UNIVERSIDAD ANDINA "SIMÓN BOLÍVAR", SEDE ECUADOR

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

TEMA

"VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA"

TUTOR: Dr. Gabriel Paz Costa Mg. Sc.

POSTULANTE: SILVIO BRIGADIER SUQUILANDA LUDEÑA

LOJA-ECUADOR

2015

DR. GABRIEL PAZ COSTA, MGS. DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS PRESENCIALES Y DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de tesis "VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA", desarrollado por el aspirante: Silvio brigadier Suquilanda Ludeña, previo a optar por el grado de Especialista en Derecho Procesal, el mismo que cumple con los requisitos exigidos por los Reglamentos de la Universidad Nacional de Loja, con los procedimientos técnicos de control interno y con las normas de la investigación científica, por lo tanto, autorizó su presentación, sustentación ante el respectivo tribunal de grado.

Loja, noviembre de 2012

Dr. Gabriel Paz Costa Mgs.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **SILVIO BRIGADIER SUQUILANDA LUDEÑA**, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

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

Autor: **Silvio Brigadier Suquilanda Ludeña**

Firma:

Cédula: 1103652523

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

Yo, **SILVIO BRIGADIER SUQUILANDA LUDEÑA**, declaro ser autor de la tesis titulada "Violación de garantías constitucionales en la aplicación de la justicia indígena", como requisito para optar por el grado de Especialista en Derecho Procesal. 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 dieciséis días del mes de diciembre del dos mil quince, firma el autor.

Autor: Silvio Brigadier Suquilanda Ludeña

FIRMA:

CEDULA: 1103652523

DIRECCIÓN: Balcón Lojano

CORREO ELECTRÓNICO: brigadiersl@hotmail.com

TELÉFONO: 2585764

DATOS CONTEMPLADOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Gabriel Paz Costa Mgs.

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos a la Universidad Andina "Simón Bolívar", Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica Social y Administrativa, a la Carrera de Derecho; y por su intermedio a sus autoridades, directivos, maestros, por su dedicada e invalorable acción en beneficio del adelanto de nuestra carrera; en especial al Dr. Gabriel Paz Costa Mg. Sc., quien de manera desinteresada entrega sus conocimientos para el planteamiento, guía y ejecución de la presente investigación.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

EL TEMA: "Violación de garantías constitucionales en la aplicación de la justicia indígena"

INTRODUCCIÓN

1.- CAPITULO I: LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

1.1. Reconocimiento constitucional del derecho indígena en el Ecuador.

1.2. La justicia indígena en la constitución del 2008

1.3. Reconocimiento de los de derechos de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT, sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales, ratificada en 1998 por nuestro país.

1.4. Derecho Comparado, el derecho indígena y la administración de justicia indígena en algunas constituciones latinoamericanas

2. CAPITULO II: El derecho Indígena y la administración de justicia indígena.

2.1. Violación de derechos constitucionales en aplicación de la justicia indígena.

1.2. Procedimiento de juzgamiento en la justicia indígena

1.3.- Jurisprudencia ecuatoriana

3. Capítulo III:

3.1 Conclusiones

3.2 Recomendaciones

3.3 Bibliografía

INTRODUCCIÓN:

Los pueblos y nacionalidades indígenas desde tiempos ancestrales han ejercido prácticas y costumbre basadas en su derecho consuetudinario, siendo la administración de justicia parte de este derecho, si bien es cierto en la actualidad se encuentra reconocida la administración de justicia indígena en el Art.171 de la Constitución de la República del Ecuador, pero no se encuentra normada. Esta justicia tiene sus propios preceptos, objetivos, fundamentos y características.

El tema general propuesto en el presente estudio consiste en realizar un análisis jurídico sobre la violación de garantías constitucionales en la aplicación de la justicia indígena, observando siempre los tratados y convenios internacionales sobre el respeto de los derechos humanos.

El primer capítulo trata sobre la Justicia indígena en el Ecuador, su reconocimiento en las constituciones de 1978, 1998 y 2008, para continuar realizando un estudio prolijo del Convenio 169 de la OIT, sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales, ratificada en 1998 por nuestro país; además el derecho indígena y la administración de justicia indígena en algunas constituciones latinoamericanas como derecho comparado.

En el segundo capítulo realizo un análisis minucioso y exhaustivo de la violación de derechos constitucionales en aplicación de la justicia indígena, además los procedimientos de juzgamiento en la justicia indígena y para finalizar transcribo algunos casos que se constituye en jurisprudencia ecuatoriana.

El capítulo tercero está destinado al desarrollo de conclusión y recomendaciones que a mi criterio considero pertinentes luego de haber concluido el presente trabajo.

1.- CAPITULO I: LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

1.1. Reconocimiento constitucional del derecho indígena en el Ecuador.

Es preciso realizar una breve reseña histórica con la finalidad de poder establecer las diferentes transformaciones que ha tenido el derecho indígena en algunas de nuestras Constituciones, para en lo posterior realizar un análisis jurídico de cada uno de los elementos del Art. 171 de la Constitución vigente, que reconoce este derecho.

La historia de nuestro país nos relata, que por un sinnúmero de presiones ejercidas por los pueblos indígenas al entonces Congreso Nacional de 1996 se vieron obligados a reformar el Art. 1 de la Constitución de 1978, quedando establecido la norma constitucional de la siguiente manera:

> Art. 1 "El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable y alternativo"[1]

Es así, que se reconocía la diversidad de pueblos, y; comunidades indígenas que habitan en nuestro territorio, declarando al Ecuador cómo un Estado pluricultural y multiétnico.

> **Estado Pluricultural:** "… En términos generales, el estado pluricultural está basado en la afirmación de las diversas culturas y su integración dentro de la identidad y carácter del Estado. Desde este punto de vista, un estado pluricultural supone el reconocimiento y respeto de los pueblos y comunidades indígenas y campesinas como sujetos políticos y no como objetos de políticas. Un modelo de Estado Pluricultural pasa entonces por el reconocimiento y vigencia real, de un conjunto de derechos económicos, territoriales, culturales y políticos de los pueblos indígenas. Dicho de otro modo, Un Estado Pluricultural

[1] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1978, *Corporación de Estudios y Publicaciones, Art.1.*

es un estado en el que el poder está distribuido y no concentrado ni centralizado…"[2].

Estado Multiétnico: "Se aplica esta palabra generalmente para sociedades o grupos en donde cohabitan diferentes grupos étnicos, sin importar diferencias de cultura, raza e historia, bajo una identidad social común mayor que la «nación» en el sentido convencional. Todas las grandes ciudades pueden ser consideradas sociedades multiétnicas, incluso aquéllas en las que el odio racial y la intolerancia étnica es frecuente"[3].

Luego de tener una idea clara de lo que es un Estado pluricultural y multiétnico debo manifestar lo siguiente: Que es el reconocimiento que hace un Estado a los pueblos y comunidades indígenas que habitan en una nación, sin discriminación de ninguna naturaleza, y sujetos de derechos.

De la misma manera, por las constantes luchas perpetradas por nuestros pueblos indígenas en 1997 logran que el Estado ecuatoriano convoque a una Asamblea Nacional Constituyente, la misma llego a funcionar paralelamente con el Congreso Nacional de ese entonces, redactándose la Constitución que tuteló a partir de agosto de 1998.

La Constitución de 1998, mantiene lo dispuesto en el Art.1 de la Carta Magna de 1978; pero con la novedad de que los reconoce como sujetos colectivos de derechos a los pueblos indígenas, ya que; el movimiento indígena logra la ratificación por parte del Congreso Nacional del Convenio 169 de la OIT, y, por tanto, logró la incorporación, por vez primera, en la historia del Ecuador el reconocimiento constitucional de estos derechos, quedando establecidos de la siguiente manera:

Art. 84.- "El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

[2] http://www.losandes.com.pe/Economia/20100328/34380.html, martes 09 de octubre de 2012
[3] http://es.answers.yahoo.com/question/index?qid=20091004145007AAUiL5, martes 9 de octubre 2012

1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.

2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública.

Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.

3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.

4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.

6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.

7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.

8. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.

9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.

10. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.

11. Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.

12. A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.

13. Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado.

14. Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.

15. Usar símbolos y emblemas que los identifiquen"[4].

---

[4] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1998, *Corporación de Estudios y Publicaciones*, Art. 84.

El doctor Agustín Grijalva, catedrático universitario referente a derechos colectivos sostiene:

> "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)"[5]

Por otra parte, en la publicación realizada por la fundación Tukui Shimi, como parte del proyecto "*fortaleciendo los derechos de los pueblos indígenas en el nuevo marco constitucional del Ecuador*", referente a derechos colectivos encontramos:

> "…Los derechos colectivos representan un avance en materia de derechos fundamentales porque reconoce a los individuos como portadores de derechos fundamentales y a los pueblos les reconocen y garantiza la vigencia de su cultura, de su territorio, de sus instituciones. De hecho, han sido incluso denominados como "derechos de sus instituciones. De hecho, han sido incluso denominados como "derechos de tercera generación" en virtud de que amplían la esfera de los derechos y reconocen un sujeto especial de derechos fundamentales: el sujeto comunitario expresado en los pueblos y nacionalidades."[6]

Los derechos colectivos se pude decir que son los derechos de incidencia colectiva y que sus titulares no son solamente los individuos, sino también agrupaciones o asociaciones, comprendiendo este concepto desde simples grupos hasta la sociedad en su conjunto.

El inciso cuarto del Art. 191 de la Constitución del 1998 de manera expresa indica:

> "Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho

[5]http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf, 10 de octubre del 2012.
[6] http://www.tukuishimi.org/documentos/derechoscolectivos19982008.pdf , 12 de octubre del 2012.

consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional."[7]

El Doctor Julio Cesar Trujillo, en la obra publicada por la Universidad Andina Simón Bolívar, titulada JUSTICIA INDIGENA, aportes para un debate, analiza el mencionado numeral cuarto del Art. 191 en los siguientes términos:

> "…este precepto constitucional comienza por reconocer a las autoridades indígenas competencia para ejercer "Funciones de Justicia" y éste es el primer precepto constitucional; nótese que esta función también es la del juez estatal según el art. 192, pero mientras el medio de que éste ha de valerse es la ley estatal, al tenor del Art. 199, el medio que debe emplear la autoridad indígena es el derecho propio o consuetudinario, al tenor del citado inciso cuarto del Art.191. Éste es el segundo reconocimiento que merece estudio aparte y al que dedicare algunas páginas luego.
>
> Respecto de la autoridad indígena, a su vez, conviene tener presentes dos conceptos: uno es que la autoridad competente para ejercer funciones de justicia es la autoridad a la que la respectiva comunidad indígena le haya constituido en su autoridad, según sus propios sistema de instituirla (Art. 84.7), no sé, pues, funcionario del Estado; dos, la potestad de administrar justicia no debe estar necesariamente radicada en un órgano especializado, como ocurre en el Ecuador, ni nace de la Ley si no de la misma comunidad, que según el mismo Art. 84.7 no solo tiene derecho para instituir sus autoridades sino que tiene además derecho para organizar la forma cómo éstas han de ejercer las potestades que la comunidad le otorga.
>
> Una tercera prescripción del inciso 4 del Art. 191 es que la competencia de la autoridad indígena para administrar justicia recae sobre los "conflictos internos". Se ha de entender que son tales los que surgen en el seno de la comunidad y amenazan romper o rompen la armonía o las formas de vida y valores que la identifican como la nacionalidad que dice ser y, a la vez, diversa de las otras

[7] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1998, *Corporación de Estudios y Publicaciones,* Art. 191, inciso cuarto.

nacionalidades indígenas, de los pueblos negros y de la sociedad hegemónica.

Se trata de una competencia en razón de las personas y solo ocasionalmente en razón del territorio, por tanto cabe distinguir los conflictos entre los miembros de una misma comunidad, los conflicto de una comunidad con otra comunidad y los de los miembros de una comunidad con los miembros de otra comunidad; además están los conflictos de los indígenas con los no indígenas, caso en el que hay que diferenciar de los no indígenas de los no indígenas que viven fuera de la comunidad de los que viven en ella o con ella.

Las competencia de la autoridad indígena sobre las dos especies de conflictos aquí mencionados es indiscutible, ya que no cabe duda del carácter interno del conflicto que amenaza romper o rompe la paz de la comunidad indígena, sin perjuicio de que cuando la autoridad indígena considere que es mejor y más conveniente remitir la causa a la autoridad estatal, lo haga así por su propia decisión.

Para la solución de los otros conflictos cabe variadas combinaciones en las que debe concurrir los criterios de la interculturalidad en la apreciación de los hechos y del derecho, es decir criterios que pongan a salvo los valores y formas de vida de los indígenas, de los que depende la supervivencia del pueblo indígena como tal y como pueblo diferente, y los derechos fundamentales de la persona de los no indígenas.

No solo los conflictos de los indígenas con los no indígenas sino que también las resoluciones de la autoridad indígena y el derecho consuetudinario por ella aplicado pueden suscitar conflictos con las resoluciones de las autoridades estatales y el derecho estatal a ellas confiado, la posibilidad de que existan estos conflictos está prevista, en cuarto lugar, en el citado inciso 4 del Art. 191.

El quinto mandato de este inciso es que una ley armonice y regule la solución de estos conflictos y prevea la colaboración de la autoridad estatal y de la autoridad indígena para que las decisiones de las autoridades indígenas no sean desconocidas por la autoridad estatal e incluso que ésta sea la llamada a ejecutarlas mediante la corrección, de ser necesario; incluso para no despojar al Estado del

monopolio de uso de la fuerza y hacer innecesario que los pueblos indígenas tengan que crear su propia fuerza pública.

En general, esta ley de armonización debería buscar que las actividades e instituciones del Estado y las de los pueblos o nacionalidades indígenas no se interfieran ni dupliquen actividades innecesariamente; también a este asunto dedicaré algunas reflexiones al final.

4. EL DERECHO PROPIO O CONSUETUDINARIO

El Art. 191, inciso cuarto, dispone además que la autoridad indígena tiene competencia para resolver los conflictos internos "aplicando normas y procedimiento propio…" de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario". En estos términos, la Constitución Política reconoce el pluralismo jurídico de que antes hablamos.

Desde el punto de vista del derecho propio, por consiguiente, no cabe discusión acerca de la existencia del derecho indígena, al que la Constitución denomina derecho propio o consuetudinario; pero es necesario también darle sustento teórico y además determinar su contenido.

La sustanciación teórica tropieza con numerosas dificultades que nacen de las diferentes concepciones del hombre, de la sociedad y de las diversas maneras particulares de organizar el mundo y la convivencia humana, a las que hicimos referencia más arriba. Una de esas dificultades consiste en encontrar un concepto de derecho que sea aceptado por todos, otra dificulta es la de convenir en qué ha de entenderse por derecho consuetudinario.

Con el termino derecho ocurre lo que es frecuente que ocurra con las palabras de uso general y es que todo sabemos de qué estamos hablando cuando las usamos en la conversación corriente, pero no acertamos a dar de ellas un concepto que nos satisfaga cuando intentamos aprender su esencia.

Esta dificultad la han experimentado todos los grandes juristas que han intentado responder a la pregunta Qué es el derecho, y no pocos han terminado por construir su propia teoría que, aceptada por

unos combatida por otros, ha servido para confirmar que la respuesta tropieza con dificultades casi insalvables.

No pretendemos resolver esas dificultades no nos parece útil el repaso de las numerosas teorías que se han propuesto para el efecto, pues son tantas que los autores ni siquiera han pedido ponerse de acuerdo en enunciarlas.

Preferimos detenernos en identificar al derecho por la función que cumple en la vida de la especie humana llama a vivir en sociedad, y decimos que es la norma y conjunto de normas que regulan el comportamiento de los individuos en sus relaciones con los otros individuo, cuya violación es sancionada por la colectividad en cuanto perturba la paz o amenaza sus supervivencia."[8]

Como podemos evidenciar aparentemente la Constitución de 1998, numeral cuarto del Art. 191 y analizada por el Doctor Julio Cesar Trujillo, en líneas anteriores; reconoce el pluralismo jurídico, pero considero que esto no es tan cierto, por cuanto la aplicación del derecho indígena se encuentra condicionada a la Constitución y la Ley, por lo que no era posible la aplicación de este derecho colectivo, pese a que existen principios de aplicación directa de los derechos constitucionales, sin que la falta de la ley sea pretexto para dejar de aplicarlos o vulnerar estos derechos.

1.2. La justicia indígena en la constitución del 2008

La nueva Constitución ecuatoriana vigente, reitera el reconocimiento de la administración de justicia indígena, pero ésta vez, le da una mayor importancia y una mayor amplitud, puesto que, se dedica una sección titulada "justicia indígena" en el capítulo singularizado "Función Judicial y justicia indígena", con lo que considero dejó de ser un principio general de la Función Judicial; por otro lado, se consagra el control constitucional de las decisiones de la justicia

[8]http://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/11786/Justicia%20ind%C3%ADgena%20aportes%20para%20un%20debate.pdf?sequence=1 , 13 de octubre de 2012.

indígena entre otros derechos, a los cuales me referiré en líneas posteriores.

El artículo 171 de la Constitución Ecuatoriana vigente define:

> "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 justicia ordinaria"[9]

Es pertinente realizar una definición de cada uno de los elementos comprendidos en la disposición constitucional anteriormente trascrita y lo realizo en los siguientes términos:

a) ***Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas***, Se reconoce facultades de administración de justicia a otras colectividades, la norma de 1998 solo habla de "autoridades de los pueblos indígenas", en la práctica quienes resuelven los conflictos en una gran mayoría son las autoridades de las comunidades indígenas.

b) ***El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas***, con lo que se está garantizando que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa y materia, por lo que se debe tomar en cuenta lo resuelto por la justicia indígena para este efecto.

[9] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, *Corporación de Estudios y Publicaciones*, Art. 171

c) ***Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad,*** en aplicación de la justicia indígena es evidente la violar derechos humanos.

d) Con garantía de participación y decisión de las mujeres, la participación de las mujeres en aplicación de la justicia indígena cumple un papel fundamental, en cuanto a hacer ejecutar lo juzgado.

e) No sean contrario a la constitución y a los derechos humanos, Que en aplicación de la justicia no se puede invocar la cultura cuando se atente en contra de los derechos reconocidos de la constitución y tratados y convenios internacionales de los cuales el Estado ecuatoriano es suscriptor.

f) Reconoce a las autoridades indígenas el poder ejercitar jurisdicción en asuntos internos de sus comunidades, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial

El Dr. Carlos Poveda, referente a este reconocimiento constitucional refiere:

> "Históricamente se determina que esta facultad data desde tiempos anteriores a la conquista española convirtiéndose en un práctica que permitió la configuración de un derecho consuetudinario por parte de estas poblaciones; en un contexto más formalista se encuentra el Estatuto de las Comunas Campesinas de 1976 el que se muestra como un esfuerzo de acoplamiento de esta jurisdicción indígena dentro de la normativa ecuatoriana; mediante esta normativa se otorgaba a los "Cabildos" la competencia para conocer sobre conflictos de linderos o semovientes, realidad que se mostraba como la de mayor recurrencia por parte de estas poblaciones."[10]

Como podemos evidencia la Constitución que se encuentra en vigencia, introduce un sinnúmero de cabios con el fin de que ésta

[10] Poveda, Carlos; "Jurisdicción Indígena", en Reconocimiento de Derechos, exigibilidad de obligaciones, Revista FORO No. 8, UASB, Corporación Editora Nacional, Quito, 2007. Pp. 185,186..

norma legal cumpla las expectativas de los pueblos y nacionalidades indígenas, teniendo en cuenta que se incluye a las mujeres en los sistemas jurisdiccionales, la jurisdicción y la competencia garantiza que las decisiones indígenas sea respetadas por las instituciones y autoridades públicas, las mismas que están sujetas al control constitucional.

Además esta norma dispone crear una ley que coordine la justicia indígena y la justicia estatal, en otras palabras se refiere a la creación de un estamento legal procesal que establezca competencias.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, en sentencia T-903-09, hace una interpretación frente al derecho reconocido a los pueblos y nacionalidades indígenas en su Art. 246 de la siguiente manera:

> "Los miembros de las comunidades indígenas están amparados por un fuero especial que, dadas ciertas circunstancias, los somete a la jurisdicción especial indígena y no al sistema nacional"[11]

La jurisprudencia constitucional del país vecino reconoce la existencia de un verdadero derecho al fuero indígena, a todas las personas integrantes de las comunidades indígenas.

Por otra parte la Corte Constitucional colombiana en sentencia T-728 de 2002, define al fuero indígena en los siguientes términos:

> "El fuero indígena es el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistemas jurídico nacional y viceversa, lo cual se debe en buena medida a la gran diversidad de sistemas de resolución de conflictos por el amplio número

[11] http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-903-09.htm, 20 de octubre de 2012

de comunidades indígenas y a que los parámetros de convivencia en dichas comunidades se basen en concepciones distintas, que generalmente hace referencia al "ser" más que al "debe ser", apoyados en una concepción integradora entre el hombre y la naturaleza y con un fuerte vínculo con el sistema de creencia mágico-religiosas"[12]

1.3. Reconocimiento de los de derechos de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT, sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales, ratificada en 1998 por nuestro país

La ratificación del convenio 169 OIT, por parte del Ex Congreso Nacional de 1998, fue un logro obtenido por nuestras comunidades indígenas; luego de las constantes luchas por ser reconocidos sus derechos en nuestra norma constitucional.

Los países suscriptores de este convenio internacional están obligados a reconocer como derechos de los pueblos indígenas entre otros los siguientes:

"Art. 5 numeral literal a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

Art. 8 numerales 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

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

Art. 9 numerales 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente

[12] http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-728-2002.htm, 20 de octubre de 2012

reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados concurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

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

Art. 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."[13]

Debemos tener en cuenta que la aplicación de las normas de administración de la justicia indígena y reconocida en este convenio se encuentra regulada y controlada en nuestra Constitución, leyes, y normas internacionales; por lo tanto el reconocimiento de la costumbre y procedimientos indígenas no es ilimitado, cosa que muchos dirigentes indígenas desconocen.

Las autoridades y normas indígenas deben respetar los derechos humanos internacionales reconocidos a todos los ciudadanos del mundo, según lo dispone el Art. 9 anteriormente trascrito.

La Constitución del Ecuador en el Art. 171 en cumplimiento y aplicación del convenio internacional ratificado por nuestro país, posibilita la aplicación de las normas y procedimientos especiales para la solución de los conflictos internos suscitados dentro de los pueblos y comunidades indígenas.

Pero debemos tener en consideración que el hecho de que se garantice la solución de conflictos internos, se estaría dando potestades ilimitadas, ya que; en la actualidad conocen de conflictos penales, civiles, mercantiles, etc. Esto a pesar de que el convenio antes mencionado en sus Art. 9 y 10 solo se refiere a tramitación de conflictos penales, además el respeto de los métodos de represión de delitos

[13] CONVENIO OIT Nro. 169 SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES 1989, Art. 5 literal a), Art.8 numerales 1 y 2, Art. 9 numerales 1 y 2, Art. 10 numeral 1.

cometidos por miembros de comunas indígenas y el acatamiento por parte de las autoridades de las costumbres para imponer sanciones.

1.4. Derecho Comparado, el derecho indígena y la administración de justicia indígena en algunas constituciones latinoamericanas

En el presente título me referiré al texto constitucional de países como Perú, Colombia, Bolivia y Paraguay, países con una gran diversidad de pueblos y nacionalidades indígenas.

PERÚ

> **Art. 149 .- "**Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".[14]

Es preciso citar parte del Art. 2 de literal h) de esta Constitución que tipifica lo siguiente:

> "Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes".[15]

Colombia

> Art. 246 "Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional"[16]

Bolivia

[14] Constitución Política del Perú, Asesores Financieros S.A. Informativo legal Rodrigo, pp. 51 y 52.
[15] Constitución Política del Perú, Asesores Financieros S.A. Informativo legal Rodrigo, pp. 6.
[16] http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf, 30 de octubre de 2012.

Art 190: "I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.

Artículo 191: I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

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

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

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

Artículo 192: I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina

con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.[17]

Paraguay

Art. 63 De la identidad étnica: "Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena"[18].

Al igual que en nuestra constitución, y de las normas constitucionales de distintos países latinoamericanos trascritas en líneas anteriores, se evidencias que las mismas son semejantes en el sentido, que reconocen derechos y procedimientos para el ejercicio de la justicia indígena, siempre que sean ejercidas dentro de su ámbito territorial, a través de su derecho consuetudinario y que no violen los derechos de las personas.

En efecto, la idoneidad de las normas, de los usos y costumbres indígenas desde el punto de vista del Derecho, como la de su administración de justicia está condicionada a su respeto a los derechos humanos y constitucionales, sin que esto signifique en forma alguna el irrespeto al ejercicio de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas existentes en cada nación.

A pesar de aquello hemos siendo testigos desde hace algunos años atrás, de la evidente vulneración de varios derechos humanos y constitucionales, ante el maltrato que reiteradamente la prensa ecuatoriana da a conocer los castigos denigrantes ejercidos por las comunidades indígenas, y que; en el capítulo que a continuación

[17] http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469, 30 de octubre de 2012.
[18] http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html, 31 de octubre de 2012.

desarrollare demostrare la evidente vulneración de derechos constitucionales en la aplicación de la justicia indígena.

2. CAPITULO II: El derecho Indígena y la administración de justicia indígena.

2.1. Violación de garantías constitucionales en aplicación de la justicia indígena.

A lo largo de los años quienes vivimos en el Ecuador hemos observado en la televisión impactantes sanciones aplicados en las comunidades indígenas a supuesto infractores. De los casos que fueron trasmitidos se puede establecer que se lo realiza en público; siendo el castigo más común el clásico "ortigazo", los castigados son tradicionalmente maltratados en ropa interior, en algunas ocasiones aparecen desnudos pero el medio de comunicación oculta sus partes íntimas.

Se debe tener en cuenta que los "ortigazos" propinados a los infractores son realizados en público teniendo como espectadores a los indígenas, en varias ocasiones se ha visto que a los sancionados los hacen caminar cargando sacos de piedra; y por supuesto los ejecutores de las sanciones bañan a los supuestos infractores con agua helada. Esto ha sucedido a vista y paciencia de la sociedad ecuatoriana, Función Judicial, Fiscalía General del Estado, Función Legislativa y Función Ejecutiva entre otras, sin que se haya hecho algo para detener la constante violación de derechos constitucionales y humanos de quienes son sometidos a esta clase de justicia.

Para poder establecer la constante violación de los derechos constitucionales por partes de quienes ejercen justicia indígena, es procedente citar algunos de los casos que causaron mayor alarma social en nuestra nación.

La prensa de nuestro país lo llamo **el caso de Las Brujas de Calhuasí**, en el que se veía la aplicación de azotes y ortiga a dos

mujeres blancas mestizas en ropa interior, en presencia de las autoridades del lugar.

Los acontecimientos relatados en líneas anteriores me hace pensar que estamos frente a una autentica aplicación de justicia por mano propia, con clara violación a derechos constitucionales, derechos humanos, convenios y tratados internacionales.

El capítulo IV de la Constitución Art. 56 y siguientes, relativo a los derechos colectivos mantiene los mismos principios que el convenio 169 OIT, por lo tanto la incompatibilidad de la penalidad cruel con los propios derechos colectivos. En otras palabras en el caso de aplicarse tortura o castigos corporales se estaría violando el primer inciso del Art 171 de la Constitución que señala:

> Art. 171.- "Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y *que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales*"[19].

Se debe tener en consideración que existe arbitrariedad por parte de las autoridades de justicia indígena que, quebrantando la Constitución, ordenan sanciones contrarias a la dignidad y a algunos derechos humanos, como el de no recibir penas crueles, procedimiento inhumano y violencia física.

El Art. 66 numeral 3 el derecho a la integridad personal que incluye, los literales a) b) y c) de la Constitución disponen lo siguiente:

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

[19] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 171, primer inciso.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes."[20]

Además en el caso antes relatado se debe tomar en cuenta que la justicia indígena fue aplicada a dos ciudadanas que no son miembros de una comunidad indígena, y; nuestra norma constitucional otorga la potestad para resolver los litigios que se producen al interior de estas organizaciones que son conflictos que se producen entre sus miembros dentro de su territorio.

Para que un litigio sea considerado como conflicto interno de un pueblo indígena debe haberse producido en su territorio propio y entre sus miembros, ya que no se puede aplicar normas consuetudinarias a quienes las desconocen y nos las reconocen jurídicamente obligatorias, de no ser así; se estaría violando el debido proceso contemplado en el Art. 76 numeral 7 literal K de la Constitución de la República del Ecuador y Art 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que disponen:

Art 76 numeral 7 literal k "Ser Juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto"[21]

Art 10 declaración Universal de Derechos Humanos" Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus

[20] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 66, numeral 3 literal a) b) y c).
[21] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 76, numeral 7 literal K.

derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"[22]

Por lo tanto, debo manifestar que las autoridades de los pueblos indígenas únicamente pueden administrar justicia sobre asuntos propios de su comunidad, teniendo en cuenta que estas comunidades se forman por un conglomerado humano que vive en un determinado territorio.

Otro de los casos que causo una gran alarma social en nuestro país es el caso Quishpe, el cual fue condenado a pena de muerte por parte de algunas comunidades indígenas, y del cual se puede evidenciar la violación de algunos derechos constitucionales, tratados y convenios internacionales de derechos humanos y que en lo posterior lo analizare.

Según lo relato la prensa ecuatoriana lo que sucedió en el caso de un ciudadano llamado Orlando Quishpe, quien según los medios de comunicación escritos, había sido condenado a pena de muerte en la comuna La Cocha, provincia de Cotopaxi, Ecuador, por las correspondientes autoridades indígenas, acusado de matar a otro ciudadano.

Se tiene conocimiento que la pena de muerte nunca se ejecutó, pero sí la repetida afrenta cometida en múltiples comunidades indígenas: el golpe con ortiga en presencia de la comunidad, el baño con agua fría, los golpes, el desprecio de la dignidad humana.

Luego del castigo público ocurrido que los acusados fueron entregados a las autoridades competentes para ser juzgados por la administración de justicia ordinaria, además algunos dirigentes de las comunidades fueron apresados por la fuerza pública acusados de secuestro, tortura, maltrato, y extorción. Por estas consideraciones se

[22] http://www.un.org/es/documents/udhr/, 01 de noviembre de 2012.

solicitó una interpretación a la Corte Constitucional sobre lo que debe entenderse por conflicto interno en las comunidades indígenas.

Del caso relatado en líneas anteriores se establece que la pena de muerte impuesta por los dirigentes indígenas a un supuesto criminal contradice lo dispuesto en el Art. 66 numeral 1 de la Constitución y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que disponen

> Art. 66 numeral 1 Constitución "El derecho a la inviolabilidad de la vida, no habrá pena de muerte"[23]
>
> Art. 3 Declaración Universal de Derechos Humanos "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"[24].

Claro que nunca se llegó a ejecutar tal sanción, esto por la intervención de la máxima autoridad del país y demás funcionarios de distintas instituciones del Estado, pero sin duda alguna la pretensión y la sanción podrían haber sido ejecutadas sin la oportuna intervención del presidente de la república y demás funcionarios.

Por otra parte al haberse sometido al supuesto criminal al golpe con ortiga, el baño con agua fría, los golpes, el desprecio de la dignidad humana, considero que se transgrede además de lo dispuesto en el Art. 66 numeral 3 literal c de la Constitución, el Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone lo siguiente:

> Art. 5 Declaración Universal de Derechos Humanos: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"[25]

Además, como es conocido el supuesto criminal luego de haber recibido la sanción impuesta por la justicia indígena fue entregado a la justicia ordinaria para que sea juzgado por el supuesto crimen con lo

---

[23] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 66, numeral 1.
[24] http://www.un.org/es/documents/udhr/, 06 de noviembre 2012.
[25] http://www.un.org/es/documents/udhr/, 06 de noviembre 2012.

que se está contraviniendo lo que dispone el Art 171 segundo inciso de la Constitución y 76 numeral 7 literal i) que plasman lo siguiente:

> Art. 171 segundo inciso "El Estado garantiza que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas…"[26]
>
> Art. 76 numeral 7 literal i) "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la justicia indígena deberán ser considerados ser considerados para este efecto"

Lo cual quiere decir que las decisiones de la administración de justicia indígena producen cosa juzgada, cualquiera sea la palabra con que se denomine a esas decisiones en la ley respectiva. La disposición referida tiene plena concordancia con uno de los principios establecidos en el Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, el principio Non bis in ídem, desarrollad así:

> "Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional."[27]

El Dr. Santiago Andrade Ubidia, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en su trabajo Aportes al Debate sobre Justicia Indígena, Observaciones y sugerencias al ante proyecto de "Ley de Administración de Justicia indígena en el Ecuador" publicado en la obra Justicia Indígena Aportes para un debate, referente a los castigos aplicados por los indígenas sostiene:

> "…Se ha llegado a afirmar públicamente que los azotes los baños en agua helada, la exposición a la vergüenza pública, el cepo y otros castigos son preferibles a la cárcel, lo cual es una falacia; en efecto, reconociendo que actualmente en el Ecuador la administración del sistema penitenciario es perverso, ello sin embargo no se debe a la

[26] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 171 segundo inciso

[27] Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 344.

institución en cuanto tal, que persigue la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo, a fin de obtener su rehabilitación que le permita una adecuada reincorporación social (artículo 208 de la Constitución Política), lo que ocurre es que el gobierno nacional no ha considerado que éste sea un tema de política de Estado, no le ha dotado de los recursos materiales, financieros y humanos indispensables, no obstante que el inciso 2 de la norma antes señalada así lo dispone. Tampoco se ha reformado el Código Penal para determinar sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 24 numeral 3 de la Constitución Política; pero la tortura, los procedimientos inhumanos, degradantes o que implique violencia física, psicológica o coacción moral son y deben ser reprobados siempre, en todo lugar y por todas las culturas. Antes de la humanización del derecho penal en Occidente hasta el siglo XVIII, igualmente se aplicaban los castigos de azotes, cepos, exposiciones a la vergüenza pública y otros tratamientos inhumanos, degradantes, que implicaban violencia física, psicológica o moral, y los argumentos que se daban para justificar estas penas, con las naturales diferencias de época, tiene bastante parecido con los que actualmente se están invocando (purificación del infractor y restablecimiento de la armonía con la comunidad).

Las penas deben guardar proporcionalidad con la infracción juzgada. Igualmente perjudicial para la conciencia social resulta que se penalice con la muerte el adulterio como que se sancione con azotes, la expulsión de la comunidad y el pago de una suma de dinero (por alta que ésta sea) por un homicidio.

En situaciones como la del adulterio de la mujer, debe examinarse si es admisible siquiera que se tipifique como delito esta conducta, cuando ha desaparecido del catálogo de delitos del derecho estatal y, en el fondo, es simplemente el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el numeral 25 del artículo 23 de la Constitución Política."[28]

Como se puede evidenciar, en los dos casos y del criterio que he puesto a consideración demuestro que en la aplicación de la justicia

[28] SALGADO, Judith, compiladora, 2002, Quito-Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar. Embajada Real de los Países Bajos, pp. 147.

indígena en casos penales existe un constante incumplimiento y desconocimiento de los derechos constitucionales y humanos, y que; mientras no exista una ley que establezca los mecanismos de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria seguiremos siendo testigos de penas crueles e inhumanas que van en contra de toda norma legal.

2.2. Procedimiento de juzgamiento en la justicia indígena

Respetando la particularidad de cada uno de los pueblos indígenas, se puede mencionar en forma general cuales son los pasos o los procedimientos que las autoridades indígenas utilizan para solucionar un conflicto interno.

"1. WILLACHINA (AVISO O DEMANDA)

Este es el primer paso, los afectados comunican a los dirigentes del cabildo de manera oral y clara todo lo acontecido. El Willachina es un acto por el cual el ofendido formula la petición de solución al cabildo, que posteriormente será el tema principal de resolución en la asamblea comunal.

2. TUPUYKUNA (AVERIGUAR O INVESTIGAR EL PROBLEMA)

Este es el segundo paso, es una etapa de investigación del problema, consta de varias actividades, por ejemplo, la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de muertes, robos, peleas, entre otros, Identifica la magnitud del problema, determina a los verdaderos responsables, recibe testimonios, y en ciertos casos existe un allanamiento del lugar de los hechos para obtener cualquier elemento instrumento que sirva para comprobar la verdad de los hechos.

3. CHIMBAPURANA (CONFRONTACIÓN ENTRE EL ACUSADO Y EL ACUSADOR)

El tercer paso, prácticamente, es el careo o confrontación de palabras entre los involucrados. Dentro de esta etapa existen dos pasos importantes:

Instalación de la asamblea e información de motivos

En primer lugar el presidente del cabildo o de la organización es el encargado de instalar la asamblea. Después se informa a la asamblea el contenido de la demanda y los resultados de la investigación para que los asistentes sepan cual es el problema. Así es como la comunidad se entera quienes son los infractores, el lugar en donde ocurrió y más detalles.

Aclaración de los hechos entre las partes

Este paso es concretamente la chimbapurana. Aquí, él o la demandante, de manera oral y breve, relata los acontecimientos y los hechos que le motivaron a iniciar la acción judicial comunitaria; luego el o la acusada, hace uso de su legítimo derecho a la defensa. El acusado puede aceptar la demanda o negar los fundamentos de ella. En el caso de aceptar los hechos puede expresar su arrepentimiento, esta es una manera de que la comunidad se conmueva y disminuya parcial o totalmente las sanciones a imponerse.

Dentro del juzgamiento, este es el paso más importante de todo el procedimiento, aquí no existen abogados que representen a las partes, sino son las partes que hablan cuantas veces sea necesario para que todo quede claro y no existan confusiones al momento de determinar las responsabilidades y sanciones.

Por último, intervienen dirigentes de otras comunidades, los comuneros y los familiares aconsejan a los culpables para que no rompan nuevamente las reglas sociales y sobre todo recomiendan que no se vuelva a repetir la infracción.

4.- KILLPICHIRINA (IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN)

Es la etapa de imposición de sanciones. Las sanciones son establecidas de acurdo a la gravedad del caso, además estas no se basan en las señaladas por la justicia ordinaria, se basan en las leyes consuetudinarias de la comunidad.

Existen una gran variación de sanciones, tales como: multas, devolución de objetos robados más las indemnizaciones, la ortiga, el baño con agua fría, el látigo, trabajos comunales, y muy rara vez se excluye al infractor de la comunidad.

5.- PAKTACHINA (EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN)

Es la etapa de cumplimiento de las sanciones. Las sanciones corporales como el látigo, el baño y la ortiga son ejecutadas por hombres y mujeres de buena reputación. Las personas involucradas en

los hechos, castigados y sancionados no serán victimas de venganza o represalia posteriores.

Por lo general, las personas que aplican el castigo son personas mayores de edad, los padres, los padrinos de bautizo o de matrimonio, el presidente del cabildo u otras autoridades indígenas locales."[29]

De lo transcrito en líneas anteriores podemos establecer que el proceso de juzgamiento es ligero, la oralidad es la norma del proceso, a veces el veredicto es anotado en un acta cuando el infractor se compromete a compensar al ofendido, y; todo el proceso tiene una base de principios generales.

1.3.- Jurisprudencia ecuatoriana

Después de haber revisado la legislación sobre la jurisdicción indígena en el Ecuador, es claro que no abundan casos de conflictos de las comunidades indígenas sometidos a conocimiento y resolución de los distintos órganos de administración de justicia.

En el suplemento del Registro Oficial 17 del 29 de octubre de 2009, se encuentra un proceso de amparo constitucional vinculado con la posible actuación del presidente de la comuna de los Colorados Otongo Mapalí, que me permito trascribir a continuación.

"Primera Sala Nro. 1654-08-RA Quito D.M., 30 de septiembre de 2009

Juez Constitucional Ponente: Dr. Fredy A. Donoso P.

Antecedentes:

Los señores Luis Alberto Aguavil Maracay, Rosa Elena Maracay, Angelita Aguavil Calazación, Eloy Vicente Aguavil Maracay, Lucila Aguavil, Andrés Aguavil Aguavil, Ligia María Aguavil y Antonio Alejandro Aguavil, comparecieron ante el señor Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha, con sede en santo Domingo de los Colorados y dedujeron acción de amparo constitucional en contra del señor presidente de la Comuna de los Colorados Otongo Mapalí, solicitando se tomen las

[29] TIBAN, Lourdes. ILAQUICHE, Raúl. "Manual de administración de justicia indígena en el Ecuador", Quito-Ecuador, año 2004. Págs 36-41.

medidas necesarias a fin de precautelar sus derechos constitucionales que se encuentran amenazados. En lo principal manifestaron lo siguiente:

Son miembros de la Comuna Colorados Otongo Mapalí, del Cantón santo Domingo de los Colorados, descendientes de la raza colorada o Tsáchila, razones por las que viven en dicha comunidad, poseen sus propiedades y tienen descendencia con personas de otras razas.

El accionado, en forma constante le amenaza con despojarles sus bienes, incluida sus viviendas por el hecho de haber formado sus hogares con personas que no son parte de la Comunidad Tsáchila. Hecho que se evidenció con el señor José Elías Andrango Aguavil, quien por haber formado una familia con una persona que no es Táchila, lo despojaron de su vivienda y terreno, aduciendo que la Ley Indígena que personas que formen sus hogares con otras que no son parte de la Comunidad permanezcan con ella.

Tienen conocimiento que el recurrido, está elaborando una estrategia para despojarlos de sus propiedades.

Por lo expuesto y con fundamentos en los Arts. 95 de la Constitución Política de la República Ley de Control Constitucional, interponen amparo constitucional a fin de que se arbitren las medidas necesarias a fin de precautelar sus derechos constitucionales constantes en los Arts. 23 numero 3 y 24 de la Carta Magna.

El señor Juez a quo, en providencia de 11 de agosto de 2008, avoca conocimiento de la causa y considera que la acción al versar sobre un tema que tiene estrecha relación con el sistema de administración de justicia indígena basado en el derecho consuetudinario y en cuyos problemas o controversias tienen jurisdicción sus propias autoridades, mal puede resolverse ante la justicia constitucional, tomando en cuenta lo dispuesto en los Arts. 83, 84, y 91 de la Carta Política de 1998, decide negar la acción planteada por improcedente y, posteriormente, concedió el recurso de apelación para ante la Corte Constitucional.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes.

CONSIDERACIONES

Primera.- La sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del régimen de "Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial Nro. 449 de 20 de octubre de 2008.

Segunda.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, lo que se declara su valides.

Tercera.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegitima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia establecer las medidas conducentes a la protección de derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o eminencia de daño, impugna la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

Cuarta.- El acto impugnado es el riesgo real de que los recurrentes sean despojados de sus posesiones y viviendas por parte del presidente de la Comuna de los Colorados Otongo Mapalí, toda vez que existe un antecedente sucedido con otros comuneros el cual en el año 2006 fue expulsado del territorio de esa Comuna por orden de su Presidente debido a que formo un hogar con una mujer que no pertenecía a los Táchilas. Los recurrentes de igual manera esta relacionados con personas que no son descendiente Táchilas por lo que ya han recibido amenazas del Presidente de la Comuna.

Quinta.- En concordancia con lo citado por el Art. 95 de la constitución de 1998, y 46 de la Ley de Control Constitucional, la acción de amparo constitucional evita la comisión o remedia las consecuencias de un acto u omisión ilegitima de la Administración o de particulares en caso de derechos colectivos y difusos; sin embargo, en este caso no tratamos derechos colectivos o difusos pues se trata de un derecho real como es el dela propiedad, por lo tanto no es posible impugnar por esta vía un acto originado en un particular, por más representante que sea de un determinado grupo, es decir la demanda no cumple con los requisitos establecidos por la Constitución de 1998 y la Ley.

Sexta.- Además como correctamente lo ha citado el Juez de instancia, éste es un acto de justicia indígena definida o reglada por el derecho

consuetudinario que nace de la costumbre y es creado por los mismos pueblos que buscan solucionar sus conflictos respetando sus creencias y tradiciones, Sin embargo, el Juez debó proceder conforme la Constitución y la Ley establece para el trámite del caso aunque su decisión no hubiera cambiado no se debía privar a las personas de su derecho a exponer ante la autoridad jurisdiccional sus posiciones antes de que sea dictada la sentencia.

Esta Sala por el principio de inmediación y celeridad se ve en la obligación de resolver sobre el caso siguiente el trámite establecido.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala en uso de sus atribuciones legales y constitucionales de 1998.

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por los señores Luis Alberto Aguavil Maracay, Rosa Elena Maracay, Angelita Aguavil Calazación, Eloy Vicente Aguavil Maracay, Lucila Aguavil, Andrés Aguavil Aguavil, Ligia María Aguavil y Antonio Alejandro Aguavil. Dejando a salvo sus derechos para que interpongan las acciones de las que se crean asistidos".[30]

En el Registro Oficial 126 del 16 de julio de 2003, consta publicado un caso que plante un conflicto de competencia entre la administración de justicia indígena y la ordinaria.

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0002-2003- CC**

ANTECEDENTES:

El señor José Cuchiparte Toaquiza, en su calidad de Presidente de las Organizaciones y Comunidades Indígenas "La Cocha", y Nelson Rodrigo Chiguano Umajinga, en su calidad de Presidente del Cabildo de "La Cocha", comparecen ante este Tribunal y manifiestan:

Que el domingo 21 de abril del 2002, en la comunidad indígena de "La Cocha" se suscitó un conflicto interno que produjo la ulterior muerte de Maly Latacunga, lo cual desestabilizó la armonía y la tranquilidad de la comunidad. Sus autoridades, considerando que dicho conflicto debía ser resuelto dentro de la misma comunidad y en atención a lo dispuesto por el artículo 191 de la Constitución de la

[30] http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6607:registr-oficial-no-684-martes-17-de-abril-del-2012&catid=364:abril&Itemid=626, 10 de noviembre del 2012.

República, realizaron un proceso de averiguaciones e investigaciones por el transcurso de quince días, luego de lo cual, el domingo 5 de mayo de 2002, se sancionó en Asamblea General (unas cinco mil personas) a los ciudadanos Nicolás Cuchiparte Chiguano, Juan Manuel Cuchiparte Umajinga y Jaime Cuchiparte Guamangate, de conformidad con el derecho consuetudinario indígena.

Que el hecho sancionado configura los elementos del artículo 191 de la Constitución de la República por tratarse de un conflicto interno, ya que el difunto y los supuestos victimarios pertenecientes a la comunidad indígena de La Cocha; por ser el Cabildo una autoridad indígena legítima y competente; por basarse las sanciones impuestas en el derecho consuetudinario indígena, las cuales buscan la restauración de la paz social afectada; y, por no haber contradicción con la Constitución y las leyes, pues se observó el debido proceso y se impuso las sanciones correspondientes.

Que el Fiscal del Distrito de Cotopaxi, a pesar de conocer el juzgamiento realizado por las autoridades indígenas, inició una instrucción fiscal, con la correspondiente instauración y puesta en marcha del proceso penal en contra de Nicolás Cuchiparte Chiguano, Juan Manuel Cuchiparte Umajinga y Jaime Cuchiparte Guamangate.

Que los jueces de la justicia ordinaria deben respetar los métodos y formas que los pueblos indígenas utilizan para sancionar los delitos cometidos por los miembros de las comunidades, y controlar su propia convivencia pacífica, de conformidad con las disposiciones de los artículos 1, 83, 84 numeral 1 y 191 de la Constitución de la República; y los artículos 8 numerales 1 y 2, 9 numeral 1 y 2, y 10 numeral 2 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Que los derechos humanos contenidos en la Constitución de la República tienen carácter operativo, por cuanto no requieren de una ley ulterior para su aplicación, como lo dispone el artículo 18 de la Norma Suprema.

Que al no observar las disposiciones constitucionales que se citan, el Fiscal ha violado los derechos de los indígenas, pues quienes fueron sujetos a la justicia indígena en la comunidad de La Cocha ya fueron juzgados, y mal se pudo iniciar otra acción penal y peor haberla dado curso, puesto que la jurisdicción y competencia indígena entra en conflicto con la justicia ordinaria estatal. Se cita el artículo 24 numerales 11 y 16 de la Constitución de la República.

Que el Fiscal, el Juez Tercero de lo Penal y la Corte Superior de Cotopaxi no han actuado de conformidad con los artículos 65 y 66 del Código de Procedimiento Penal. Que los actos y acciones emprendidas por el Agente Fiscal, el Juez Tercero de lo Penal y la Corte Superior de Cotopaxi afectan grave y directamente al interés comunitario, colectivo y a un derecho difuso del pueblo Kichwa de Cotopaxi. Con estos argumentos, se solicita que se señale "[…] de manera clara y contundente la competencia que tuvieron las autoridades indígenas para ejercer la administración de justicia indígena en el caso ene (sic) mención […]".

Los doctores Aníbal Patricio Santacruz Moya, Walter Hugo Navas Estrella y Carlos Hugo Páez Moscoso, Ministros Jueces de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga contestan la demanda y manifiestan, en lo principal, lo siguiente:

Que no ha existido ni existe conflicto de competencia o de atribuciones entre órganos o entidades que deba dirimir el Tribunal Constitucional.

Que han actuado apegados estrictamente a derecho y dentro del marco de sus atribuciones legales.

Que el inciso segundo del artículo 191 de la Constitución de la República dispone que la ley hará compatibles las funciones de las autoridades de los pueblos indígenas con las del sistema judicial nacional, y para hacer viable dicha norma constitucional se requiere de una ley.

El Juez Tercero de lo Penal de Cotopaxi, en lo principal, expresa:

Que tanto el Fiscal como los imputados o el defensor de éstos no demostraron que se incumplió el principio non bis in ídem y, por consiguiente, que se violaron los derechos de los pueblos indígenas, "[…] peor aún los Art. 1, 16, 18, 24 N. 16, 83, 84, 191 inciso cuarto, 272 de la Constitución Política del Ecuador, ni los Arts. 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT y los Arts. 5, 65, 66, 80 del Código de Procedimiento Penal".

Que de ninguna manera se halla indebidamente radicada la competencia en el Juzgado Tercero de lo Penal de Cotopaxi y se han cumplido con los presupuestos que la ley y la Constitución prevén, por lo que no cede la competencia legalmente radicada, "[…] tanto más que el hecho se ha producido en la provincia de Cotopaxi, así como nunca se demostró dentro de la Instrucción Fiscal o Audiencia Preliminar Art. 229 del Código de Procedimiento Penal, documentadamente la

existencia de un juzgamiento, por el cual se haya sentenciado a los imputados que se hallan dentro de este proceso y en aplicación de la prerrogativa que concede el Art. 191 de la Carta Magna".

Que "[…] si en verdad los preceptos ancestrales, sobre los que se basa la aplicación de la justicia indígena, no se halla plasmada en ningún cuerpo legal y lo aplican conforme sus tradiciones, no es menos cierto que estos actos de justicia indígena deben y así se conoce, quedar en precedentes por escrito, y es precisamente esta base escrita en la cual se ha juzgado a los acusados, es que debía haberse presentado, que se conoce existe esta acta, hecho que no se verifica legalmente, por lo menos ante este Despacho".

CONSIDERANDO:

Que, este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con los artículos 276 numeral 6 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 5, 29 y 62 de la Ley del Control Constitucional;

Que, los comparecientes, para solicitar dirimencia de competencia, invocan el artículo 191 inciso final de la Constitución de la República, el cual establece que "Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional"; Que, la Constitución de la República y el Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional (Registro Oficial No. 492 de 11 de enero de 2002), establecen las reglas que deben observarse para los casos de dirimencia de conflictos de competencia. Así, el artículo 277 inciso tercero de la Constitución de la República determina que "La dirimencia prevista en el número 6 del mismo artículo, podrá ser solicitada por el Presidente de la República, por el Congreso Nacional, por la Corte Suprema de Justicia, los consejos provinciales o los concejos municipales". Por su parte el artículo 36 inciso primero del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional dispone que "La dirimencia de conflictos de competencia, será solicitada por los personeros de las instituciones previstas en el Art. 277 inciso tercero de la Carta Política, quienes acreditarán su calidad con el nombramiento respectivo"; y,

Que, en la especie, quienes solicitan que se dirima la competencia son los señores José Cuchiparte Toaquiza, en su calidad de Presidente de las Organizaciones y Comunidades Indígenas "La Cocha", y Nelson Rodrigo Chiguano Umajinga, en su calidad de Presidente del Cabildo de "La Cocha", personeros que no se encuentran habilitados por la Constitución de la República para solicitar la presente dirimencia de competencia porque carecen de legitimación, sin que esta circunstancia signifique un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a conocimiento de este Tribunal.

Por los considerandos expuestos, y en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

1. Inadmitir la demanda de dirimencia de competencia formulada por los señores José Cuchiparte Toaquiza, en su calidad de Presidente de las Organizaciones y Comunidades Indígenas "La Cocha", y Nelson Rodrigo Chiguano Umajinga, en su calidad de Presidente del Cabildo de "La Cocha".

2. Publicar esta resolución en el Registro Oficial. Notifíquese.

Dr. Oswaldo Cevallos Bueno **PRESIDENTE**

Dr. Víctor Hugo López

SECRETARIO GENERAL" [31]

[31] gestor.pradpi.org/download.php?id_doc=1140, 14 de Noviembre de 2012.

3. Capítulo III conclusiones y recomendaciones

3.1. Conclusiones:

- A partir de la reforma realizada al Art. 1 de la Constitución de 1978 por el entonces Congreso Nacional de 1996, se inicia en el Ecuador un proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, siendo en los estamentos legales de 1998 y 2008, donde se consagra con mayor amplitud al Estado como plurinacional y multiétnica, pasando hacer sujetos colectivos de derechos, las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, asegurándose el pleno goce de los derechos constitucionales e instrumentos internacionales; así mismo, se identifica la existencia de diversas culturas asentadas a lo largo y ancho de nuestra nación.
- La Constitución del Ecuador, que es absolutamente garantista, consagra como uno de los principios del ejercicio de los derechos el que "El más alto deber de Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución". La autonomía de las comunidades indígenas, el pluralismo jurídico reconocido por la Ley suprema a favor de ellas no alcanzan ni deben alcanzar para desconocer los derechos humanos y constitucionales. Ninguna institución, norma comunitaria, uso ni costumbre puede destruir o empequeñecer la dignidad humana,
- Como profesional del derecho y sobre todo como ser humano, me es imposible permanecer callado; al conocer a través de un medio de comunicación las constantes violaciones de derechos humanos y constitucionales, los cuales hoy en día se dan con mayor frecuencia, escudándose en lo dispuesto el Art. 171 de nuestra norma suprema para desconocer el debido proceso garantizado en la Constitución, por quienes administran justicia indígena.
- En absoluto cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución, se hace necesario la aprobación de una Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, tomando en consideración nuestras raíces milenarias, los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas esgrimidos en la Constitución de la República; en estrecha concordancia con los Derechos Humanos y Convenios Internacionales.

3.2 Recomendaciones

- Que los señores Legisladores en cumplimiento a estrictas disposiciones constitucional, se preocupen en presentar proyectos de ley; para la creación de una normativa legal que asegure a quienes son sometidos al juzgamiento indígena, el respeto de sus derechos humanos y constitucionales.
- Que los pueblos y nacionalidades indígenas a través de sus dirigentes, presenten proyectos de Ley basados en sus costumbres, tradiciones y creencias ancestrales, para lograr una mejor armonía entre la justicia indígena y la ordinaria.
- Que las facultades de jurisprudencia de nuestro país aportar con proyectos de investigación referente al tema, con la finalidad de unificar criterios y lograr un ordenamiento jurídico que regule los conflictos internos, basado en principios consuetudinarios, siempre que no violen los derechos constitucionales, tratados y convenios internacionales de derechos humanos, de los cuales nuestro país es suscriptor.
- Que el Consejo Nacional de la Judicatura, en lugares donde exista gran cantidad de ciudadanos indígenas, cree nuevos Centros de Mediación y Arbitraje, los mismos que servirán de alternativas para la solución de conflictos, con ello asegurar el respeto de los derechos de las personas indígena que acudan a estos centros.
- A través del Ministerio de Educación y Cultura se realicen talleres, conversatorios, foros, en donde se debatan los derechos constitucionales de las personas, y; así evitar que por desconocimiento de la norma legal se siga cometiendo más ilegalidades.

3.3 BIBLIOGRAFIA

Fuentes legales

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1978, Corporación de Estudios y Publicaciones.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1998, Corporación de Estudios y Publicaciones.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones.

CONVENIO OIT Nro. 169 SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES 1989.

Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Fuentes doctrinarias

Poveda, Carlos; "Jurisdicción Indígena", en Reconocimiento de Derechos, exigibilidad de obligaciones, Revista FORO No. 8, UASB, Corporación Editora Nacional, Quito, 2007.

Constitución Política del Perú, Asesores Financieros S.A. Informativo legal Rodrigo.

SALGADO, Judith, compiladora, 2002, Quito-Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar. Embajada Real de los Países Bajos, pp. 147.

TIBAN, Lourdes. ILAQUICHE, Raúl. "Manual de administración de justicia indígena en el Ecuador", Quito-Ecuador, año 2004. Págs. 36-41

Direcciones electrónicas

http://www.losandes.com.pe/Economia/20100328/34380.html,

http://es.answers.yahoo.com/question/index?qid=20091004145007AAUiL5,

http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf.

http://www.tukuishimi.org/documentos/derechoscolectivos19982008.pd.

http://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/11786/Justicia%20ind%C3%ADgena%20aportes%20para%20un%20debate.pdf?sequence=1.

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-903-09.htm.

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-728-2002.htm
http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf.
http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469.
http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html.
http://www.un.org/es/documents/udhr/.
http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6607:registr-oficial-no-684-martes-17-de-abril-del-2012&catid=364:abril&Itemid=626.
gestor.pradpi.org/download.php?id_doc=1140.

UNIVERSIDAD ANDINA "SIMÓN BOLÍVAR", SEDE ECUADOR

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

PROYECTO DE MONOGRAFÍA

TEMA

"VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA"

POSTULANTE: SILVIO BRIGADIER SUQUILANDA LUDEÑA

FECHA: Loja 5 de agosto del 2011

LOJA-ECUADOR

2011

1. TEMA:

"VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA"

2. PROBLEMA:

Nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 171 reconoce la potestad de administrar justicia a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas con base a sus tradiciones ancestrales y derecho propio, dentro de sus comunidades; siempre que no sean contrarias a la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos, esto con el afán de solución de sus conflictos internos.

La norma constitucional anteriormente citada en su ámbito de aplicación es demasiado amplia, sin restricciones, con lo que se ha dado espació para que se vengan cometiendo una serie de atropellos a los derechos constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos, por parte de personas que amparados en esta norma legal han hecho justicia por su propia mano.

No se puede permitir que en nuestro país se siga cometiendo más crímenes ya que el derecho consuetudinario, no es lo mismo que justicia por mano propia, que termina siendo una de las más despreciables formas de justicia, siendo necesario que nuestros legisladores creen una ley orgánica en la que se establezca de una manera clara las competencias de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígena.

3. JUSTIFICACIÓN:

El tema planteado en la presente investigación se justifica por las siguientes razones:

1.- Porque se violan derechos constitucionales en la aplicación de la justicia indígena.

2.- Porque se torna apremiante la creación de una Ley Orgánica que regula la correcta aplicación de la justicia indígena en nuestro país.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo General:

4.1.1. Realizar un estudio jurídico con objeto de establecer la violación de derechos constitucionales en la aplicación de la justicia indígena, para establecer lineamientos en una Ley Orgánica de Justicia Indígena.

4.2. Objetivos Específicos

4.2.1. Determinar los derechos Constitucionales que se violan en la aplicación de la justicia indígena.

4.2.2. Realizar un estudio Jurídico comparativo sobre justicia indígena con otras legislaciones.

5. MARCO TEÓRICO

Las normas legales referente al tema planteado se encuentra enmarcadas en las siguientes normas legales: La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 56.- ¨Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte de Estado ecuatoriano, único e indivisible¨[32]

De la misma manera en su Art. 171 establece ¨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 justicia indígena y la justicia ordinaria.¨ [33]

6. METODOLOGÍA

Para llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad me basaré en el método científico como un instrumento adecuado para tener contacto con la realidad objetiva.

En el presente proyecto de investigación, recurriré a las llamadas fichas bibliográficas y nemotécnicas, con la finalidad de recopilar información bibliográfica, la misma que me permitirá realizar un trabajo exitoso.

La organización de la información bibliográfica la haré siguiendo un orden cronológico y cuantitativo.

6. TABLA DE CONTENIDOS

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Art. 56
[33] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Art. 171

EL TEMA: "Violación de garantías constitucionales en la aplicación de la justicia indígena"

INTRODUCCIÓN

1.- CAPITULO I: LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

1.1. Reconocimiento constitucional del derecho indígena en el Ecuador.

1.2. La justicia indígena en la constitución del 2008

1.3. Reconocimiento de los de derechos de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT, sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales, ratificada en 1998 por nuestro país.

1.4. Derecho Comparado, el derecho indígena y la administración de justicia indígena en algunas constituciones latinoamericanas

2. CAPITULO II: El derecho Indígena y la administración de justicia indígena.

2.1. Violación de derechos constitucionales en aplicación de la justicia indígena.

1.2. Procedimiento de juzgamiento en la justicia indígena

1.3.- Jurisprudencia ecuatoriana

3. Capítulo III:

3.1 Conclusiones

3.2 Recomendaciones

3.3 Bibliografía

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES												
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Acopio de la información teórica												
Análisis del marco referencial y conceptual												
Análisis del marco jurídico												
Deducción de conclusiones y recomendaciones												
Redacción de la Monografía												

Recopilación de información	1° y 2ª semana
Procesamiento información	3ª y 4ª semana
Redacción	5ª a 10ª semana
Elaboración de conclusiones	10ª a 12ª semana

5 FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1978, Corporación de Estudios y Publicaciones.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1998, Corporación de Estudios y Publicaciones.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones.

CONVENIO OIT Nro. 169 SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN PAISES INDEPENDIENTES 1989.

Código Orgánico de la Función Judicial, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Poveda, Carlos; "Jurisdicción Indígena", en Reconocimiento de Derechos, exigibilidad de obligaciones, Revista FORO No. 8, UASB, Corporación Editora Nacional, Quito, 2007.

Constitución Política del Perú, Asesores Financieros S.A. Informativo legal Rodrigo.

SALGADO, Judith, compiladora, 2002, Quito-Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar. Embajada Real de los Países Bajos, pp. 147.

TIBAN, Lourdes. ILAQUICHE, Raúl. "Manual de administración de justicia indígena en el Ecuador", Quito-Ecuador, año 2004. Págs. 36-41

http://www.losandes.com.pe/Economia/20100328/34380.html,

http://es.answers.yahoo.com/question/index?qid=20091004145007AAUiL5,

http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf.

http://www.tukuishimi.org/documentos/derechoscolectivos19982008.pd.

http://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/11786/Justicia%20ind%C3%ADgena%20aportes%20para%20un%20debate.pdf?sequence=1.

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-903-09.htm.

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-728-2002.htm
http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf.
http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469.
http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html.
http://www.un.org/es/documents/udhr/.
http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6607:registr-oficial-no-684-martes-17-de-abril-del-2012&catid=364:abril&Itemid=626.
gestor.pradpi.org/download.php?id_doc=1140.