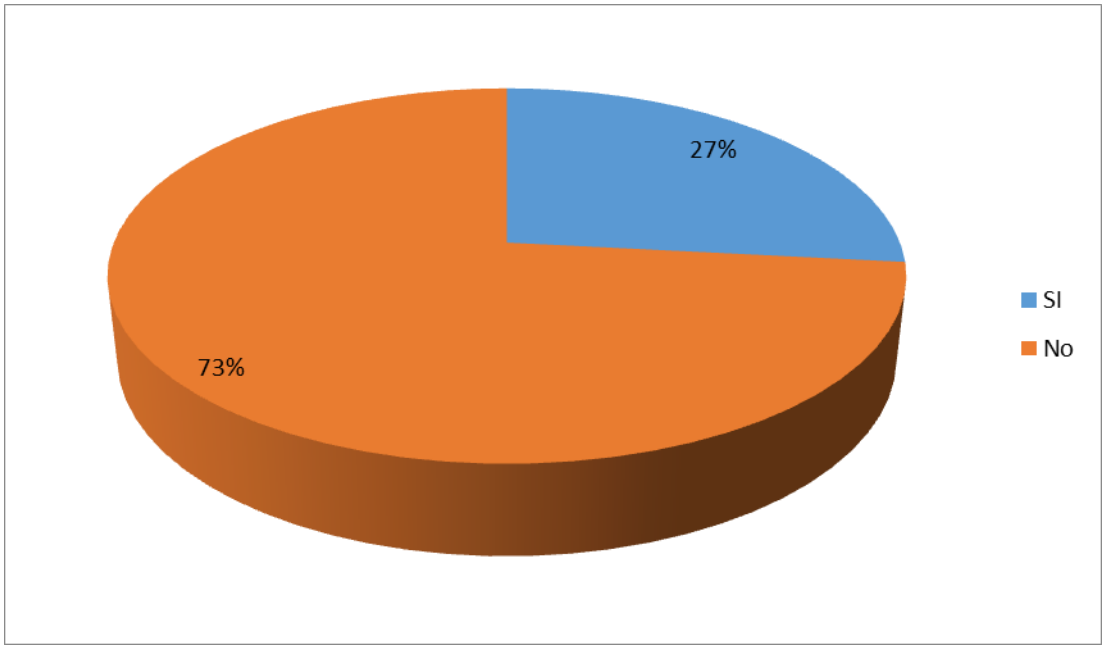
¿Considera Usted, que las autoridades de la justicia indígena al aplicar sus procedimientos y métodos en la solución de los conflictos están violando los derechos constitucionales?

CUADRO Nº 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	27%
NO	22	73%
TOTAL	30	100%

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO Nº 4



INTERPRETACIÓN.- De las 30 personas encuestadas, 22 de ellas que corresponden al 73% consideran que las autoridades de la justicia indígena al aplicar sus procedimientos y métodos en la solución de los conflictos no están violando los derechos constitucionales; mientas que 8 personas encuestadas, que corresponden al 27% manifiestan que las autoridades de la justicia

indígena al aplicar sus procedimientos y métodos en la solución de los conflictos violan los derechos constitucionales.

ANÁLISIS.- La mayoría de encuestados manifiestan que están de acuerdo con los procedimientos y métodos en la solución de los conflictos que utilizan en la aplicación de la justicia indígena, por considerar que son sanatorios, los mismos que tienen relación con su mundo andino en el que se explica que un accionar considerado como delito para la justicia ordinaria, para la justicia indígena es que el infractor está enfermo, poseído por malas energías, por lo cual consideran que sus procedimientos no vulneran los derechos constitucionales, porque actúan de en base a sus costumbres y tradiciones; una minoría de encuestados exponen que los procedimientos y métodos aplicados por la justicia indígena vulneran los derechos constitucionales.

QUINTA PREGUNTA

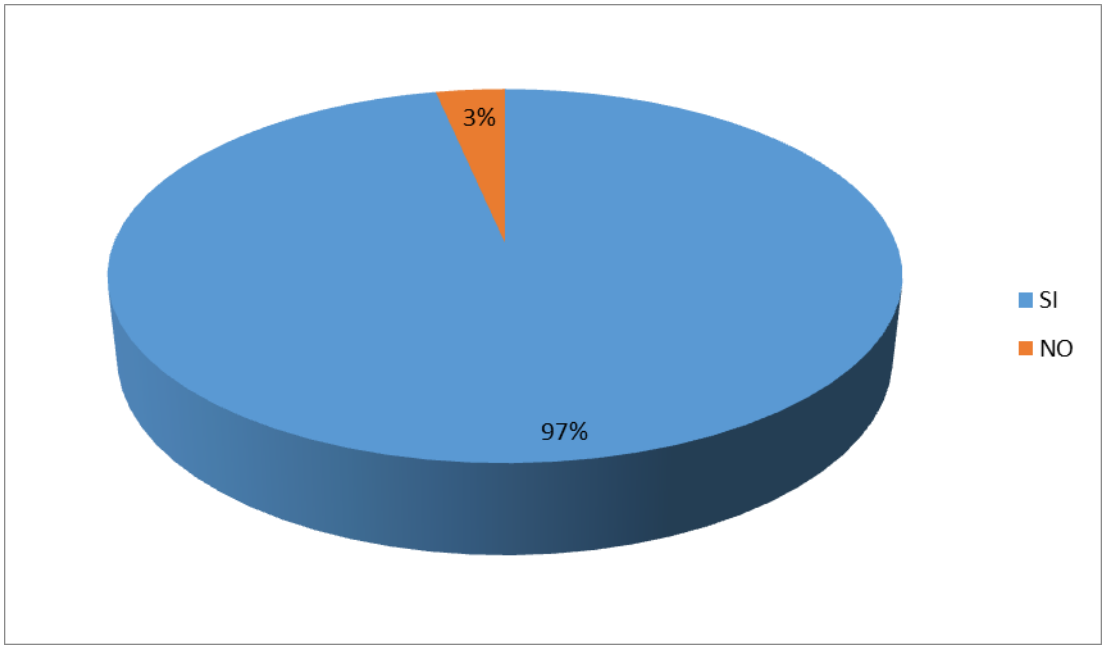
¿Conoce Usted, cuáles son las diferencias que existe entre la administración de la justicia indígena y la justicia ordinaria?

CUADRO Nº 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO 5



INTERPRETACIÓN.- De los treinta encuestados, 29 de ellos que corresponde al 97% tiene conocimiento de las diferencias que existe entre la administración de la justicia indígena y la justicia ordinaria; mientras que 1 de los encuestados que corresponde al 3% desconoce las diferencias que existe entre la administración de la justicia indígena y la justicia ordinaria.

ANÁLISIS.- Casi todos los encuestados tiene conocimiento de las diferencias que existe entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, la mayoría manifiesta que la justicia indígena es gratuita, las decisiones las toman en asamblea, no es vengativa y la finalidad es que el agresor se rehabilite dentro de la comunidad, mientras que en la justicia ordinaria la decisión la toma una sola persona llamada juez y es discriminatoria; un porcentaje mínimo desconoce las diferencias entre las dos justicias: justicia indígena y justicia ordinaria.

SEXTA PREGUNTA

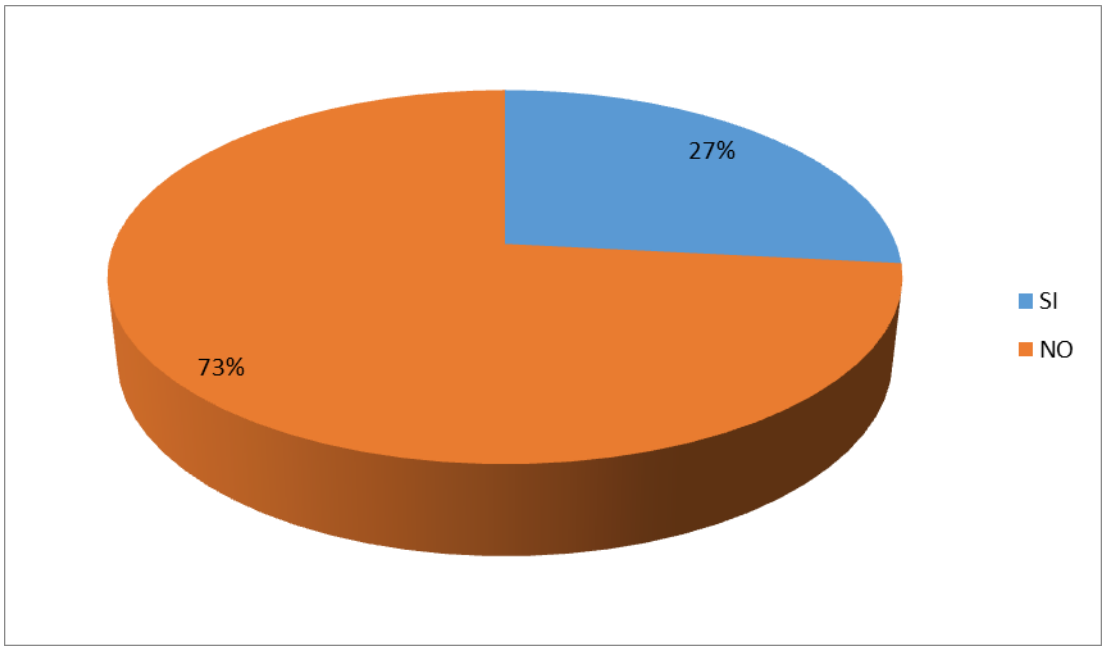
¿Sabe Usted, que las comunidades pueblos y nacionalidades pueden crear sus propias normas y aplicarlas en sus territorios?

CUADRO Nº 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	27%
NO	22	73%
TOTAL	30	100%

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO 6



INTERPRETACIÓN.- De los 30 encuestados 8 de ellos que corresponde al 27% tiene conocimiento que las comunidades pueblos y nacionalidades pueden crear sus propias normas y aplicarlas en sus territorios; mientras que 22 de los encuestados que corresponde al 73% desconoce que las

comunidades pueblos y nacionalidades pueden crear sus propias normas y aplicarlas en sus territorios.

ANÁLISIS.- Si comparamos el porcentaje de encuestados que conocen el derecho que tienen para crear sus propias normas y aplicarlas en sus territorios con el porcentaje de encuestados que desconocen de este derecho, la brecha es exorbitante, esto atribuyo a la falta de difusión y socialización de los derechos colectivos, de manera puntual lo establecido en el Art. 57, Núm. 10 de la Constitución vigente, norma constitucional que concede a las comunidades indígenas la facultad legislativa que no requiere de formalismos para las iniciativas legislativas.

SÉPTIMA PREGUNTA

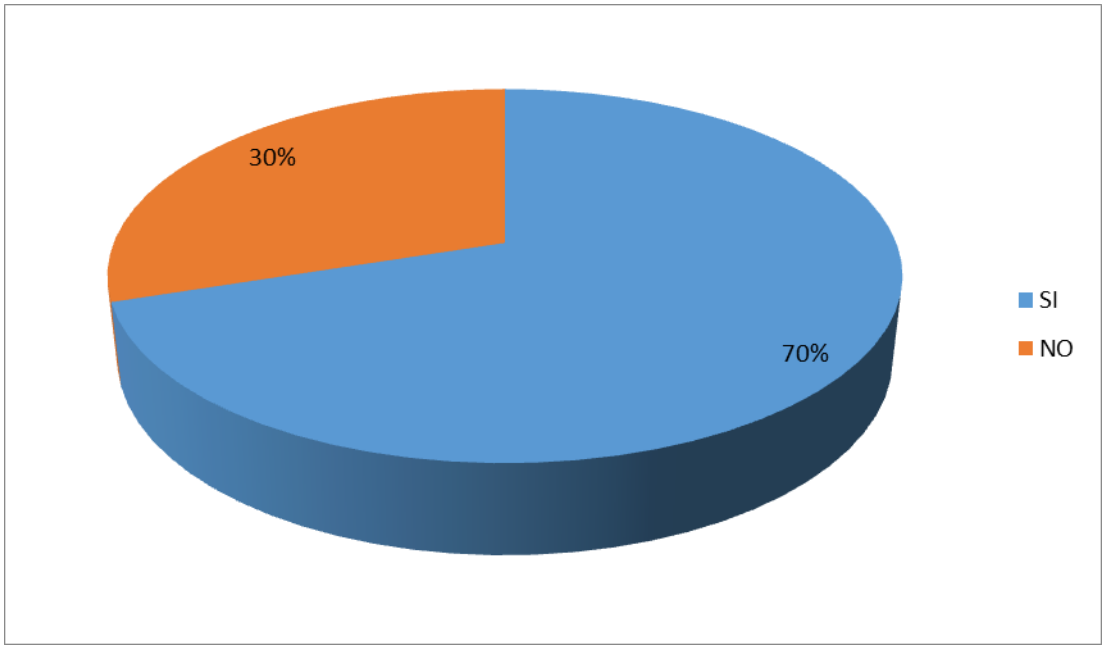
¿Considera usted que es necesario establecer una norma que regule la justicia indígena en armonía con la Constitución?

CUADRO Nº 7

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO Nº 7



ANÁLISIS.- De las 30 personas encuestadas 21 de ellas consideran que es necesario establecer una norma que regule la justicia indígena en armonía con la Constitución; mientras que 9 encuestados consideran que no es necesario establecer una norma que regule la justicia indígena en armonía con la Constitución.

INTERPRETACIÓN.- La mayoría de encuestados considera necesaria la creación de una norma que regule la aplicación de la justicia indígena, para evitar arbitrariedades y vulneración a los derechos humanos y constitucionales.

ENCUESTAS APLICADAS A DIEZ PROFESIONALES DEL DERECHO

PRIMERA PREGUNTA

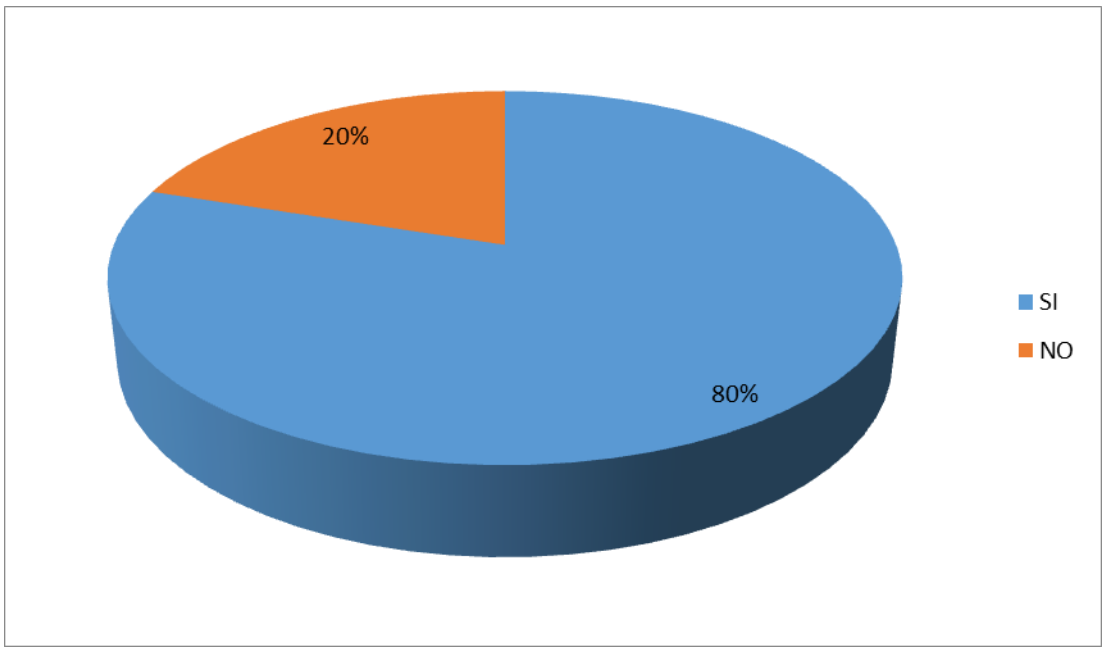
¿Considera Usted, que los procedimientos consuetudinarios que se usan en la aplicación de la justicia indígena inciden en los derechos humanos y constitucionales?

CUADRO Nº 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN:

De los 10 profesionales del derecho encuestados, 8 de ellos que corresponde al 80% consideran que los procedimientos consuetudinarios que se usan en la aplicación de la justicia indígena inciden en los derechos humanos y constitucionales; 2 de los encuestados que corresponde al 20% consideran que los procedimientos consuetudinarios que se usan en la aplicación de la justicia indígena no inciden en los derechos humanos y constitucionales, porque sus actuaciones responden a las costumbres y tradiciones ancestrales.

ANÁLISIS:

La mayoría de encuestados no están de acuerdo con los procedimientos consuetudinarios a los que recurren las autoridades indígenas, consideran que existen implicaciones en la violación en los derechos constitucionales y humanos, aquellas opiniones están sustentadas en los procedimientos propios como el baño, la ortiga, el látigo; un mínimo porcentaje considera que dichos procedimientos son realizados en base a sus costumbres y tradiciones, por lo cual aquellos procedimientos aplicados son considerados normales dentro de su ámbito territorial.

SEGUNDA PREGUNTA

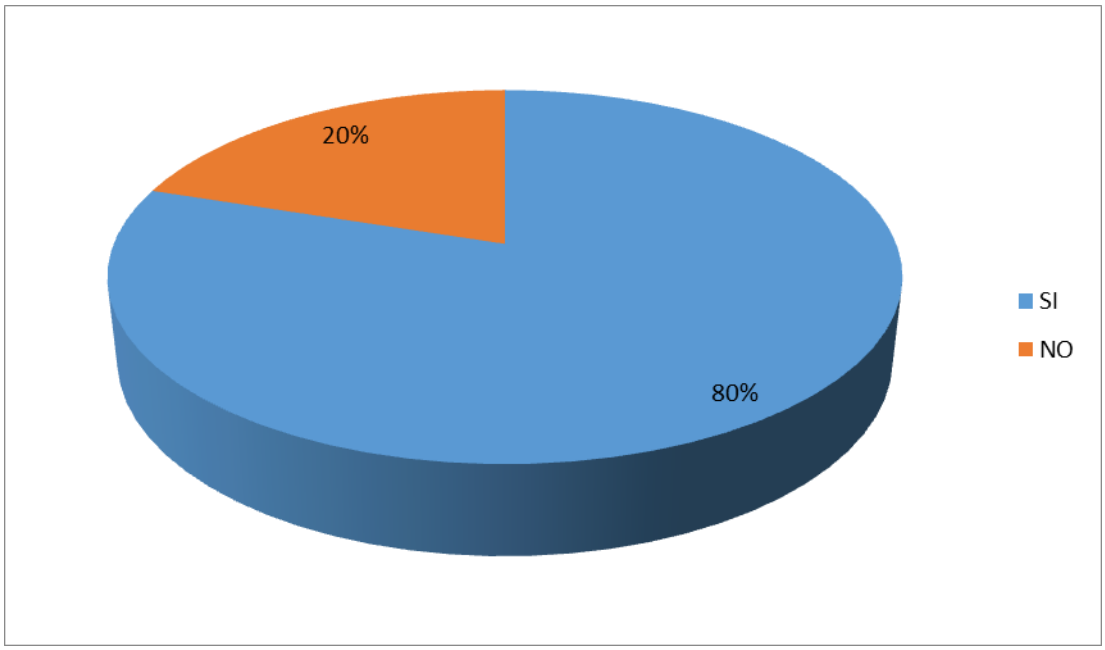
¿Considera Usted, que las autoridades de la justicia indígena al aplicar sus procedimientos y métodos en la solución de los conflictos están violando los derechos constitucionales?

CUADRO Nº 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN: De los 10 profesionales encuestados, 8 de ellos, que corresponde al 80% consideran que las autoridades de la justicia indígena al aplicar sus procedimientos y métodos en la solución de los conflictos están violando los derechos constitucionales; y, 2 encuestados que corresponden al 20% señalan que las autoridades de la justicia indígena al aplicar sus procedimientos y métodos en la solución de los conflictos no violan los derechos constitucionales.

ANALISIS: La mayoría de encuestados consideran que los procedimientos y métodos utilizados por las autoridades indígenas para solucionar conflictos, violan los derechos humanos porque sus actos no respetan el debido proceso, ni las garantías constitucionales, eso implica que ellos desconocen todo aquel conglomerado de los derechos constitucionales, es decir, falta hacer una difusión en las comunidades aquellos derechos para que cuando apliquen su derecho lo realicen dentro del marco legal reconocido por el Estado; un mínimo porcentaje considera que la justicia indígena no viola los derechos humanos.

TERCERA PREGUNTA

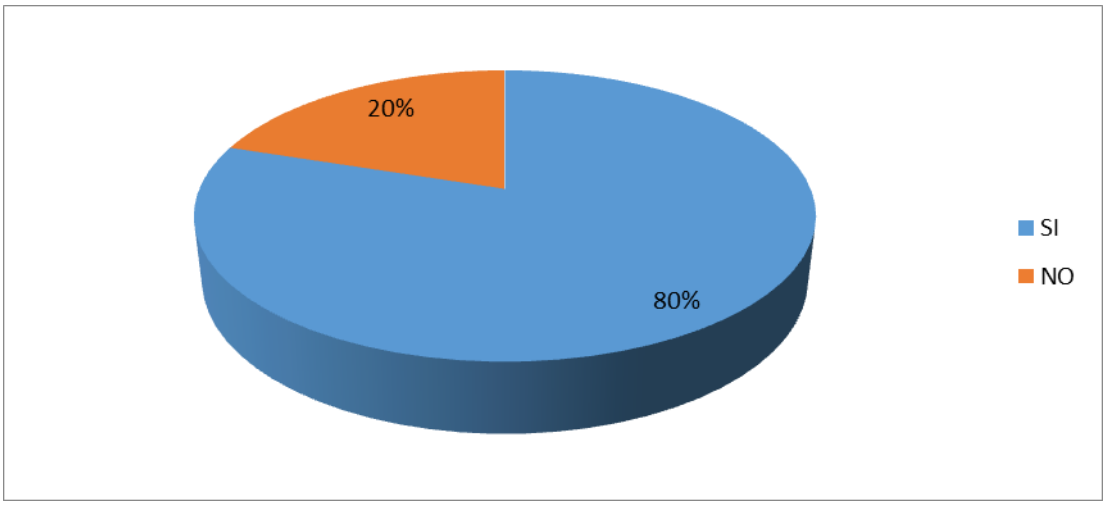
¿Considera Usted, que las leyes originadas del Estado deben ser aplicadas en forma general a todos los habitantes del Ecuador, incluidos los pueblos indígenas?

CUADRO Nº 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN: De los 10 encuestados, 8 de ellos, que corresponde a 80% mencionan que las leyes originadas del Estado deben ser aplicadas en forma general a todos los habitantes del Ecuador, incluidos los pueblos indígenas; contrario a ello, 2 encuestados que corresponde al 20% consideran que las leyes emanadas por el poder legislativo no deben ser aplicables a los conglomerados indígenas.

ANALISIS: La mayoría de encuestados mencionan que las leyes que se originan desde el Estado son de cumplimiento por todos los ecuatorianos

incluidos los indígenas, porque vivimos en un mismo Estado y no deben existir privilegios a ciertos grupos sociales; un mínimo porcentaje considera que los pueblos indígenas deben regirse por su derecho propio mas no por las leyes originadas en la Asamblea Nacional.

CUARTA PREGUNTA

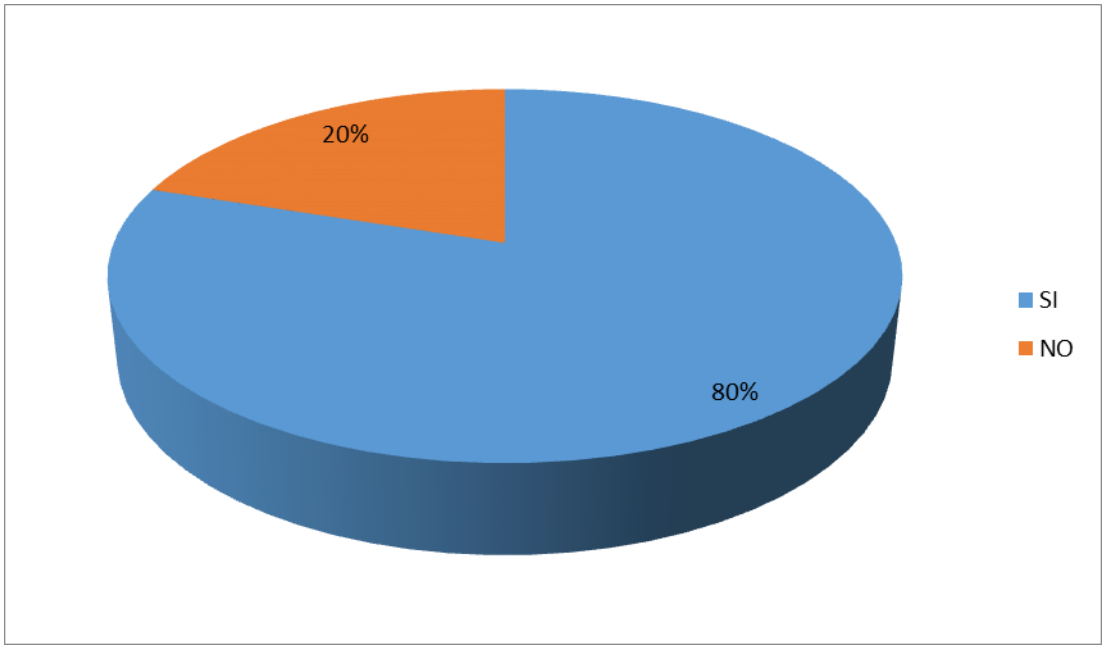
¿Considera Usted, que la administración de justicia indígena al aplicar sus procedimientos amparados en las costumbres y tradiciones respetan el debido proceso?

CUADRO Nº 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	80%
NO	2	20%
TOTAL	10	100%

Fuente: Evelyn Adriana Granda Elizalde.

GRÁFICO Nº 4



INTERPRETACIÓN: De los 10 abogados encuestados, 8 de ellos, que corresponde al 80% consideran que la administración de justicia indígena al aplicar sus procedimientos amparados en las costumbres y tradiciones no respetan el debido proceso; 2 encuestados que corresponden al 20% manifiestan que la administración de justicia indígena al aplicar sus procedimientos amparados en las costumbres y tradiciones lo realizan respetando el debido proceso.

ANALISIS: La mayoría de encuestados alega que el debido proceso es una garantía constitucional inquebrantable realizada para la protección de los derechos de quienes están siendo procesados, en este caso la inobservancia del mismo constituye no solo violación del debido proceso sino de los derechos humanos y constitucionales. Referente a la aplicación de las costumbres y tradiciones por parte de las autoridades indígenas de la administración de

justicia, defieren ampliamente en el cumplimiento de esta garantía constitucional porque en el momento del procedimiento no cuentan con un defensor que les represente ni tampoco existen los recursos para que el ajusticiado pueda interponer para hacer que sus derechos sean restablecidos cuando hayan sido violados. Todo aquello no está enmarcado dentro del mandato constitucional.

6.2. Análisis de resultados de las entrevistas

Las entrevistas fueron aplicadas a cinco integrantes del Cabildo de la comunidad indígena Bucashi, perteneciente a la Parroquia San Lucas, Cantón Loja, Provincia Loja.

ENTREVISTA APLICADA A INTEGRANTES DEL CABILDO

ENTREVISTA AL PRESIDENTE DEL CABILDO

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce Usted, si existen reglas escritas mediante las cuales las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas administran justicia?

“No contamos con reglas escritas para administrar justicia indígena. Nosotros como autoridades administramos justicia indígena en base a nuestras costumbres, tradiciones, que hemos heredado de nuestros taitas, participación

y decisión de las mujeres en todas las etapas del proceso; nosotros cumplimos a cabalidad lo que prescribe el Artículo 171 de la Constitución."

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cuáles son los métodos que aplican en la solución de conflictos?

"Nosotros aplicamos los correctivos al infractor dependiendo de la gravedad de sus acciones, entre ellos están los consejos, multa, suspensión de derechos, látigo, baño en agua fría, ortiga, cargar tierra, caminar a pie llucho sobre piedras, expulsión de la comunidad y trabajos comunales."

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted, que al utilizar aquellos métodos en la solución de los conflictos están violando los derechos constitucionales?

"Nosotros no violamos los derechos constitucionales, porque al aplicar este tipo de sanciones estamos sanando al individuo porque si actuó mal es porque está enfermo. Entonces nosotros a través de la ortiga y el baño lo limpiamos, la ortiga sana el espíritu y con el agua se va la maldad."

CUARTA PREGUNTA

¿Conoce Usted, cuáles son las diferencias que existe entre la administración de la justicia indígena y la justicia ordinaria?

Sí, las diferencias son que en la justicia ordinaria es el juez el que resuelve, en la justicia indígena nos reunimos la Asamblea para sancionar, tomamos una decisión conjunta; en la justicia ordinaria, en los casos penales sentencian a

prisión al infractor enviándolo a la cárcel, en la justicia indígena lo rehabilitamos, los yachas lo aconsejan, la familia está con él, lo purificamos para que no vuelva a cometer delitos y como en nuestra cultura nos regimos por los principios. Ama quilla, ama llulla, ama shua, entonces no hay que ser vagos, todos debemos trabajar y por eso lo hacemos trabajar al que ha sido sancionado, para que mantenga a su familia; la justicia ordinaria es vengativa, en cambio en la justicia indígena buscamos que se rehabilite no vengarnos por lo que hizo.

ENTREVISTA A LA SECRETARIA DEL CABILDO

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce Usted, si existen reglas escritas mediante las cuales las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas administran justicia?

"No tenemos reglas escritas. Nosotros como autoridades indígenas administramos nuestro derecho propio en base a nuestras costumbres y tradiciones, tal como lo señala el artículo 171 de la Constitución."

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cuáles son los métodos que aplican en la solución de conflictos?

"Nosotros aplicamos los mismos métodos que aplicaban nuestros taitas para solucionar los conflictos, dependiendo de la infracción que cometan nosotros sancionamos, utilizamos el baño de agua fría, chicote, consejos, cargar piedras, pedir perdón la comunidad, trabajo comunitario."

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted, que al utilizar aquellos métodos en la solución de los conflictos están violando los derechos constitucionales?

"Nosotros las autoridades indígenas no violamos los derechos constitucionales, la Constitución nos reconoce nuestro derecho propio por eso lo aplicamos dentro de nuestras comunidades, los métodos que utilizamos son para sanar a la persona que cometió la falta, nosotros decimos que cuando una persona comete un delito o una falta es porque esta con malas energías y enfermo, por eso es necesario sanarlo para que no vuelva a caer en eso y no haga más daño."

CUARTA PREGUNTA

¿Conoce Usted, cuáles son las diferencias que existe entre la administración de la justicia indígena y la justicia ordinaria?

"Si, en la justicia indígena lo que buscamos es que haya paz y armonía en la comunidad, nos importan todos los compañeros así cometan errores por eso no los enviamos a la cárcel sino los rehabilitamos dentro de la comunidad con el apoyo de todos, de la familia y de los padrinos; en la justicia ordinaria los envían a la cárcel a quien comete un delito, lo alejan de la familia y no lo sanan sino lo contaminan porque está junto a personas con malas energías."

ENTREVISTA AL SÍNDICO DEL CABILDO

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce Usted, si existen reglas escritas mediante las cuales las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas administran justicia?

"No existen reglas escritas. Nos basamos en nuestras costumbres y tradiciones, las mismas que se hemos heredado de nuestros taitas, ahora la Constitución reconoce nuestro derecho indígena en el artículo 171."

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cuáles son los métodos que aplican en la solución de conflictos?

"Los métodos que aplicamos para solucionar los impases que se dan dentro de nuestra comunidad son los que usaron nuestros abuelos, entre ellos tenemos el baño en agua fría, la ortiga, el chicote."

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted, que al utilizar aquellos métodos en la solución de los conflictos están violando los derechos constitucionales?

"No violamos los derechos constitucionales, nosotros aplicamos los métodos que ya le indique para subsanar el error que ha cometido algún compañero, con la ortiga se espanta las malas energías, con el agua se limpia la impureza."

CUARTA PREGUNTA

¿Conoce Usted, cuáles son las diferencias que existe entre la administración de la justicia indígena y la justicia ordinaria?

“Hay algunas diferencias, la justicia indígena es gratuita, en la ordinaria hay que contratar un abogado y hay que pagarle; en la justicia indígena no nos vengamos, en la ordinaria la gente quiere mandarlo preso para que pague por lo que hizo; en la justicia indígena la decisión final la tomamos toda la comunidad, en la ordinaria es el juez el que decide.”

ENTREVISTA A LA MAYORAL DEL CABILDO

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce Usted, si existen reglas escritas mediante las cuales las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas administran justicia?

“No hay reglas escritas. Nos fundamentamos en nuestras propias costumbres y tradiciones, las mismas que se han mantenido porque se han heredado de padres a hijos.”

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cuáles son los métodos que aplican en la solución de conflictos?

“Nosotros utilizamos métodos efectivos para solucionar conflictos, para que el compañero que cometió el error no lo vuelva a hacer, es por eso que lo limpiamos de las malas energías. Utilizamos baño en agua fría, ortiga, chicotes, consejos.”

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted, que al utilizar aquellos métodos en la solución de los conflictos están violando los derechos constitucionales?

“No violamos derechos constitucionales, nosotros respetamos lo que dice la Constitución. Nosotros decimos que los compañeros cogen malas energías y por eso se enferman, entonces actúan mal; lo que hacemos es sanar su espíritu y su cuerpo. ”

CUARTA PREGUNTA

¿Conoce Usted, cuáles son las diferencias que existe entre la administración de la justicia indígena y la justicia ordinaria?

“La justicia indígena sana, la ordinaria enferma; la justicia indígena no tiene cárceles porque estaríamos alejando al compañero que se equivocó de la familia, la ordinaria tiene cárceles y alejan de la familia; la justicia indígena tiene autoridades que son elegidas por la comunidad por su buena conducta, en la ordinaria los jueces no son elegidos.”

ENTREVISTA A LA TESORERA DEL CABILDO

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce Usted, si existen reglas escritas mediante las cuales las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas administran justicia?

“No tenemos reglas escritas. Nosotros administramos justicia tomando en cuenta nuestras costumbres y tradiciones, ahora también intervenimos las mujeres para solucionar conflictos que se dan dentro de nuestra comunidad.”

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cuáles son los métodos que aplican en la solución de conflictos?

“Utilizamos los métodos que son propios de nuestra cultura, estos se han utilizado durante siglos y han dado buenos resultados. Los más comunes son el baño en agua fría, el chicote, la ortiga.”

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted, que al utilizar aquellos métodos en la solución de los conflictos están violando los derechos constitucionales?

“Los métodos utilizados no violan los derechos constitucionales, aplicamos la sanción dependiendo de la falta que el compañero cometió, la misma Constitución dice que podemos administrar justicia en base a nuestras costumbres y tradiciones por eso nuestro actuar está dentro del marco legal.”

CUARTA PREGUNTA

¿Conoce Usted, cuáles son las diferencias que existe entre la administración de la justicia indígena y la justicia ordinaria?

“En la justicia indígena la decisión la tomamos toda la comunidad, por eso nos reunimos todos para resolver, en la ordinaria es una sola persona la que sanciona o sea el juez; en la justicia indígena el cabildo es elegido por toda la

comunidad por ser personas de bien y con valores, en la ordinaria los jueces no son elegidos por el pueblo."

COMENTARIOS A LAS ENTREVISTAS

COMENTARIO A LA PRIMERA PREGUNTA: Las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no cuentan con reglas escritas para aplicar justicia, dentro de sus territorios, lo cual da a lugar el cometimiento de irregularidades durante todo el proceso; amparándose en supuestas costumbres y tradiciones vulneran los derechos humanos y constitucionales del presunto infractor.

COMENTARIO A LAS SEGUNDA PREGUNTA: Los métodos que utilizan las autoridades indígenas para solucionar los conflictos varían dependiendo de la gravedad de la infracción. Los mismos que para nuestra cultura occidental son atroces y en otras ocasiones son métodos para dejar en la impunidad ciertos delitos.

COMENTARIO A LA TERCERA PREGUNTA: Para la cosmovisión indígena el uso de métodos ancestrales no son violatorios de los derechos humanos sino que son sanatorios, que purifican y limpian el espíritu del infractor, para la cultura de ellos si una persona comete una infracción es porque está poseída por malas energías y es necesario limpiarlo a través de la ortiga y el baño en agua fría. Sin embargo, la Constitución limita el actuar de las autoridades indígenas al establecer el respeto a los derechos humanos y constitucionales,

lo cual no es respetado porque los métodos utilizados para sancionar constituyen transgresión de los derechos fundamentales de los seres humanos.

COMENTARIO A LA CUARTA PREGUNTA: Las comunidades indígenas buscan la protección de la comunidad, la convivencia armoniosa, pacífica y amistosa entre todas las personas que habitan ese territorio. Confían plenamente en la justicia indígena y desconfían de la justicia ordinaria. Consideran que la justicia ordinaria es excluyente porque al enviar a una persona a prisión lo alejan de su familia y no lo rehabilitan, además no lo obligan a trabajar tolerando la ociosidad; en la justicia indígena el infractor está dentro de su comunidad, con su familia, los yachas (sabios) lo aconsejan, lo "purifican" para que reincida y lo hacen trabajar para su sustento y el de su familia. En la justicia indígena es la colectividad la que resuelve y sanciona al infractor, en la justicia ordinaria es el juez el encargado de conocer y resolver los conflictos que le competen. Las autoridades indígenas son electas democráticamente mediante el voto de los comuneros, son elegidas por su conducta intachable y por sus valores; en la justicia ordinaria los jueces no son electos mediante votación popular sino mediante un concurso de méritos y oposición.

6.3. Estudio de casos

CASO 1

Caso La Cocha

Dentro de la presente investigación, es relevante analizar un caso práctico sobre la decisión adoptada por las autoridades indígenas que fueron sometidas a control de constitucionalidad, que más allá de garantizar la pluralidad jurídica que está vigente en el caso ecuatoriano esta decisión restringe derechos, jurisdicción y competencias a las autoridades indígenas para administrar justicia, este hecho está contemplado dentro de la Sentencia No. 113-14-SEP-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana, más conocida como el caso "La Cocha", y constituye un hecho relevante dentro de la jurisprudencia nacional, puesto que establece límites a la administración de justicia indígena.

Los antecedentes, tienen relación con el caso sucedido en la comunidad la cocha el día domingo 9 de mayo de 2010, en el centro de la parroquia Zumbahua, de población indígena kichwa hablante, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, en el cual se produjo el asesinato de Marco Antonio Olivo Pallo. Por lo que los familiares del occiso solicitaron la intervención de las autoridades de las comunidades indígenas de La Cocha, y de Guantopolo. Autoridades que en base a lo que establecen los artículos 171 de la Constitución y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial tomaron conocimiento del caso y después de investigar el hecho encontraron culpables a cinco jóvenes indígenas de la Comunidad de Guantopolo, quienes fueron sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que les aplique el sistema jurídico indígena., que luego de un procedimiento sustentada en base a sus tradiciones encontraron culpables a cinco jóvenes indígenas de la comunidad de Guantopolo que responden a los nombres de: F.C.Q, W.R.C.U, K.F.C.U,

cómplices y M.O.Q.A, como autor material. Las autoridades indígenas impusieron las siguientes sanciones conforme a la justicia indígena:

Las sanciones se aplicaron en base a los grados de participación de cada uno de los implicados, quienes debieron indemnizar económicamente a los familiares del occiso, a más de ello establecieron prohibiciones de ingresar o participar en eventos sociales por dos años consecutivos, expulsaron de la comunidad por dos años y finalmente con el fin de sanar su espíritu aplicaron el baño en agua fría y ortiga por 30 minutos. En cambio para el autor material del hecho: se aplicó como sanción para que de vuelta a la plaza pública cargando un quintal de tierra, pida perdón a los familiares del fallecido, el baño de agua fría y ortiga, el consejo de los dirigentes indígenas, trabajo comunitario por cinco años e indemnización a la madre del difunto con mil setecientos cincuenta dólares americanos.

Sin embargo por pedido del Fiscal General de la Nación Washington Pesantes al considerar erróneamente que las autoridades indígenas no eran competentes para resolver estos casos, ordenó el inicio de dos investigaciones, una para determinar la existencia del delito de asesinato y conocer los responsables y la otra establecer las responsabilidades de las autoridades por un presunto delito de plagio y tortura a los involucrados en esta muerte, con estos antecedentes el Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi al encontrar méritos por delito contra la vida dicta la instrucción fiscal y ordena la prisión preventiva en contra de los cinco implicados.

ANALISIS

Es en esta parte donde surge la contradicción constitucional, cuando en el contenido del Art. 171 en la parte pertinente expresamente señala "[…] *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*"[81]. En estas circunstancias la justicia penal ordinaria inobservando el mandato constitucional interfiere en los asuntos de la justicia indígena y limita su derecho consuetudinario, además la justicia ordinaria acoge las mismas declaraciones de los involucrados para dictar la instrucción fiscal por asesinato, y en consecuencia se inicia en contra de las autoridades indígenas la instrucción penal por haber administrado justicia indígena a los culpables aplicando las respectivas sanciones de conformidad a sus costumbres y tradiciones, en este caso, el auto de inicio de instrucción fiscal y orden de prisión preventiva se remite a un presunto delito de plagio que habrían cometido las autoridades indígenas por lo que los detenidos para su liberación deberán pagar una suma de dinero, situación que se aprecia como la violación al mandato constitucional, se presume que se desconoce en forma clara las decisiones jurisdiccionales de la justicia indígena; pero en cambio se cumple el alcance de la justicia indígena que excluye los actos y hechos contrarios a los derechos humanos.

[81] Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., Art. 171

El precedente de los hechos en el caso la Cocha han existido varias acciones en la Corte Constitucional como es la del Juzgado Tercero de lo Penal de Cotopaxi por constitucionalidad de los Artículos 33 y 217 del Código de Procedimiento Penal, la acción extraordinaria de protección interpuesta por Víctor Manuel Olivo Pallo, así como la comparecencia de los cinco involucrados en la acción extraordinaria de protección por inconformidad en su sanciones por considerar que se trataba de un linchamiento lo cual no podía ser de ninguna naturaleza en razón de que actuó una comunidad que se diferencia radicalmente de un populacho..

Con las acciones presentadas a la Corte Constitucional sobre el caso la Cocha mediante acción extraordinaria de protección, contra las decisiones de la justicia indígena lo que se buscaba fue encontrar la legitimidad a las actuaciones de las autoridades indígenas y determinar su alcance en el asunto de la muerte, es decir si las autoridades indígenas tenían la facultad para establecer responsabilidades respeto a la muerte de Marco Antonio Olivo, si sus resoluciones están apegado a lo establecido en los Artículos 171 de la Constitución y 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, si las sanciones violan los derechos humanos y constitucionales, si el caso conocido por las autoridades indígenas debió ser interferida por la justicia estatal, si los cinco involucrados por haber sido juzgados por autoridades indígenas están sometidos a un doble juzgamiento, y por ultimo establecer los mínimos jurídicos para la aplicación de la justicia indígena, así como determinar si la Corte Nacional puede limitar e interpretar el derecho a la justicia indígena.

En el caso sub judice existen dos escenarios jurídicos que pueden limitar las decisiones jurisdiccionales indígenas: primero, es la Constitución que prohíbe violar derechos fundamentales y segundo son los derechos humanos consagrados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que no deben ser vulnerados, pues en el caso la cocha no existe violación a los derechos constitucionales por que se han cumplido con los mandatos constitucionales en razón del mismo no hay inobservancia de norma por lo que no cabría ninguna observación de otros estamentos jurisdiccionales, pero al respecto; ni la Asamblea ni la Corte Constitucional han podido determinar en ningún acto normativo o judicial cual es el alcance de la disposición constitucional que establece límites a la justicia indígena, será acaso que los derechos constitucionales y derecho humanos reconocidos en instrumentos internacionales limitan la justicia indígena que a mi ver es un retroceso en el avance de los derechos.

En fin, es la Corte Constitucional el organismo con potestad de control constitucional que debió aclarar este confuso panorama delineando los elementos para el control constitucional a las decisiones de la justicia indígena y armonizar la cosmovisión de la cultura indígena, con la filosofía occidental en base a los principios, reglas y la jurisprudencia comparada, junto con los parámetros del pluralismo jurídico y evitar de esta forma el conflicto de orden jurídico que según la constitución son de igual jerarquía entre la indígena y estatal, pero resulta lo contrario el organismo supremo de control constitucional

conforme responde a su estructura procede a establecer límites a la justicia indígena y no responde los parámetros que se postulaban, esto complica más el panorama jurídico en virtud de que la corte no puede reformar un mandato constitucional sino únicamente, controlar que las decisiones jurisdiccionales indígenas estén realizados dentro del marco constitucional y no violen derechos humanos, por así estar establecido en la norma suprema.

Con el reconocimiento del pluralismo jurídico nacen las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, y la Corte Constitucional al realizar control constitucional a las decisiones de la justicia indígena debió analizar las sentencias emitidas a través del principio de interculturalidad, ya que en un Estado plurinacional es inevitables la pugna de sistemas normativos y judiciales, siendo el Estado el que logre la coordinación y cooperación entre estos sistemas mediante la conciliación de la justicia indígena con la estatal.

La sentencia de la Corte Constitucional señala que no se han vulnerado derechos constitucionales, tanto en el ejercicio de la administración de justicia indígena por parte de la Asamblea General Comunitaria de La Cocha, como tampoco por parte del Ministerio Público y la judicatura penal ordinaria. Sin embargo se presume que se contradice al establecer reglas en el numeral cuatro que se detalla a continuación para demostrar cómo actúan los jueces constitucionales inobservando mandatos constitucionales lo cual significa un retroceso de derechos cuando debió ser lo contrario constituir una oportunidad para hacer prevalecer la pluralidad jurídica en el Estado constitucional de derechos.

El ideario de la Corte Constitucional y su conformación responde a lo que está regulado y las limitaciones que son indiscutibles para los derechos humanos y no hay diversidad jurídica, cuyas decisiones únicamente responden a un interés del derecho Positivo por ello no se opone al derecho de las minorías, con el cual se garantiza el principio de interpretación intercultural, conforme ordena el Código Orgánico de la Función Judicial, y también el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Penosamente creen que la actuación constitucional minimiza la justicia indígena al establecer que en sus territorios únicamente conozcan casos de poca trascendencia, por lo que la justicia ordinaria actúa reservando su espacio dominante que ha imperado durante todo un tiempo lo cual no es un avance en el constitucionalismo, sino un retroceso creyendo que el aparecimiento de la justicia indígena constituye una repuesta fuerte a la inoperancia de la justicia occidental que deja aún mucho que desear por sus sentencias que carecen de imparcialidad.

CASO 2

Resolución 001- 2008

Comunidad: Kichwa de San José de Cerotal.

Parroquia: San Roque.

Cantón: Antonio Ante.

Provincial: Imbabura.

Hecho: Violación.

Fecha de resolución: 9 de mayo de 2008.

La menor H.A.S.V se dirigía sola a casa de su hermana, en ese trayecto L.M.C.P, la carga a la menor y la lleva a una chacra dónde procede a violarla.

El examen médico expedido por el centro de salud, de la ciudad de Atuntaqui, señala que existió violación.

El cabildo de la Comunidad Kichwa San José de Cerotal, conoce y resuelve este caso. Sanciona al agresor con baño ritual y saneamiento; pagar el tratamiento psicológico de la víctima; realizar trabajo comunitario durante un año; no ausentarse de la provincia durante este lapso de tiempo.

ANÁLISIS:

En el presente caso podemos evidenciar que el Cabildo deja en la impunidad el delito de violación; vulnera los derechos humanos y constitucionales de la víctima, como el derecho a la salud, a la libertad sexual, vivir en una ambiente libre de violencia, la reparación integral y la garantía de no repetición, además no la protegen de la revictimización, amenazas e intimidación. Entonces la dimensión del delito juzgado por la justicia indígena no se equipara a los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, por lo tanto no se protege el bien jurídico vulnerado. Por lo tanto el procedimiento aplicado por las autoridades ancestrales carece totalmente de legitimidad, no se pondera los derechos de la

víctima por lo que la sanción aplicada no compensa al daño provocado a la víctima.

Esta sanción está en contra del principio de igualdad ante la ley; mientras este delito sería juzgaría en la justicia ordinaria con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Los objetivos que se plantearon en el proyecto de investigación, para ser verificados con los resultados obtenidos, son los siguientes:

Objetivo General

“Realizar un estudio conceptual, jurídico y doctrinario sobre la aplicación de la justicia indígena, y el nivel de incidencia en los derechos humanos y constitucionales.”

El objetivo general se verificó a través de la recopilación de información bibliográfica. Se analizó a profundidad la incidencia de la justicia indígena en los derechos humanos y constitucionales, demostrando que la runa justicia a través de los procedimientos y métodos utilizados para resolver controversias dentro de sus territorios vulneran los derechos fundamentales de los habitantes de las comunidades indígenas.

Objetivos Específicos.

El primer objetivo **“Determinar los procedimientos, consuetudinarios que se usan en la aplicación de la justicia indígena, las cuales se sustenta en el ámbito de las costumbres y tradiciones”**, se verifica específicamente en el segundo y cuarto capítulo, se puede demostrar con veracidad que los procedimientos que utilizan las autoridades indígenas para solucionar conflictos se sustentan en las costumbres y tradiciones propias de cada comunidad, puesto que varían entre una comunidad y otra. La Constitución vigente en el Artículo 171 claramente manifiesta que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen la potestad para aplicar su derecho propio, con base en sus costumbres y tradiciones, con la participación y decisión de las mujeres, respetando a cabalidad los derechos humanos y constitucionales.

El segundo objetivo específico **“Analizar la relevancia del tratamiento de los casos sometidos a conocimiento y resolución de las autoridades indígenas, y el respeto a los derechos humanos y constitucionales”** se verifica eficazmente en el análisis del Caso La Cocha el mismo que es de trascendencia nacional e internacional, caso que conoció primeramente las autoridades indígenas posteriormente la justicia ordinaria, la Corte Constitucional, en la sentencia limita a la justicia indígena para que no conozca casos penales; también analicé un caso de violación, que es juzgado por las autoridades indígenas, quienes dejan en la impunidad este delito y vulneran los derechos humanos y constitucionales de la víctima.

El tercer objetivo **“Presentar una propuesta jurídica de normas que regulen la justicia indígena en armonía con la Constitución de la República del Ecuador**.” Se justifica plenamente con la propuesta jurídica presentada en el presente trabajo, para que las autoridades indígenas ejerciten su derecho propio, sin vulnerar los derechos humanos y constitucionales.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis planteada es la siguiente: **“La aplicación de la justicia indígena en el Ecuador al carecer de normas escritas con frecuencia incide en la violación de los derechos humanos y constitucionales.”** Esta hipótesis de igual manera ha sido contrastada, en su totalidad, con el estudio doctrinario y legal, con los análisis de los casos sometidos a conocimiento de las

autoridades ancestrales, donde se evidencia que además de violar derechos humanos y constitucionales dejan en la impunidad los delitos; a través de las encuestas y entrevistas, se constata que las autoridades indígenas carecen de normas escritas para conocer y resolver las controversias que se suscitan dentro de sus territorios, por lo que comúnmente incurren en la violación de los derechos humanos y constitucionales.

8. CONCLUSIONES

Del trabajo realizado llegamos a las siguientes conclusiones:

- A través de la justicia indígena se aproxima a que nuestra sociedad pueda tener un pluralismo jurídico, puesto que éste no existe, pero el respeto a ciertas normas así lo consideran.

- Que la existencia de comunidades y territorios ancestrales han generado los usos y costumbres, cuya práctica se asimila a la justicia indígena.

- En todas las prácticas y costumbres ancestrales que se practican dentro de la justicia indígena no están escritas, y sus prácticas se trasmiten a través de la tradición, de generación en generación.

- Con la regulación en la Constitución se concluye que la justicia indígena debe sustentarse en el debido proceso, a fin de garantizar que dentro de sus costumbres se respeta la legítima defensa, la dignidad y los derechos humanos.

- Que la justicia indígena actualmente se la ejerce a través de los jefes de la comunidad o mayorales, pero que no tienen un sustento jurídico de gobierno y administración.

- Que la Constitución reconoce a los usos y costumbres para la solución de conflictos internos que no afecten los derechos humanos y la estructura jurídica del país.

- Que en el Ecuador no tenemos el derecho consuetudinario y que la justicia responde al positivismo o a normas escritas, cuyo respaldo es la elaboración por los asambleístas elegidos por el pueblo.

- La justicia indígena que se viene practicando, especialmente cuando se han cometido delitos, se atenta contra los derechos humanos y las víctimas quedan en la indefensión.

- Que las penas que se vienen aplicando en el cometimiento de delitos en la justicia indígena como es el uso del látigo, no fue una costumbre indígena sino española que ahora la ha asimilado la justicia indígena para sancionar delitos y contravenciones.

- Que la forma como se viene aplicando la justicia indígena es atentatoria a los derechos humanos y es obligación del Estado a través de la justicia común intervenir garantizando la seguridad jurídica.

- Que de conformidad con el Artículo 11, numeral 2, de la Constitución, la justicia indígena no puede ubicarse fuera del principio de igualdad ante la ley para el juzgamiento de delitos o contravenciones, como privilegio.

- Que de la investigación de campo se concluye proponer una ley que regule el ejercicio de la justicia indígena.

9. RECOMENDACIONES

- De la investigación de campo se recomienda que se elabore una ley por parte de la Asamblea Nacional, en la que se regule la jurisdicción y alcance de la justicia indígena, en los ámbitos civil y penal, fundamentalmente.

- Que las facultades de jurisprudencia en los planes de estudio, sobre la asignatura de régimen penal, se presente un proyecto de reformas para que se someta a la Asamblea Nacional sobre el respeto a los derechos humanos en la justicia indígena.

- Que el Consejo de la Judicatura a través de los órganos administrativos intervenga en la justicia indígena, entregando el apoyo logístico, con personal preparado en los idiomas ancestrales para el ejercicio de la justicia indígena.

- Que el Ministerio del Interior, hasta que se dicte una ley, debe dictar un instructivo por escrito donde se faculta el ejercicio de la justicia indígena en los conflictos internos de las comunidades y pueblos ancestrales, a fin de que se respete los derechos humanos.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 171, regula la justicia indígena a fin de que los pueblos y comunidades ancestrales resuelvan internamente sus conflictos.

Que, quienes son integrantes de las comunidades y pueblos ancestrales han confundido que el ejercicio de la justicia indígena les permite apartarse de la norma constitucional y del régimen punitivo nacional.

Que, de conformidad con el Artículo 82, de la Constitución de la República del Ecuador, se garantiza la seguridad jurídica a base de la existencia de normas jurídicas previas, situación que no existe en la justicia indígena y se presta para juzgar delitos graves a su manera, distorsionando el ejercicio de la justicia común.

Que, es deber de la Asamblea armonizar el texto constitucional con las leyes secundarias y en uso de sus atribuciones constantes en el Artículo 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA

Artículo 1.- Del ámbito de aplicación. Los preceptos de esta ley regulan los conflictos internos que se producen entre personas y comunidades, en base a las costumbres ancestrales que serán aplicadas por los juzgadores que nombre la comunidad.

Artículo 2.- Los delitos y contravenciones que atenten contra los derechos humanos quedan excluidos de la aplicación de la justicia indígena y serán juzgados utilizando el debido proceso previsto en la Constitución.

Artículo 3.- En cuanto a los conflictos de tierras de los habitantes de comunas y pueblos ancestrales se aplicarán los preceptos de la Ley de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, cuya competencia la tiene el Ministro de Agricultura,

Artículo 4.- Los asuntos de carácter familiar, similares a las contravenciones, serán juzgados por la justicia indígena y la autoridad que tenga competencia.

Artículo 5.- El Ministerio del Interior queda facultado para que junto con las comunidades indígenas elaboren la casuística de asuntos civiles y penales que aplicarán la justicia indígena, incluidas las sanciones a que haya lugar.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los….. días del mes de…….. del año…....

f)……Presidenta.

f) ……...Secretaria.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Alberto, Plurinacionalidad Democracia en la Diversidad, Ed. Abya- Yala, Quito, 2009.
- AYALA, Mora, Enrique, Interculturalidad en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar.

- CABANELLAS, de las Cuevas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Ed. Heliasta S. R. L., Buenos Aires, 1997.
- CABEDO, Vicente; Peña, Antonio; López, Francisco, Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina, Ed. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2002.
- CARPIO, Frixone, María, Fernanda, Pluralismo jurídico en el Ecuador, ¿existe una verdadera aplicabilidad en el ámbito penal?, Universidad San Francisco de Quito.
- Código Civil del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 46 de 24- jun.- 2005.
- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Proyecto Político Alternativo, 1997.
- Confederación de Nacionalidades Indígenas, Órgano de difusión de la Confederación de Nacionalidades Indígenas, septiembre 1992.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20- oct.- 2008.
- Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.
- CORONEL, Simancas, Jackeline, Conferencia “Pluralismo Jurídico y Justicia Intercultural”, Consejo de la judicatura.

- Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
- GARCÍA, Falconí, José, Análisis Jurídico Teórico- Práctico del Código Orgánico General de Procesos.
- GRIJALBA, Agustín, Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos, Revista Programa Andino de Derechos Humanos.
- ILAQUICHE, Raúl, Administración de Justicia Indígena en la Ciudad: Estudio de un Caso, Revista Yachaikuna, 2001.
- ITURRALDE, Digo, El Derecho Constitucional en el Ecuador, Ed. Instituto Nacional Indigenista, 2007.
- KOWII, Ariruma, Pueblos Indios, Estado y Derecho, Corporación Editora Nacional, Quito, 1992.
- LEMA, Alejandro, Jurisdicción y Competencia de las Autoridades de Administración de Justicia.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52 de 22- oct.- 2009.
- MACAS, Luis, Plurinacionalidad, Democracia en la Diversidad, Ed. Abya-Yala, Quito, 2009.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- PÉREZ, Guartambel, Carlos, Justicia Indígena, Ed. Universidad de Cuenca, 2006.
- RAMÓN, Valarezo, Galo, Plurinacionalidad o Interculturalidad en la Constitución?, Centro Bolivariano de Estudios Multidisciplinarios.
- SÁNCHEZ, Botero, Esther, Justicia y Pueblos Indígenas del Ecuador, Quito, 2007.
- SÁNCHEZ, Marcela, Tesis: Límites de la Actividad Jurisdiccional con Relación al Debido Proceso en Materia Penal, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2015.
- TIBÁN, Lourdes, Estado Intercultural, Plurinacional y Derechos Colectivos en el Ecuador, Ed. Pacheco, Quito, 2010.
- TIBÁN, Lourdes, Ilaquiche, Raúl, Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Ed. Fundación Defensoría Kichwa de Cotopaxi FUDEKI, Quito, 2004
- TRUJILLO, Julio; Grijalva, Agustín; Endara, Ximena, Justicia Indígena en el Ecuador, Ed. Universidad Andina Simón Bolívar/ Projusticia, Quito, 2001.
- WOLKMER, Antonio, Pluralismo Jurídico: Nuevo Marco Emancipatorio en América Latina, Ed. CONEJUS, Bogotá, 2010.

11. ANEXOS

ANEXO 1
FORMATO DE ENCUESTA A MIEMBROS DE LA JUSTICIA INDÍGENA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Distinguido señor (a) miembro de la justicia indígena:

Me dirijo a usted de la forma más comedida, a fin de solicitarle se digne contestar las siguientes interrogantes, lo cual me será de gran utilidad en el desarrollo de mi tesis “ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALES”.

1¿Conoce Usted, si existen reglas escritas mediante las cuales las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas administran justicia?

Si ( ) No ( )
Cuáles……
……

2. ¿Considera Usted, que los procedimientos consuetudinarios que se usan en la aplicación de la justicia indígena inciden en los derechos humanos y constitucionales?
Si ( ) No ( )
¿Por qué?
……
……
3. ¿Según la Constitución qué tipos de infracciones son de competencia de conocimiento y resolución de las autoridades indígenas?
……
……
4. ¿Considera Usted, que las autoridades de la justicia indígena al aplicar sus procedimientos y métodos en la solución de los conflictos están violando los derechos constitucionales?
Si ( ) No ( )
¿Por qué?
……
……
5. ¿Conoce Usted, cuáles son las diferencias que existe entre la administración de la justicia indígena y la justicia ordinaria.
Si ( ) No ( )
Cuáles……
……
6. ¿Sabe Usted, que las comunidades pueblos y nacionalidades pueden crear sus propias normas y aplicarlas en sus territorios?
Si ( ) No ( )
Cuáles……
……
7. ¿Considera usted que es necesario establecer una norma que regule la justicia indígena en armonía con la Constitución?
Si ( ) No ( )
¿Por qué?
……
……

ANEXO 2

FORMATO DE ENCUESTA A ABOGADOS
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Distinguido abogado (a):

Me dirijo a usted de la forma más comedida, a fin de solicitarle se digne contestar las siguientes interrogantes, lo cual me será de gran utilidad en el desarrollo de mi tesis "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALES".

1. ¿Considera Usted, que los procedimientos consuetudinarios que se usan en la aplicación de la justicia indígena inciden en los derechos humanos y constitucionales?

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

……

2. ¿Considera Usted, que las autoridades de la justicia indígena al aplicar sus procedimientos y métodos en la solución de los conflictos están violando los derechos constitucionales?

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

……

3. ¿Considera Usted, que las leyes originadas del Estado deben ser aplicadas en forma general a todos los habitantes del Ecuador, incluidos los pueblos indígenas?

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

……

4. ¿Considera Usted, que la administración de justicia indígena al aplicar sus procedimientos amparados en las costumbres y tradiciones respetan el debido proceso?

Si ( ) No ( )

¿Por qué?

……

ANEXO 3

ENTREVISTA A INTEGRANTES DEL CABILDO DE LA COMUNIDAD INDÍGENA BUCASHI, PERTENECIENTE A LA PARROQUIA SAN LUCAS, CANTÓN LOJA, PROVINCIA LOJA.

1. ¿Conoce Usted, si existen reglas escritas mediante las cuales las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas administran justicia?

2. ¿Cuáles son los métodos que aplican en la solución de los conflictos?

3. ¿Considera Usted, que al utilizar aquellos métodos en la solución de conflictos están violando los derechos humanos?

4. ¿Conoce Usted, cuáles son las diferencias que existe entre la administración de justicia indígena y la justicia ordinaria?

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 8

5. MATERIALES Y MÉTODOS 87

6. RESULTADOS 90

7. DISCUSIÓN 127

8. CONCLUSIONES 130

9. RECOMENDACIONES 133

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 134

10. BIBLIOGRAFÍA 136

11. ANEXOS 140

INDICE 144