



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

### CARRERA DE DERECHO

"NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ORGÁNICA, PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA CONSAGRADO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Art 171."

Tesis de Grado,  
previo a optar el Título  
de Abogado de los  
Tribunales y Juzgados  
de la República

AUTOR:

*Romel Froylán Loján Loján*

DIRECTORA:

Dra. Ada Viviana Ordóñez Montaña

Loja – Ecuador  
2010

## **CERTIFICACIÓN**

**Dra. Ada Viviana Ordóñez Montaña, DOCENTE DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

### ***CERTIFICO:***

Haber dirigido, analizado y corregido la presente Tesis de Grado, denominada con el tema “NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ORGÁNICA, PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA CONSAGRADO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Art. 171.” durante todo el proceso de elaboración, la misma que se encuentra lista para la presentación, sustentación y defensa, ya que cumple con los requisitos establecidos por la Modalidad.

Loja, febrero del 2010

**Dra. Ada Viviana Ordóñez  
DIRECTORA DE TESIS**

## **AUTORÍA**

Las ideas, conceptos, criterios, análisis, conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica emitida en la presente tesis son de exclusiva responsabilidad del autor.

**ROMEL FROYLAN LOJÁN LOJÁN**

## **AGRADECIMIENTO**

Un agradecimiento muy especial para los Docentes de la Modalidad a Distancia de la Universidad Nacional de Loja por impartirme durante toda mi vida de estudiante los conocimientos necesarios a fin de poder conseguir las metas propuestas; de manera muy especial a la Dra. Ada Viviana Ordóñez, Directora de Tesis y a su digno esposo el Dr. Juan Carlos Ramírez, quienes con su don de gente y buena voluntad me dieron las pautas necesarias para la elaboración del presente trabajo y poder culminar el mismo, a mis familiares cercanos por dar día a día lo mejor de sí para convertir este sueño profesional en realidad.

**EL AUTOR**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación está dedicado con todo el cariño y aprecio a Dios por sus bendiciones diarias, a mi querida esposa e hijo, quienes han sido la base de mi inspiración para la elaboración de mi trabajo y por apoyarme siempre, compartiendo mis sacrificios y alegrías, por creer en mí y hacerme sentir útil en la sociedad.

De igual manera a mi apreciada madre, quien me ha sabido guiar por el camino del bien hasta el cumplimiento de mis sueños.

**Romel Loján**

## **1. TITULO**

“NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ORGÁNICA, PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA CONSAGRADO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Art. 171.”

## 2. RESUMEN

El tema planteado como es “Necesidad de crear una Ley Orgánica, para la correcta aplicación de la justicia indígena consagrado en nuestra Constitución de la República del Ecuador Art. 171”, ha sido una de las más grandes expectativas que me he propuesto desarrollar y elevarlo a tesis de grado por cuanto se reviste de importancia debido a que aborda una realidad jurídica en nuestro país.

De igual manera, con la creación de esta ley, mi afán es el que les permita de manera principal a los indígenas administrar justicia en los conflictos internos existentes dentro de sus Comunidades; es por ello que, debemos tener en cuenta que es un problema de la realidad jurídica social, que afecta directamente a las Comunidades Indígenas, la misma que ha ocasionado inseguridad al núcleo familiar de las Comunidades y la sociedad.

En la actualidad, somos conocedores de los diferentes casos de justicia indígena que se ha aplicado en nuestro país; sin embargo, al no existir una ley que permita regular su procedimiento se continuará con la violación de los derechos humanos; razón por la cual, debemos hacer conciencia que al aplicar este tipo de ley, debería ser a través de un debido proceso, garantizando los derechos constitucionales del detenido como ciudadanos comunes y corrientes, lo que permitirá una correcta aplicación de justicia.

Por lo que se concluye que en algunas comunidades indígenas acentadas en el centro de nuestro país, se viene desarrollando la práctica de castigos físicos, así como también trabajos comunitarios a favor del ofendido, con el fin de compensar en algo el daño ocasionado por el infractor.

Es así que, se recomienda crear una ley orgánica que regule la aplicación de la justicia dentro de estas comunidades evitando así la violación de los derechos humanos y dentro de estas comunidades

Finalmente, es propicio indicar que al momento de estudiar sobre la administración de justicia indígena en relación con la justicia ordinaria existente en el país, me he permitido relacionar la teoría con la práctica, cumpliendo con uno de los principales objetivos planteados por la Universidad Nacional de Loja.



## SUMMARY

The topic outlined as it is "Necessity to create an Organic Law, for the correct application of the indigenous justice consecrated in our Constitution of the Republic of Ecuador Art. 171", it has been one of the biggest expectations that proposed me to develop and to elevate it to grade thesis since you were had of importance because it approaches an artificial reality in our country.

In a same way, with the creation of this law, my desire is the one that allows them from a main way to the natives to administer justice in the internal existent conflicts inside the Indigenous Communities; it is hence that, we should keep in mind that it is a problem of the artificial social reality that affects directly to the Indigenous Communities, the same one that has caused insecurity to the family nucleus of the Communities and the society.

At the present time, we are experts of the different cases of indigenous justice that it has been applied in our country; however, when a law that allows to regulate its procedure not existing you will continue with the violation of the human rights; reason for the one which, we should make conscience that when applying this law type, it should be through a due process, guaranteeing the detainee's constitutional rights as common citizens and currents what will allow to apply a correct application of justice.

For what you concludes that in some communities indigenous acentis in the center of our country, one comes developing the practice of physical punishments, as well as community works in favor of the offended one, with the purpose of compensating in something the damage caused by the offender.

It is so that recommended to create an organic law that regulates the application of the justice inside these communities avoiding this way the vilolation of the human rights and inside these communities

Finally, it is favorable to indicate that to the moment to study on the administration of indigenous justice in connection with the ordinary existent justice in the country, I have allowed myself to relate the theory with the practice, fulfilling one of the main objectives outlined by the National University of Loja.

### 3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica, se enmarca dentro del campo problemático de las Ciencias Jurídicas y por lo tanto dentro del objeto de transformación, el mismo que ha sido estructurado en cuatro capítulos, haciendo referencia a la justicia y al Sistema Judicial nuestro, su origen y ventajas para los ciudadanos por lo que he tomado conceptos de diversos juristas, así como también he realizado el análisis y comparación con leyes extranjeras.

Seguidamente, nos adentramos un poco más ya al análisis crítico, jurídico y doctrinario del Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, materia principal de mi investigación, en la cual se reconoce a las diversas comunidades indígenas existentes en nuestro país, así como también expresa un sinnúmero de garantías y derechos que tienen los indígenas.

Para la investigación de campo, se han aplicado entrevistas a abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho e indígenas, conocedores de la problemática, rescatando de esta manera su importante opinión y experiencia que me ha permitido obtener buenos resultados que los he plasmado en diferentes barras estadísticas para su mejor comprensión.

También he procedido al estudio de casos jurisprudenciales que constituyeron al marco hipotético y conceptual de la tesis; proceso para el cual me valí de la ficha documental, conté con el apoyo de funcionarios y empleados encargados del archivo que contiene la casuística.

Finalmente en la presente investigación presento la propuesta de Ley, cuyo contenido está encaminado a la creación de una Ley Orgánica de Administración de Justicia Indígena, la misma que se fija en las formas, usos y costumbres consuetudinarias de administración de justicia de acuerdo a la

circunscripción territorial, para de esta forma mejorar la administración de justicia en el país.

La presente tesis pongo a consideración de la Comunidad Indígena, para que de esta manera aporte con un modesto criterio; al respecto, consiento estar de las limitaciones que en el orden científico podría tener, sin embargo refleja un esfuerzo personal por emitir criterios sustentados.

## 4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 4.1 GENERALIDADES DE LA JUSTICIA

#### 4.1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DEL CONCEPTO DE JUSTICIA

Los griegos fueron los que elaboraron la teoría de la justicia y especialmente por Aristóteles en el libro V de su ética a Nicomanaco. Consecutivamente, Santo Tomas de Aquino, en la Suma Teológica lo llevo a un grado de perfección que no ha sido superado.

Iniciaré exponiendo lo que sostiene KELSEN, HANS, en su obra “que es la justicia”, quien textualmente manifiesta lo siguiente, “Cuando Jesús de Nazaret, en el interrogatorio ante el gobernador romano admitió que era un rey, dijo: “Yo he nacido y he venido al mundo para dar testimonio de la verdad.” Entonces Pilatos pregunto: “que es verdad?” evidentemente el escéptico romano no esperaba respuesta alguna a esta pregunta y el justo tampoco dio ninguna. El había nacido para dar testimonio de la justicia, de esa justicia que Él quería realizar en el reino de Dios. Y por esta justicia murió en la cruz.

Así surge la pregunta de Pilatos: “que es verdad?” y de la sangre del crucificado otra pregunta mucho más importante, la pregunta eterna de la humanidad: que es la justicia?

Ninguna otra pregunta ha sido planteada mas apasionadamente que ésta; por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como por esta: sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilustres de Platón a Hans”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> KELSEN, Hans. Que es la justicia, editorial Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1956), Págs. 6 y 7

La historia nos hace reflexionar que todos los tratadistas, Filósofos, pensadores, aportaron de alguna manera para que podamos convivir en un ambiente justo, equitativo de todas las personas que habitamos en una sociedad, y para que se pueda llevar a cabo esta situación se han creado una serie de leyes preceptos que las personas debemos cumplir, sin que podamos afirmar que la sociedad haya llegado a ser justa.

Según Platón referente a la Justicia sostiene: “La República, la mayor obra política de Platón, trata de la cuestión de la justicia y por lo tanto de las preguntas ¿qué es un Estado justo? y ¿quién es un individuo justo?

El Estado ideal, según Platón, se compone de tres clases. La estructura económica del Estado reposa en la clase de los comerciantes. La seguridad, en los militares, y el liderazgo político, es asumido por los reyes-filósofos. La clase de una persona viene determinada por un proceso educativo que empieza en el nacimiento y continúa hasta que esa persona ha alcanzado el máximo grado de educación compatible con sus intereses y habilidades. Los que completan todo el proceso educacional se convierten en reyes-filósofos. Son aquellos cuyas mentes se han desarrollado tanto que son capaces de entender las ideas y, por lo tanto, toman las decisiones más sabias. En realidad, el sistema educacional ideal de Platón está, ante todo, estructurado para producir reyes-filósofos.

Asoció las virtudes tradicionales griegas con la estructura de clase del Estado ideal. La templanza es la única virtud de la clase artesana, el valor es la virtud de la clase militar y la sabiduría caracteriza a los gobernantes. La justicia, la cuarta virtud, caracteriza a la sociedad en su conjunto. El Estado justo es aquel en el que cada clase debe llevar a cabo su propia función sin entrar en las actividades de las demás clases.

Platón aplicó al análisis del alma humana un esquema semejante: la racional, la voluntad y los apetitos. Una persona justa es aquella cuyo

elemento racional, ayudado por la voluntad, controla los apetitos. Existe una evidente analogía con la estructura del Estado anterior, en la que los reyes-filósofos, ayudados por los soldados, gobiernan al resto de la sociedad.”<sup>2</sup>

De la misma manera este filósofo nos da algunas pautas para poder construir un estado justo basado en la economía, educación y la seguridad pero podemos afirmar que sin embargo mientras más réditos existen en un estado no se ha podido conseguir que haya una verdadera justicia; ya que las personas que se encuentran al frente de un gobierno no buscan un bien común si no que el acomodo de unos cuantos quienes auspiciaron una candidatura.

#### **4.1.2 CONCEPTOS DE JUSTICIA**

Algunos editorialistas como José Luis Pérez Solórzano, editor del Diario la Hora, acerca de la justicia sostiene: “Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento y casi las palabras de Justiniano”<sup>3</sup>

Según el Diccionario Encarta “Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece”<sup>4</sup>.

El pensamiento Griego anterior a Sócrates, relacionaba a la justicia como “A la orden que tenía al cumplimiento de una actividad y manifestaba que lo injusto era cuando vulnera o desequilibra el orden a que pertenece”<sup>5</sup>

**JUSTICIA:** “Conjunto de todas las virtudes. II recto proceder conforme a derecho y razón. II el mismo derecho y la propia razón en su generalidad. II el poder judicial. II Tribunal, Magistrado o Juez que administra justicia, es

---

<sup>2</sup> Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

<sup>3</sup> PÉREZ SOLÓRZANO, José. Editor del Diario La Hora, Ecuador, 2004. Judicial@uio.satnet.net.

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> Ibidem

decir, que resuelve litigios entre partes o falla a cerca de la culpa o inocencia de un acusado. II Pena, castigo o fallo acerca de la culpa o inocencia de un acusado. II Pena castigo o sanción extrajudiciales. II En lenguaje poco técnico, pena de muerte, de allí el término ajusticiar, que si constituye tecnicismo”<sup>6</sup>

En el Diccionario Jurídico Espasa, encontramos los conceptos de justicia en la que Platón y Aristóteles manifiestan como: “Un bien – superior, incluso a la felicidad – y una virtud. Tanto él como Aristóteles vieron en la justicia una función primordial del poder político”<sup>7</sup>

Según el Diccionario Enciclopédico Océano Uno, “Orden de convivencia humana que consiste en la igualdad de todos los miembros de la comunidad, tanto en la sumisión a las leyes entre ellas vigentes como en el reparto de los bienes comunes”<sup>8</sup>

El pensamiento de San Agustín y Santo Tomás de Aquino, fue asumido y desarrollado por la escuela española de Salamanca de los siglos XVI y XVII en la que tenia algunos puntos esenciales tales como “Los puntos esenciales del tomismo a este respecto pueden sintetizarse, muy sumariamente, de este modo: 1. Adopta como idea básica de la justicia la norma moral, de dar a cada uno lo suyo, formulada, como hemos visto, en el mundo romano. 2. Recoge esencialmente la clasificación aristotélica de la justicia- aunque con mayores puntualizaciones- , distinguiendo entre una justicia general o legal (que se refiere a lo que es debido a la comunidad y fundamenta la potestad ordenadora de la actividad de las personas hacia el bien común en lo que es propio de su esfera) y una justicia particular (que versa sobre lo que es debido a cada persona). Esta última se subdivide en justicia distributiva (lo que la comunidad debe a cada persona, idea que entraña la de participación

---

<sup>6</sup> [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4181](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4181)

<sup>7</sup> PELAES Marisol, Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe, S.A.,2001,Pág. 882

<sup>8</sup> DICCIONARIO ENCICLOPEDICO OCEANO UNO, edición 1998, Pág. 916.



en los bienes colectivos) y justicia conmutativa (lo que cada persona debe a otra). 3. Evidencia la íntima relación existente entre las ideas de comunidad, Ley, bien común y justicia. La justicia es principio superior a que debe atenderse la ley positiva emanada de la autoridad comunitaria, y la finalidad de esta Ley debe ser el bien común, y 4. Esclarece la relación que media entre justicia, ley natural y ley divina”<sup>9</sup>

Las definiciones clásicas de Ulpiano coinciden con la de Hormaeche y sostiene lo siguiente: “Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”<sup>10</sup>

Santo Tomás expresa que “La justicia es el hábito por el cual se da, con una voluntad constante y perpetua, su derecho de cada uno”.

CICERO dice: “Justicia es un hábito del alma, observado en interés común, que da cada cual según su dignidad”<sup>11</sup>

El Diccionario Círculo Enciclopedia Universal referente a justicia: “Una de las cuatro virtudes cardinales que indica lo que le corresponde o pertenece”<sup>12</sup>

Luis María Olaso, en su libro Introducción al Derecho, en lo referente a la justicia general o legal dice: “Es la que exige a cada uno de los miembros de la comunidad, ordenar adecuadamente su conducta al bien de la misma comunidad”<sup>13</sup>

Carlos Mauchet, considera “Como virtud moral, como ordenamiento jurídico y como ideal al que tiende o debe tender el derecho”<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> FERRATER MORA. J. Diccionario de Filosofía (Voz <Justicia>). Madrid. 1979

<sup>10</sup> HORMAECHÉ JULIAN, Philosophia Morales, edición privada, Oña, Burgoa, 1954, Pág. 108.

<sup>11</sup> OLASO J, Luis, Curso de Introducción al Derecho, tomo I, 1996, Pág. 386

<sup>12</sup> MARTÍN, Moreno Ángel, Diccionario Enciclopédico Universal, 2006, Pág. 1243

<sup>13</sup> Ibidem

<sup>14</sup> MAUCHET, Carlos y OTROS, Introducción al Derecho, duodécima edición Buenos Aires, Pág. 62

Luego de haber extraído algunos conceptos sobre justicia, tomados de una serie de libros, diccionarios, páginas Web, Internet, entre otros; me atrevo a dar mi más modesto criterio sobre justicia: primeramente debo manifestar que de todas las citas bibliográficas anteriormente copiadas textualmente debemos darnos cuenta de que los autores concuerdan en que es el de dar a cada ser humano lo que le corresponde, pero esto en derecho podemos decir que el hecho de que se haga justicia imponiendo una pena a un ser humano no siempre va hacer justo porque para unos puede ser justo pero para otros puede ser injusto según del lado en que se encuentre.

Podemos decir también que la justicia es una virtud moral, es subjetiva porque solo le interesa sobre todo al hombre para ver como practica la justicia.

#### **4.1.3 LA JUSTICIA COMO CONOCIMIENTO**

El editorialista Rafael Preciado Hernández, manifiesta que “La justicia es el criterio practico que expresa la armonía e igualdad postuladas por el orden ontológico en cuanto este se refiere al hombre”<sup>15</sup>

Debo manifestar que la justicia es un conocimiento o criterio práctico porque no se trata de un saber puramente teórico o especulativo destinado a la contemplación, es decir que el hombre debe ir adquiriendo nuevas representaciones de aplicación por su experiencia, por lo que el hombre es libre de sus actos, conoce fundamentalmente lo que es justo y la injusticia.

Algunos criterios que tenía PLATÓN y expresó que, en el hombre individual, la justicia establecía una jerarquización (armonía) entre las partes del alma, subordinando el apetito sensible de la voluntad y esta a la razón; y también cierta equivalencia (igualdad) respecto a las operaciones, propias de cada

---

<sup>15</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, editorial Ius, México, 1964. Pág.217.

una de esas potencias. En la esfera social, la justicia no solo coordina las acciones entre los hombres (igualdad), sino que también la subordina e integra al estudiarlas en servicio de la colectividad (armonía).

La justicia se funda en el reino del ser, en la naturaleza de las cosas, y su exigencia de armonía e igualdad constituye la expresión objetiva del orden antológico en cuanto este se refiere al hombre en su aspecto individual y social.

El descubrimiento de que todo hombre es persona y, por lo tanto, un elemento esencial de las relaciones de justicia, es una conquista reciente en la historia humana y va unida al descubrimiento de todo hombre como prójimo. La historia demuestra que el egoísmo es restrictivo y simple a encontrar pretexto para ignorar al prójimo y cercenar sus derechos. Por eso son múltiples las barreras que han impedido el fortalecimiento de la dignidad humana; alguno de ellos sigue desgraciadamente, en nuestros días con notable intensidad.

El grupo ético está conformado por dos grupos tales como el factor bibliográfico y el factor cultural; a este orden pertenece el clan, la tribu, la nación. En este ambiente nace la mentalidad sectaria, según la cual, prójimo es tan solo quien participa de este factor común a todos los miembros del grupo. Los seres que no participan de ese factor comunitario son considerados como extraños y enemigos, es un pensamiento muy corriente en pueblos antiguos y salvajes. El extranjero es un ser que puede ser cazado, esclavizado o eliminado sin que ello implique injusticia. El matar a los miembros del propio grupo es considerado como asesinato, digno de castigo, pero la muerte de quien pertenece a otro clan o tribu, es considerada como un acto laudable; he aquí la frontera étnica destruyendo la universalidad de la justicia al destruir la universalidad del prójimo.

Dentro de la misma nación y grupo étnico podemos encontrar diversas clases y castas. En las antiguas civilizaciones, aun en algunos pueblos modernos, la barrera de clase y castas es tan importante como la frontera étnica. Las clases bajas son consideradas como instrumentos al servicio de las clases altas. Tal es el caso del esclavo, el cual no es considerado ni tratado como persona, por eso es calificado como un ser privado de todo derecho. Entre un esclavo y el señor no existen relaciones de justicia ni de amistad, por lo que es considerado como un instrumento sin vida.

El grupo cultural con creencias ancestrales como las ritualidades, fiestas y costumbres frente a la religión católica han dado lugar a la formación de grupos humanos rivales. Algunas religiones han sido frecuentemente locales, identificadas con un territorio o grupo. De ahí su carencia de espíritu universalista y su tendencia a inspirar una solidaridad restringida a los miembros del grupo.

La religión cristiana es universalista, consignada a todos los seres humanos y exige el amor a todos ellos. Sin embargo, también de ellas se han servido los hombres para establecer barreras, dividir a la humanidad e ignorar los derechos de los que no son miembros de tal religión.

En el descubrimiento de América hubo escritores, como SEPÚLVEDA, que negaron a los indios la categoría de personas; los indios son idólatras, no son cristianos, son incultos, un adjetivo (culto, cristiano) fundamentaba el derecho de reconocer al hombre como persona y prójimo, como hemos indicado, VITORA, refutó tales aseveraciones en sus famosas lecciones de Hindis. Frecuentemente, hay todavía, una religión mal entendida, tiende a producir una mente sectaria y obcecada que ignora el concepto del hombre como sujeto de derecho y base de la organización social. En algunos países tales como: Colombia que proclama justicia con la guerrilla, se toman el nombre y las diferentes religiones como fundamento de la justicia y del derecho, dando lugar a flagrantes e injustas discriminaciones.

De acuerdo al sistema de justicia y de partido se toma el nombre de la persona como ciudadano de derecho, especialmente de los derechos públicos y surge el concepto de camarada como único poseedor, los derechos de asociación, de expresión en la prensa y propaganda, de oportunidad a la administración local o estatal, son reservados a la clase privilegiada o de partido único, las demás personas son consideradas como grupos inferiores sometidas al dominio, como dice DJILAS, refiriéndose a un caso concreto, pero que se pueda extender a otros:

“El partido es el núcleo de esta clase y su base. La nueva clase está formada por aquellos que poseen privilegios especiales y preferencias económicas a causa del monopolio administrativo que lo ejercen”<sup>16</sup>

No hay duda que el imperio internacional engendrado por el capitalismo, con la marginación o subdesarrollo de tantos países, es hoy en día, uno de los obstáculos más fuertes para la promoción de la justicia en el mundo. A pesar de que la legislación tiende a proteger a los países en vías de desarrollo.

Es evidente que en nuestro país no existe una verdadera justicia ya que si la teoría dice dar a los demás lo que se merecen; no se cumple por parte de los países que por años nos han tenido subordinados a sus órdenes, por deudas que tal vez nunca podremos saldar.

“La igualdad fundamental entre todos los hombres exige un reconocimiento cada vez mayor. Porque todos ellos tienen la misma naturaleza y el mismo origen y porque disfrutan de la misma vocación y de idéntico destino”<sup>17</sup>

Este concepto de hombre o de ser humano, es básico de nuestra moral, fundamento de la justicia y de derecho. De aquí se sigue la universalidad de la justicia tal como nosotros los entendemos que “La justicia ha evocado

---

<sup>16</sup> DJILAS, M. La Nueva Clase, Edid. ED.H.S.A.,BARCELONA- Buenos Aires, 1957, Pág.52

<sup>17</sup> CONCILIO VATICANO II: Constitución Iglesia Mundo, Nor. 29 Pág.415

siempre, dice BERGSON ideas de igualdad de proposición, de compensación, pensar de donde derivan, “compensación” y “recompensa”, tiene el sentido de “pensar”. Se representaba la justicia con una balanza”<sup>18</sup>

La justicia pide igualdad; y cuando esta no puede realizarse exactamente, con precisión aritmética, exige por lo menos proporcionalidad. Estas ideas han tenido expresiones desde los pueblos antiguos, a veces de una manera bárbara, como en la Ley del Tali3n “Ojo por Ojo, Diente por Diente”<sup>19</sup>

La justicia pide igualdad o por lo menos proporcionalidad entre los hechos y las consecuencias.- entre lo que se da y lo que se recibe; lo que se exige y lo que se hace.

Tambi3n exige la justicia que haya igualdad o proporcionalidad en los distintos casos que regula el Derecho y que aplican los Tribunales. El car3cter de generalidad, conlleva la norma jur3dica, determina la igualdad de los ciudadanos ante la Ley y la supresi3n de los privilegios. Tambi3n exige la justicia que los tribunales y jueces reciban los casos similares de la misma manera y se auxilien de la analog3a en los casos parecidos o los regulados en el derecho, cuando la ley no lo hace expresamente.

Es evidente que no todos los hombres son iguales en cuanto a la capacidad f3sica y a las cualidades intelectuales y morales.

El derecho ha de reflejar esta compleja realidad humana, esta doble fuente de exigencia; en un sistema recto de justicia ha de existir un conjunto de derechos naturales, universales y comunes a todos los hombres con la misi3n de proteger la dignidad de la persona humana tanto en el orden econ3mico, social y pol3tico. Esto exige eliminar las excesivas distancias

---

<sup>18</sup> BERGSON, Henri: las dos fuentes de la moral y la religi3n, editorial. Sudamericana, Buenos Aires 1962, P3g. 98

<sup>19</sup> OLAS3J, Luis, Curso de Introducci3n al Derecho, tomo I, 1996, P3g. 386

creadas en el transcurso de la historia y en la actualidad, una zona de derechos adquiridos que corresponde a los diversos méritos y actitudes de cada individuo; porque sería injusto dar una recompensa igual a trabajos desiguales. Pensamos siempre que las recompensas y las aptitudes han de ponerse al servicio del bien común.

“En el mundo de hoy, en el despertar de la conciencia, ha producido en el hombre tres grandes aspirantes en pro de la igualdad; la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la igualdad económica y la igualdad de oportunidades”<sup>20</sup>

La que se proclamó en la Revolución Francesa, contra los privilegios de la nobleza y la corona; la Ley debe ser la misma ante todos los ciudadanos, tanto cuando castiga como cuando premia. Pero de poco sirve la justicia legal cuando falta un sentido moral, se ha dicho con razón y así lo demuestra la historia que “entre el poderoso y el débil, la justicia ante la ley sola ha servido para oprimir”<sup>21</sup>

La legislación de los derechos humanos, siendo necesarios es insuficiente para establecer verdaderas relaciones de justicia y de igualdad; efectivamente, si más allá de las reglas jurídicas falta un sentido más profundo de respeto y de servicio al prójimo, incluso la igualdad ante la ley podrá servir de coartada a discriminaciones flagrantes o explotaciones constantes, a un engaño efectivo.

Millones de seres humanos sufren pobreza y hambre, el desigual e injusto reparto de bienes y recursos, las consecuencias de la discriminación social, racial y política, en todas partes, la vida del hombre y su cualidad propia se ven cada día amenazada a pesar de las posibilidades abiertas, claro está

---

<sup>20</sup> PAULO vi: Carta “a los ochenta años” nor. 22, Pág. 508

<sup>21</sup> OLASOJ, Luis, Curso de Introducción al Derecho, tomo I, 1996, Pág. 386

que los hombres no están dispuestos a pagar el precio de una sociedad más justa y más humana, el hombre de hoy puede hacer al mundo más justo, pero no lo quiere de verdad.

Las desigualdades e injusticias no pueden ser percibidas como el resultado de una cierta fatalidad natural, se las reconoce más bien, como obra del hombre y su egoísmo.

Las oportunidades y aspiraciones de la población según su capacidad y habilidad a ocupar cargos públicos y puestos lucrativos, así como tener acceso a los estudios superiores, están gobernados por un régimen de fuerza y para el resto del mundo están las barreras económicas, sociales, raciales, no están señalados a emprender una acción en la que dedica a comprometerse de verdad en la hermosa aventura de la lucha por la justicia.

#### **4.1.4 PERCEPCIÓN DE LA JUSTICIA EN EL PAÍS**

Lamentablemente este sector no goza de la confianza ciudadana y más bien existe un escepticismo hacia su obrar y resultados.

En un estudio sobre los centros de atención legal desde la sociedad civil en casos penales se advierte el hecho que “Hay una pérdida cada vez mayor de legitimidad del sistema judicial, pues no solamente ha disminuido su capacidad para constituirse en el referente de un orden de derecho si no que, con su eficiencia cada vez más limitada tiende agravar la situación del país. Así, la percepción general de la inseguridad no solo es política, económica y social, si no también jurídica”<sup>22</sup>

Una de las debilidades del sistema es la falta de autonomía producida por presiones políticas y económicas constantes, además hay un alto índice de

---

<sup>22</sup> CEPLAES, Estudio de los centros de atención legal desde la sociedad civil en casos penales y otros, fundación Esquel- USAID, Fondo “justicia y sociedad” red de justicia, Quito, 2001, Pág. 16.



incumplimiento de la ley, generalizado en actores públicos y privados. Por otro lado, hay desniveles ostensibles en el acceso a la justicia, lo cual de cierta manera ha querido ser combatido por la presencia de centros de atención legal regentados por Universidades y algunas iglesias que buscan la defensa legal de personas que no tienen capacidad de costear los gastos de un defensor privado.

Desde la óptica de los funcionarios judiciales se señalan otros problemas que aquejan a la justicia, a saber: “la acumulación de los procesos (23%), la carencia de infraestructura adecuada (17%) y la negligencia de los funcionarios judiciales (9%). El 90% de los funcionarios considera que existe interferencia política en la justicia”<sup>23</sup>

Luego de las últimas reformas realizadas a nuestras leyes empezando por nuestra Constitución de la República, he podido vivir en carne propia la constante inseguridad en la cual nos encontramos hoy en día; ya que se estaría dando lugar a que en nuestro país la delincuencia se incremente de sobremanera, sin que las Autoridades competentes tengan elementos jurídicos para poder haber prevalecer una verdadera justicia.

Tal es el caso que en las ciudades más grandes, las personas atraviesan un alto nivel de inseguridad como es Quito y Guayaquil, donde todos los días se cometen delitos y el delincuente luego de cometer el hecho desaparece, imposibilitando de esta forma sancionar al agresor o delincuente.

Finalmente sobre el acceso a justicia no existen datos concretos, aunque observamos por lo indicado que la gente no confía en el sistema y muchas veces prefiere no usarlo.

---

<sup>23</sup> SIMON, Farith, Op. Cit., Pág.75.

#### 4.1.5 SISTEMA JUDICIAL, JUSTICIA Y MÉTODOS ALTERNATIVOS DE MANEJO DE CONFLICTOS

En la estructura social y en el Estado se evidencia una crisis en todos los aspectos, de allí que el manejo tradicional del conflicto a través del proceso se ha contagiado de la misma, construyendo a una mala respuesta para atender las necesidades de justicia que el ciudadano requiere cotidianamente, lo que se hace en la congestión y la falta de funcionalidad ante los problemas de parte de todos los actores inmersos. Esto ha fomentado desconfianza recelo en los usuarios de los órganos judiciales y se ha observado el apareamiento de posiciones como la evasión del conflicto o su manejo mediante la violencia o inclusive la búsqueda de la mal llamada justicia por mano propia. Existe la percepción de que la justicia esta desprestigiada con la necesidad ineludible de hacer algo para reorientarla en beneficio de los ciudadanos.

Concretamente, la administración de justicia en el Ecuador ha sido generalmente lenta, atrasada y costosa además la solución que ofrece se presenta como disfuncionales para llevar las necesidades inmediatas de la población. Por ello con toda solvencia el magistrado de la Corte Nacional de Justicia Santiago Andrade Ubidia, inicia su brillante ensayo sobre la Ley Orgánica de la Función Judicial con una frase lapidaria “la crisis judicial”<sup>24</sup>

Además se debe advertir que es débil el acceso a la justicia en aquellas comunidades de escasos recursos como los indígenas, los sectores populares y marginales, afro-ecuatorianos e incluso los denominados grupos vulnerables. En estas realidades, la justicia a perdido todo nivel de credibilidad pues no satisface sus intereses y no comprende, peor reconoce, su cultura y su realidad social.

---

<sup>24</sup> ANDRADE Ubidia Santiago, “Hace falta una nueva ley orgánica de la función judicial”, Revista Iuris Dictio, febrero 2002, año III No. 5, Fundación Esquel y Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Pág. 87 y siguientes.

Además se suma la inactividad de algunos actores civiles y su omisión de reclamar sus derechos en debida forma, o sea, usando el ordenamiento jurídico.

Por esta situación y con la finalidad de ayudar a descongestionar el sistema saturado de la administración de justicia, han surgido los denominados medios alternativos de solución o manejo de conflictos como una posibilidad cierta para que los jueces, de este modo, únicamente atiendan aquellos casos que merecen ser procesado vía litigio y las partes en conflicto, a su vez, puedan zanjar sus diferencia al menor costo y con mayor celeridad y certeza.

Podemos aclarar que estos centros de mediación deben estar radicados en estas comunidades o pueblos ya sean estos indígenas, mestizos, afro-ecuatorianos o en lugares de difícil acceso, para que los habitantes de estos lugares puedan llegar a solucionar los problemas extrajudicialmente y sin que se llegue a una violencia o solucionar los conflictos por mano propia.

Entonces, podemos colegir que los medios alternativos de solución o manejo de conflictos (conocidos por MASC) son aquellos mecanismos extrajudiciales que la ciencias sociales y jurídicas ofrecen a los jueces y a las personas en general como alternativas viables para descongestionar su función y ayudarles en su importante tarea desterrando la absurda creencia que la solución de las controversias interpersonales deben ser atendidas con exclusividad por ellos.

Por otro lado, los MASC se presentan como una real posibilidad para que los ciudadanos puedan manejar los conflictos desde una perspectiva más interactiva y participativa, al ser ellos los protagonistas tanto del conflicto como de su adecuado abordamiento y solución, alimentando el concepto de la responsabilidad ciudadana y de la misma justicia.

No es solamente la justicia que se transcribe en texto de ley la que facilita la negociación y el establecimiento de la justicia entre los involucrados, pues este concepto es un artefacto social, producto de un regateo y un acuerdo Inter.-subjetivo que se logra cuando se percibe de consuno, en un contexto concreto, que para ese caso específico se ha hecho justicia para cada uno de los participantes.

Estos mecanismos permiten que todos los actores sociales puedan tomar conciencia de acudir al proceso judicial única y exclusivamente en aquellos casos que sean estrictamente necesarios, transformándose así en verdaderos artífices de la solución de sus propias divergencias, de una manera más rápida y llevadera.

#### **4.1.5.1 ORIGEN**

El auge internacional de los medios alternativos de solución de conflictos tiene su origen, al menos en la época contemporánea, en los Estados Unidos de América, cuando Warren E. Burger, Presidente de la Corte Suprema de Justicia convocó en abril de 1976, a la conferencia para conmemorar el discurso de Roscoe E. Pound sobre “las causas de la insatisfacción popular con la administración de justicia en Saint Paul, Minnesota”<sup>25</sup>. De aquel magistral evento surgieron grandes ideas para dotar de alternativas adicionales al abordaje tradicional de los conflictos, o sea, el juicio.

De igual modo, estos medios también conocidos como mecanismos RAD (Resolución Alternativa de Disputas) ya se han implementado con éxito en otros países como Francia, Inglaterra, Nueva Zelanda, Canadá. En América Latina por su parte, Colombia, Ecuador, Costa Rica y Argentina han presentado avances bastante interesantes, con una respuesta doctrinaria y fáctica extraordinaria.

---

<sup>25</sup> ROSCOE Pound, Derecho en los Estados Unidos Pág. 246

De esta manera podemos decir que se podrá descongestionar las cantidades de procesos que se encuentran recidados en los juzgados sin que se tengan alguna posibilidad de solución.

#### **4.1.5.2 VENTAJAS**

Sin temor alguno, estos instrumentos brindan a la colectividad varios beneficios, pues se construyen en un verdadero reto orientado a obtener un cambio integral de las actitudes humanas en busca de una cultura de diálogo o de paz.

Los MASC se enrumban hacia la consolidación de una democracia madura basada en el protagonismo de las partes, pues se evitan desgastes motivos innecesarios, promueven el mejor manejo de los conflictos de manera interdisciplinaria y generalmente permiten un ahorro económico sustancial. Además se propicia una nueva educación legal, pues permiten observar a los profesionales del derecho en acción fuera de los juzgado y en un plano eminentemente práctico entendiendo primero el conflicto humano y luego las posibilidades legales.

Paralelamente son importantes para la prevención de la violencia apoyando procesos de formación de nuevos liderazgos que ponga énfasis en la proliferación de valores humanos basados en el respeto de lo diverso y en el robustecimiento de las relaciones humanas.

Por lo que se considera necesario que los gobiernos de turno se interesen en desarrollar políticas sobre este tema, ya que sería uno de los métodos más eficaces para la solución de conflictos y con ello tratar de descongestionar el sistema judicial.

## **4.2 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LA JUSTICIA INDÍGENA CONSAGRADA EN SU ART. 171**

### **4.2.1 ANALISIS CRÍTICO, JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ART.171 DE NUESTRA CARTA MAGNA.**

La justicia indígena en cada uno de los pueblos, tiene ventajas y desventajas, entre estas puedo señalar que este sistema de justicia fraccionaría la unidad jurisdiccional, produciendo condiciones discriminatorias, para las personas y cada uno de los pueblos, provocando instituciones diferentes, normas y procesos contradictorios. La justicia indígena podría afectar y debilitar el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías, generando condiciones de desigualdad jurídica y desprotección, para aquellos que no son indígenas, ocasionando condiciones de violencia, marginación, racismo, conflictos y exclusión social.

La Constitución de la República del Ecuador ha solventado la discusión, que ha existido sobre el tema, al optar por reconocer la existencia del pluralismo jurídico y al Derecho Indígena, al que bien o mal, llama derecho propio o consuetudinario, Capítulo Cuatro: Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades.

Art. 56.- “Las Comunidades Pueblos y Nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.”<sup>26</sup>

Según el artículo anteriormente transcrito se puede evidenciar que ya se reconoce a los diferentes pueblos y nacionalidades indígenas, cosa que en anteriores Constituciones que rigieron a nuestra nación se desconocía. Por

---

<sup>26</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, ART. 56

ello podemos decir que de esta manera a todo ciudadano que habita en un país se le da el lugar que se merece.

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

1.- Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

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

3.- El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.

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.

5.- Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

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

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 encuentren en sus tierras y que pueden 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. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

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.

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

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.

11.- No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

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 a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y 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.



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.

14.- Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación 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 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 especial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

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.

16.- Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

17.- Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

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

19.- Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.

20.- La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.

21.- Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de 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.<sup>27</sup>

La justicia indígena se reconoce como una manifestación pluricultural, multiétnica, plurilingüe, con miras a fomentar la convivencia intercultural de los pueblos y comunidades del país, sin embargo, se debe evitar todo tipo de incertidumbre dentro de la justicia indígena, debiendo existir reglas claras en la forma de realizar el juzgamiento y las correspondientes sanciones.

---

<sup>27</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, ART. 57

Debo manifestar además que algunos ciudadanos, dicen, que no existe la palabra Interculturalidad en normas constitucionales, por tal motivo resumo la Interculturalidad y el Plurilingüe de la siguiente manera:

- a. **La Interculturalidad.-** Es importante tener conciencia de la diferencia y estamos trabajando para ir hacia una igualdad, pero no puede haber Interculturalidad cuando haya injusticia, inequidades, desigualdad. Debemos aceptar al otro para entendernos y vernos a nosotros mismos, buscar la unidad en la diversidad. Más que ver las diferencias, debemos ver lo que nos une. (la Interculturalidad es compartir y valorar las diferentes culturas).
- b. **Plurilingüe.-** Porque respeta, fomenta y practica las varias lenguas de las comunidades, pueblos en general, dentro y fuera del país.

La justicia indígena aunque no es muy conocida en la praxis, es rechazada por quienes sustentan que no están de acuerdo con un paralelismo jurídico, se debe determinar a ésta, como un sistema jurídico con un conjunto de instituciones, normas principios y valores que rigen la conducta o comportamiento de los miembros de la comunidad indígena entre sí, garantizando de esta manera la supervivencia de su núcleo social.

La justicia indígena está fundamentada en la formación de valores humanos, los cuales han sido introducidos en los principios reconocidos por los diferentes pueblos indígenas del Ecuador, y estos son: ama shua, (no robar), ama quilla, (no ser ocioso), ama llulla, (no mentir); el mismo que debe ser practicado en toda las instituciones públicas, privadas y mixtos, Ejemplo: el incumplimiento, falta, atraso, uso de los bienes públicos, ofrecimientos demagógicos.

En nuestro país, no hay justicia para los pobres, por ello nuestros hermanos indígenas han tenido que hacer uso de esta mal llamada “justicia por nuestras propias manos”, mediante la amenaza de muerte, torturas, maltrato psicológico y otros problemas que violentan a la Constitución, los Derechos Humanos y la ley. Razón por la cual, debe haber en cada comunidad, jueces de paz, como son los sacerdotes, pastores evangélicos, los dirigentes de las comunidades y las autoridades de justicia ordinaria, a fin de que corrijan y ayuden de acuerdo a la gravedad de las faltas cometidas, para la formación del hombre así como la supervivencia económica de su familia y de las comunidades del país.

Existen muchos casos de conflictos que reposan, durante varios años en los Juzgados y Tribunales de Justicia. Por esta razón aparece la Justicia Indígena, con el fin de solucionar los problemas y conflictos que no han sido oportunamente resueltos con el propósito de complementar y fortalecer la jurisdicción ordinaria.

Art. 58 “Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconoce al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley de los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.”<sup>28</sup>

De ahí que es muy importante, que nuestra carta magna reconozca a cada uno de sus habitantes sin distinción de ninguna clase, todos los derechos colectivos que un ser humano posee.

Art. 59 “Se reconoce los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración

---

<sup>28</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, ART. 58

asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.”<sup>29</sup>

Como anteriormente lo dije es importante que se reconozca todo tipo de derecho, pero esto no tiene que estar en contra de las leyes, tratados, convenios internacionales de derechos humanos y que este reconocimiento no sea la pauta para que se violenten derechos.

Art. 60 “Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la prevención 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.”<sup>30</sup>

Por lo tanto, es necesario que se mantengan las tradiciones de los pueblos y nacionalidades indígenas, porque esto forma parte de la cultura de una nación, siempre que este regido a un marco jurídico.

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

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los

---

<sup>29</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, ART. 59

<sup>30</sup> Ibidem ART. 60

mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.<sup>31</sup>

De acuerdo al artículo anteriormente descrito, nos podemos dar cuenta que nuestra legislación reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que tienen sus formas particulares de asociación, reconociendo sus autoridades quienes son las encargadas de la administración de la justicia con el afán de solucionar los conflictos que se den en sus comunidades.

Los indígenas de acuerdo a sus tradiciones ancestrales eligen sus autoridades quienes son los llamados a regular las conductas de los integrantes de una comunidad.

En nuestro país, la justicia indígena ha sido muchas veces mal interpretado tomándolo como linchamientos, crímenes, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas que están en contra de los derechos humanos, siendo esto todo lo contrario, es una forma de dar solución a conflictos de una forma inmediata, aplicando medidas conciliadoras en algunos casos, ejemplarizadoras en otros casos; basándose en sus propias costumbres y tradiciones para que se restablezca la armonía colectiva; para una mejor ilustración debemos tomar en cuenta los siguientes elementos:

**a) Autoridades Indígenas:** Las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas son los encargados de velar por el bienestar, la tranquilidad y paz social de las respectivas comunidades o jurisdicciones, las autoridades son el cabildo compuesto por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y un síndico; quienes conjuntamente con la asamblea general resuelven los diversos conflictos que se presenten.

---

<sup>31</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, ART. 171

**b) Conflictos Internos:** Los conflictos internos han sido duramente cuestionados y discutidos, porque no se ha podido establecer si son conflictos internos los casos penales o solo los problemas leves como: chismes, pelea de linderos, destrucción a la propiedad privada etc., se debe entender que para los pueblos indígenas los conflictos internos constituyen toda acción o acto que desestabilice la paz, la armonía y la tranquilidad de una comunidad.

**c) Normas y procedimientos Propios o Derechos Consuetudinarios:** El derecho consuetudinario es un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social, basados en la costumbre, los mismos que no se encuentran escritos ni codificados. Estas normas hacen que sus miembros puedan mantenerse en armonía y resuelvan sus conflictos.

Actualmente debemos tener en cuenta que en algunas comunidades, los indígenas, al momento de requerir justicia acuden a la justicia ordinaria ya que la consideran como no funcional, lenta, engorrosa o costosa; por lo tanto ellos consideran a la justicia como un derecho vivo, dinámico, no escrita, que dirigidos por autoridades propias y basados en normas que por costumbres ancestrales administran su propia justicia; regulando de esta manera los diversos aspectos del convivir colectivo que permiten ejercer un control social efectivo entre sus miembros y territorios.

#### **4.2.2 LA JUSTICIA ORDINARIA EN NUESTRO PAIS**

El Estado nacional, a través de sus autoridades judiciales, intenta racionalizar la imposición de la ley como mecanismo de convivencia armónica; pero es evidente que el punto de partida, la ley, que consagra como iguales a quienes son distintos, es ideológicamente injusta y discriminatoria con grupos étnicos heterogéneos, que a menudo viven transgrediéndola.

En el expediente judicial, escrito en la esfera del poder, se administra justicia en nombre de la República y Autoridad de la Ley, e imprime una resolución de lo que se debe hacer o no hacer bajo la lógica de la convivencia de la sociedad nacional cuya vigilia corresponde a la ley.

La presunción legal, aquella que no admite prueba en contra, del conocimiento general del derecho positivo, no es más que un concepto extraño. La premisa del conocimiento general y presuntivo de la ley, regulada en el Art. 13 del Código Civil y Art. 3 del Código Penal, es altamente ilegítima y excluyente para pueblos que viven culturalmente bajo normas de conducta propia y por tanto no tienen razón de conocer otras distintas.

Es obvio que para la misma sociedad nacional, e incluso para quienes por razón de sus funciones, tienen la obligación de conocer el derecho positivo, resulta imposible el conocimiento de toda la legislación ecuatoriana que abarca también tratados y convenios internacionales, esto es así y no solamente por lo abundante, si no por lo dispersa que es.

Por razones antropológicas, en las que hemos puesto y seguiremos poniendo énfasis, la percepción de los indígenas sobre la justicia que el estado ofrece, es negativa; la mala experiencia que han tenido en los procesos judiciales de los que han sido víctimas por acción de denuncias y acusaciones de miembros de la sociedad nacional, contribuye a ello.

Por supuesto que la falta de dinero, es otra dificultad que enfrentan para acceder a la justicia ordinaria. Los indígenas no trabajan en función de acumular, si no de sobrevivir; conseguir dinero resulta difícil, solamente desprendiéndose de sus escasos bienes lograrán obtener unos pocos recursos.



La percepción generalizada que tiene la sociedad nacional es de que el derecho es manipulable y fácilmente burlado, bajo el adagio de “hecha la ley, hecha la trampa”, o aquella de que la “justicia es solamente para el de poncho”, conceptos sobre los cuales la opinión pública y particularmente los medios de comunicación, ponen énfasis y sobre los cuales no es el caso emitir opinión ya que ello ha contribuido a la crisis de la judicialidad del país.

La gran distancia de las sedes judiciales y policiales de sus centros comunitarios, los continuos inviernos, la falta de vías y medios de comunicación imposibilitan su acceso.

De ahí que conforme a lo expuesto, resulta lógico que los indígenas prefieren solucionar sus conflictos internos en sus organizaciones y con sistemas de justicia propia, altamente legitimados por las ventajas que ofrece como lo veremos más adelante.

La justicia que el Estado imprime con el carácter de general y obligatorio, no puede ser soslayada por los grupos sociales diferenciados, catalogados como iguales a la sociedad nacional, es más, debido a que es asimilada y adecuada a su justicia como lo puntualizaremos.

En este tema pretendemos revelar elementos del conflicto, en el cual el Estado con su ley y sus agentes reprimen la justicia indígena y miembros de los pueblos indígenas han sido por varias razones procesados por el sistema judicial ordinario.

La suerte de un dirigente indígena en los Juzgados y Tribunales de justicia suele asumirse colectivamente, la comunidad no solamente contribuye a los gastos judiciales si no busca a través de la organización y movilización una resolución judicial favorable; estas dificultades enfrentan los jueces que juzgan a dirigentes indígenas, sus representados no querrán escuchar

ninguna explicación racional en la lógica jurídica, lo único que cuenta es la defensa de su autoridad.

En un país donde están vigentes normas de derecho consuetudinario y sistemas de administración de justicia que imparte el poder judicial, deviene en conflictos no solamente conceptuales si no prácticos de difícil solución.

La aplicación de la justicia indígena, practicada ilegítimamente en cada grupo étnico homogéneo, es sancionada y reprimida por la justicia ordinaria que no admite otra cosa que no sea la que se imparte en los juzgados y tribunales ordinarios y especiales establecidos en la Constitución y las leyes.

Es por ello que, existen casos en los cuales la justicia especial indígena conoce el caso y luego remite a la justicia ordinaria para la aplicación de la pena, la autoridad indígena busca la reparación del daño causado, y generalmente lo logra, pero termina entregando al trasgresor a la policía o al poder judicial para el juzgamiento común, se argumenta que la justicia ordinaria es más drástica en la imposición de la pena, de otro lado parece ser el modo que a través de la autoridad separa al trasgresor de la comunidad.

Con frecuencia la sociedad nacional estigmatiza la justicia indígena, calificándola de “primitiva”, “salvaje”, “cruel”; se estereotipa los ajusticiamientos públicos que en muchos casos termina con la muerte del infractor. El cuestionamiento apunta al hecho de que, “hacer justicia con mano propia”, significa quebrantar el orden procesal establecido; por supuesto que, el cuestionamiento llega también a la pena que se impone, calificándola de “salvaje”; este último cuestionamiento es discutible frente a sectores cada vez más amplios de la sociedad nacional que proponen el endurecimiento de las penas en la legislación ecuatoriana.

Sin sostener que los linchamientos públicos sea una práctica ilegítima o represente una manifestación de la justicia indígena, de antemano sabemos que esto ocurren también en centros urbanos, por lo que en las comunidades a más de ser el resultado de la autoridad indígena en aplicaciones del derecho consuetudinario, son acciones de masas enfurecidas, o lo que es más, acciones de corte paramilitar.

Es por ello que, los linchamientos populares por una equivocada percepción social, son la detonante más visible en la relación de conflicto entre los dos sistemas de administración de justicia.

Los noticieros con relativa frecuencia, dan énfasis y cuestionan los hechos estereotipándolos como salvajes, pero a la vez también ponen en entredicho la eficiencia de la justicia ordinaria a la que se responsabiliza de los acontecimientos. Por supuesto, la respuesta del Estado ante la opinión pública, no se hace esperar, la persecución judicial a los responsables de los “atentados” empieza con los enjuiciamientos penales correspondientes y en muchos casos con la cárcel de protagonistas visibles.

Con el reparo opuesto a los linchamientos populares como manifestación de justicia indígena, lo dicho pone en evidencia la dinámica relación conflictiva de los dos sistemas de administración de justicia. Las prácticas consuetudinarias indígenas se apartan de la normatividad estatal en cuanto a la identificación de las conductas prohibidas como también en los procedimientos y órganos de administración de justicia. Al respecto Alberto Wray en su artículo: El Problema Indígena y la Reforma del Estado, en 1993 dice:

“Hay poca correspondencia entre las prácticas del mundo indígena y los contenidos normativos del derecho estatal. El fenómeno se manifiesta con mayor radicalidad en algunos pueblos de la Amazonia y del noroccidente: ocupan, sin título alguno, tierras del Estado, casan sin licencia y pescan en

época de veda, carecen de documentos de identidad y no respetan las normas sobre la conformación de la familia ni sobre la educación de los hijos, al tiempo que sujetan sus relaciones mutuas y se gobiernan por prácticas consuetudinarias que el Estado no reconoce”<sup>32</sup>.

Los marcos jurídicos que nos rigen a los ciudadanos que no somos miembros de comunidades indígenas, no pueden regir a pueblos y comunidades indígenas por cuanto desde hace mucho se ha venido realizando este tipo de justicia, pero considero que en muchas ocasiones se han venido dando abusos de parte de los ciudadanos indígenas lo cual se debe controlar para que esto no se siga dando y afecte a los derechos que todo ciudadano tiene.

#### **4.2.3 SITUACIÓN ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

El Ecuador hasta el año de 1998 era un Estado que reconocía al individuo como sujeto del derecho. A partir de la nueva Constitución de la República del Estado da un giro de trascendental importancia en cuanto a reconocimientos de derechos a favor de los diversos pueblos indígenas; es así como se reconoce a un sujeto distinto, que es el colectivo, como una entidad u organismo que tiene vida propia y que ha reivindicado derechos a lo largo de las últimas décadas, en aras de lograr un trato distinto del Estado.

Los pueblos indígenas del Ecuador, administran justicia dentro de sus comunidades desde hace muchos años atrás, de acuerdo a sus principios, si bien, la Constitución de la República del Ecuador cuenta con el artículo 171, que reconoce el derecho de las autoridades indígenas a administrar justicia de acuerdo a sus normas; sin embargo, ya ha pasado algún tiempo desde

---

<sup>32</sup> WRAY Albert, El Problema Indígena y la Reforma del Estado Pág. 524

su inclusión en la Constitución y todavía no se aplican como una norma legalmente reconocida.

La comunidad, es la unidad básica donde se desarrollan y reproducen todas las prácticas culturales, que caracterizan a un pueblo o nacionalidad, constituye también el conjunto de familias asentadas en un determinado territorio, que basan su modo de vida en una práctica colectiva de reciprocidad y solidaridad y con un sistema de organización político, administrativo, espiritual y cultural.

El tema de la Administración de Justicia, es uno de los más delicados y difíciles de resolver, ya que existen problemas de competencias cuando los problemas ocurren entre indígenas y mestizos, aunque el artículo 171, explica claramente que los conflictos internos que recaen bajo la jurisdicción indígena, y que no sean contrarios a la Constitución de la República del Ecuador y a los derechos humanos, se debería establecer una ley orgánica para coordinar con el otro sistema; pero, eso es justamente lo que hasta el momento no se ha dado un paso adelante.

El problema práctico consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, no ha logrado traducirse en leyes de orden secundario que permitan aplicarse, yo no diría homogenizar sino homologar la aplicación de justicia sin salir del marco conceptual y global que es la carta magna de la república ecuatoriana. Pero cómo avanzar en este tema, éste no es un problema que le corresponda al gobierno, ese es un tema que tiene que resolverse en la Función Judicial del país, incluso por la vía de la Función Legislativa; sin embargo, uno de los problemas en nuestro país es que el sistema judicial ecuatoriano es tal vez uno de los más conservadores.

Más allá de los supuestos teóricos y de las normas que sí están aceptadas por la Constitución, la administración de justicia indígena es un hecho, lo que complica que existe mucha ignorancia y confusión tanto entre funcionarios

de las Instituciones Judiciales, Legislativas y los no indígenas como entre la población indígena y en la práctica, ambos sistemas funcionan un poco por cuerdas separadas. Sin embargo, en la práctica muchas veces los procesos judiciales comunitarios no llegan a las instancias tradicionales, es así que, los indígenas no confían en el sistema del Estado, porque saben que los culpables van a la cárcel, al mes están libres y luego vuelven a cometer el mismo delito, uno de los errores más comunes es confundir la justicia propia (o linchamiento) con la justicia indígena.

Esta es una práctica que no es sólo patrimonio de los pueblos indígenas sino también de los sectores urbanos populares. Pero esto no es parte de las tradiciones milenarias. En el sistema indígena no existe la pena de muerte. Las sanciones tienen un sentido económico y comunitario muy concreto. El objetivo es reinsertar a la persona dentro de la comunidad.

También tienen un fuerte sentido ceremonial y un fuerte sentido simbólico, pero hasta que no se creen las leyes que permitan regular el sistema indígena y hacerlo compatible con las leyes del sistema tradicional, siempre habrá un sistema, el oficial u ordinario, que prime sobre el otro.

Si la otra justicia tuviera un accionar menos impune, menos corrupto y más ágil, el problema de la dualidad se podría superar. Hay muchas reglas que ya han sido creadas como por ejemplo: El juzgamiento de una persona se lo hará en el idioma de su lengua materna. Por lo que se recalca que las normas si existen pero en algunas ocasiones no se practican.

La administración de justicia indígena menosprecia a la función judicial ecuatoriana, además plantea y obliga a los interesados que deben articularse a la administración de justicia indígena con el propósito de ordenar, armonizar y compatibilizar el comportamiento de las personas dentro de su territorio, encargándose de dotar de herramientas necesarias a las autoridades indígenas; a fin de que la justicia sea realmente una fuente

de armonía para los pueblos indígenas como para todos quienes convivimos en el Ecuador.

La obsolescencia, inoperancia e incapacidad del sistema jurídico oficial, la dificultad para acceder, el aislamiento, la marginación o ignorancia de la ley positiva, gastos onerosos han hecho imprescindible la administración de justicia al interior de los pueblos indígenas, por intermedio de autoridades propias; consiguientemente ha hecho indispensable pensar en mecanismos sencillos, eficaces y flexibles de acuerdo a las circunstancias; y es precisamente la práctica del Derecho Indígena lo que ha constituido formas propias de administración de justicia.

De esto sobresalen algunas características especiales como: que se aplica una justicia imparcial, sin corrupción ni gastos y sin la lentitud reinante en la actualidad, el pueblo participa en el juzgamiento, la sanción indígena es menos gravosa, económica, más familiar y social que la administración de justicia ordinaria; consiguientemente tiene principios y características propias a diferencia de la justicia ordinaria.

Al tema de la administración de justicia indígena le han satanizado demasiado, se tiene el criterio que es una desviación de la justicia estatal, como tomarse la justicia por sus propias manos, lo que significa rechazar una civilización benevolente y retornar a épocas de la barbarie, según la filosofía occidental; sin embargo, guarda silencio cómplice, cuando ocultan las calamidades y deficiencias del sistema de administración de justicia estatal, nadie quiere reconocer que en nuestro sistema de justicia Nacional, casi está institucionalizada la corrupción, que sus jueces en vez de apostar por una verdadera seguridad jurídica, administran justicia a conveniencia, irrespetan el debido proceso y en fin de cuentas terminan violando los derechos humanos y garantías constitucionales de los cuales dicen ser sus defensores.

De ahí que por la ineficacia manifestada de sistema de administración de justicia a nivel nacional, las nacionalidades y pueblos que siempre coexistieron en nuestro país, se hayan visto obligados a retomar la justicia propia y en muchos casos a mantener en vigencia sus propios sistemas de administración de justicia, los mismos que han permitido mantener la armonía y la paz social sin costos adicionales. Cabe señalar que la pluralidad jurídica es un hecho real que pervive con las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y que no es un invento de última hora; así como la administración de justicia indígena es una práctica ancestral, hoy constitucionalmente reconocida, así la pluralidad jurídica como principio preexistente al Estado, ha sido aceptada por nuestra Constitución.

Los pueblos indígenas, a través de sus formas propias de organización que son representativas en las Comunidades, han emprendido una lucha incesante tendiente a lograr el reconocimiento legal en su calidad de pueblos y nacionalidades. El producto de esta lucha se ve reflejado en la incorporación de varios artículos dentro de la Constitución de la República, donde se reconoce el carácter multiétnico y pluricultural del Estado Ecuatoriano, así como el pluralismo jurídico al igual que los Derechos Colectivos de los Pueblos y Nacionalidades del Ecuador. En este conjunto de derechos está señalado el derecho a ser respetada la cultura, el idioma, territorio, formas organizativas, autoridades propias, así como la aplicación de las formas propias de justicia indígena, el cual garantiza el convenio internacional que dice: “La ratificación del Ecuador al Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), en abril de 1998, constituyó otro importante logro para pueblos indígenas, porque al igual que la Constitución, éste conjunto de leyes reconoce importantes derechos y obligaciones a favor de los pueblos indígenas”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> TIBAN Lourdes y Otros Manual de Justicia Indígena en el Ecuador, Cotopaxi 2004, Pág. 22.



Con todo esto, algunos pueblos, comunidades indígenas han reclamado como un derecho colectivo, el de decidir sobre su propio destino y a resolver sus conflictos internos aplicando sus propios sistemas jurídicos y sus propias formas de organización; en la actualidad, con estos reconocimientos jurídicos las comunidades indígenas se han constituido en sujetos jurídicos de derecho y se han presentado nuevos actores dentro de la sociedad.

Las autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente de tiempos atrás, pero la justicia indígena no sigue los procedimientos establecidos en las leyes o en los Códigos del sistema positivo; actúan por medio de rogación o petición de las partes, solo los afectados o sus familiares pueden hacer la solicitud de intervención al cabildo y/o a los dirigentes para que se establezca el orden en la comunidad y en la familia.

En las comunidades que practican este tipo de justicia, utilizan principios básicos como mecanismos de control social vigentes, los cuales basados en su cultura y justicia Kichwa, mencionan los siguientes: ama quilla (no ser ocioso), ama llulla (no mentir) y ama shua (no robar), y menciona la utilización de un instrumento jurídico escrito básico, los reglamentos internos de cada comunidad contemplados por la Ley de Comunas.

Respetando las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas, se puede mencionar en forma general cuales son los pasos o el procedimiento que las autoridades indígenas utilizan para solucionar un conflicto interno, tales como: “willachina (aviso o demanda), tapuykuna (averiguar o investigar el problema), chimbapurana (confrontación entre el acusado y el acusador), killpichirina (imposición de la sanción), paktachina (ejecución de la sanción)”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> TIBAN Lourdes y Otros Manual de Justicia Indígena en el Ecuador, Cotopaxi 2004

Es necesario explicar que no en todos los pueblos y comunidades asentadas en el territorio ecuatoriano practican la justicia indígena, esto quiere decir que, solamente en el centro del país, se realiza los ajusticiamientos inadecuados.

Sin embargo se indica que las autoridades indígenas encargadas de realizar la justicia actúan solamente a petición de los afectados o sus familiares quienes harán la petición al cabildo y/o a los dirigentes de la comunidad.

#### **4.2.3.1 Willachina (aviso o demanda)**

El primer paso que deben dar los afectados es poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo de manera oral y clara todo lo acontecido, trátase de peleas, calumnias, robos, muerte, etc. Es decir, avisar los hechos ocasionados desde el punto de vista del sistema Jurídico positivo que sería la demanda. En este sentido, Willachina es un acto por el cual el ofendido formula la petición que posteriormente será el tema principal de resolución en la asamblea comunal.

#### **4.2.3.2 Tapuykuna (averiguar o investigar el problema)**

Es una etapa de la investigación del problema con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de muertes, robos o peleas, tendientes a identificar la magnitud del conflicto y a determinar a los verdaderos responsables, recibir testimonios de las partes involucradas en el problema y en ocasiones se practica el allanamiento de la vivienda o del local donde posiblemente se encuentren elementos e instrumentos que permitan probar la autoría de los hechos.

#### **4.2.3.3 Chimbapurana (confrontación entre el acusado y el acusador)**

Es la distancia de los careos, de investigación y confrontación de palabras entre los involucrados. Este procedimiento tiene dos momentos importantes:

#### **4.2.3.3.1 Instalación de la asamblea e información de motivos.**

En primera instancia, el presidente del cabildo o de la organización, según haya recaído en la jurisdicción o la competencia, instala la asamblea. Acto seguido, se informa a la asamblea, de manera detallada, el contenido de la demanda y los resultados de la investigación para que los asistentes sepan cual es el problema; si es una pelea, robo, insulto, calumnias, daño de animales, etc., la comunidad se entera de quienes son los infractores, dónde, cómo y cuándo se produjo el conflicto.

#### **4.2.3.3.2 Aclaración de los hechos entre las partes**

El segundo paso es concretamente el Tapuykuna, en este punto, el o la demandante, de manera oral y sucinta, relata los acontecimientos y los hechos que le motivaron a iniciar la acción judicial comunitaria; luego el demandado hace uso del legítimo derecho a la defensa, de la misma manera que hizo el demandante. El acusado, en su intervención contesta la demanda aceptando el relato o negando los fundamentos de ella. En el caso de aceptar los hechos puede expresar su arrepentimiento por la acción cometida logrando que la asamblea se conmueva y rebaje parcial o totalmente las sanciones a imponerse.

Dentro del juzgamiento este es el paso más importante de todo el procedimiento, porque a diferencia del juzgamiento judicial, aquí no existen abogados que representen a las partes, si no que, son las partes quienes hablan cuantas veces sean necesarias hasta que todo quede claro y no existan confusiones al momento de determinar las responsabilidades y sanciones.

Finalmente, intervienen los dirigentes de otras comunidades, los comuneros y los familiares de las partes haciendo una reflexión del problema,

aconsejando a los acusados para que no rompan nuevamente las reglas sociales y señalando sugerencias para que no se vuelvan a cometer delitos o contravenciones.

#### **4.2.3.4 Killpichirina (imposición de la sanción)**

Es la etapa de la imposición de sanciones, dentro de la administración de justicia indígena se ha verificado que existen un sin número de sanciones como: las multas; la devolución de los objetos robados, más las indemnizaciones; el baño con agua fría, ortiga, juete o látigo; trabajos comunales; excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad. Las sanciones son establecidas de acuerdo a la gravedad del caso y estas sanciones no se basan en las señaladas por las leyes de la justicia ordinaria, se basan en las leyes consuetudinarias de la comunidad.

#### **4.2.3.5 Paktachina (Ejecución de la sanción)**

Es la etapa de cumplimiento de las sanciones. Las sanciones corporales como el látigo, el baño y la ortiga deben ser ejecutadas por hombres o mujeres de buena reputación y honestidad. Es necesario indicar que después de haberse cumplido la sanción, las personas involucradas en el hecho, tanto sancionado como sancionador, no serán víctimas de retaliaciones o venganzas posteriores.

Generalmente, las personas que aplican la sanción son las personas mayores de edad, los padres, los familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, el Presidente del Cabildo u otras autoridades indígenas locales.

### **4.2.4 ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA.**

- Las autoridades son propias de cada comunidad, pueblo o Nacionalidad.

- Tiene un procedimiento especial propio.
- Aplicación de normas propias del derecho consuetudinario, basadas en los usos y costumbres de cada pueblo o comunidad
- Las acciones de carácter social o curativo permiten la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada
- Participación colectiva de la comunidad para resolver el conflicto
- Es gratuita
- Es oral y en su propia lengua
- La armonía y la paz comunal o colectiva se restituye instantáneamente.

La obsolescencia, inoperancia e incapacidad del sistema jurídico oficial, la dificultad para acceder, el aislamiento, la marginación o ignorancia de la ley positiva, gastos onerosos, han hecho imprescindible la administración de justicia al interior de los pueblos indígenas, por intermedio de autoridades propias; consiguientemente, se ha hecho indispensable pensar en mecanismos sencillos, eficaces y flexibles de acuerdo a las circunstancias y es precisamente la práctica del Derecho Indígena en diferentes aspectos de la vida humana lo que se ha constituido en formas propias de administración de justicia.

Es importante resaltar algunos aspectos que a primera vista hace diferencia entre la Administración de Justicia Indígena y la administración de justicia ordinaria.

En los dos casos de administración de justicia, obviamente que participan autoridades que tienen esa facultad de administrar justicia, pero estas autoridades tienen un origen diferente en cuanto a su investidura; las autoridades estatales existen a consecuencia de la Ley emanada por los órganos competentes del Estado, en tanto que las autoridades indígenas nacen por el reconocimiento y la legitimidad que le da la comunidad. Es más, las autoridades estatales, administran justicia con el Derecho que nace del

Estado, en tanto que las autoridades indígenas administran justicia con el derecho indígena que nace de la comunidad.

Reiterando diremos que, las autoridades estatales, en teoría administran justicia sobre la base de un marco jurídico previamente establecido, pero solo administran lo que ya existe, no creen, a su lógica racionalista lo que les restringe el principio de legalidad comúnmente llamado inconstitucional; Sin embargo, cuando así conviene a los jueces, han cometido ilegalidades y tamañas injusticias, violando los preceptos universales como los contemplados en la declaración de los Derechos Humanos, la Constitución y los mismos principios del derecho Romano- Germánico.

La pluralidad jurídica es una realidad objetiva, resultado lógico de la pluralidad cultural, constitucionalmente reconocida por el Estado ecuatoriano; consecuentemente el derecho indígena no es homogéneo, pues la misma ha implicado siempre la imposición, asimilación y uniformidad. Al contrario, el derecho indígena es por esencia diverso, plural, tan heterogéneo, dinámico, complejo y en permanente innovación.

Obedece a los grandes principios de reciprocidad, solidaridad y complementariedad, elementos propios del comunitarismo; por lo tanto, es eminentemente comunitario, al contrario del derecho formal o estatal (tradicionalmente reconocida) que prepondera al individuo la propiedad privada; el derecho indígena pone mayor atención en equilibrio social de la comunidad como fin supremo, tomando en cuenta que este hecho se logra gracias al bienestar de los individuos colectivos.

En conclusión, cada comunidad, pueblo y Nacionalidad indígena tiene su propio derecho, diverso en su razón de su característica propia pero coincidente en los grandes principios filosóficos que les asemejan.

Finalmente terminaré manifestando que, la administración de la justicia indígena es la facultad que ejerce la autoridad indígena, que es colectiva y representativa, mediante un complejo sistema de principios filosóficos, morales, éticos, leyes, reglamentos y costumbres, en los cuales nunca se puede radicar la corrupción como en el sistema tradicional que al final se los considera como producción jurídica, la misma que no es necesariamente escrita, sino que es con la única finalidad de solucionar problemas, recuperar a los miembros de la comunidad y por ende la convivencia equilibrada y armónica de la misma.

#### **4.2.5 LAS FISCALÍAS INDÍGENAS FRENTE AL JUZGAMIENTO CONSUECUDINARIO**

La presencia de fiscalías indígenas en nuestro país, según un titular del despacho, manifiesta que se abre la oportunidad de asistir, según sus leyes y en su lengua materna, a los miembros de estas comunidades que estén implicados en procesos penales.

Estos no necesariamente serán resueltos en concordancia con lo que dictan las leyes de la justicia común.

Desde hace mucho antes de que existiera esta unidad fiscal, las comunidades indígenas radicadas en Guayaquil y en el resto de la provincia han resuelto, como sucede en las comunas indígenas en el resto del país, sus casos al margen de jueces, fiscales y abogados de partes interesadas sin que esto les impida ejercer sus derechos y hacer cumplir las sanciones impuestas.

Lo hacen a través de su sistema de asambleas de justicia indígena, en donde una persona es juzgada y sancionada por su gente de acuerdo a sus creencias y garantizando que la o las personas afectadas serán finalmente resarcidas por el daño causado, además de la compensación moral y física

que dará el indígena juzgado a la comunidad, donde su falta quebrantó la armonía del lugar.

El presidente del Movimiento de Pueblos Kichwas de la Costa Ecuatoriana, explicó los pasos que se siguen cuando se realiza un proceso de administración de justicia indígena, aclarando en primer lugar que las tres normas que rigen las vidas de los miembros de estas poblaciones son: no robar, no mentir y no ser ocioso. Preceptos que están reconocidos en nuestra Carta Magna.

La justicia indígena respeta la vida por encima de todo y por ello no están bien calificadas como tales las acciones de linchamientos y asesinatos o lesiones graves que se cometen en algunas comunas. Esa no es nuestra justicia, así como no se puede llamar ley, cuando la gente mestiza se toma la justicia por sus propias manos y mata a un delincuente.

#### **4.2.6 EL PROCESO INDÍGENA**

El primer paso del proceso se da cuando la comunidad conoce el caso a través de una denuncia. Luego, los dirigentes indígenas, que son elegidos de forma democrática por los pobladores o las autoridades religiosas, nombran peritos para que realicen una investigación.

Estos indagadores deben ser miembros de la misma comunidad. Al culminar su labor emiten un informe sobre el caso a la directiva.

Dichas autoridades entonces continúan con el proceso, luego realizan un careo entre las partes acusadoras y acusadas, al que llaman chimbapurana.

En este proceso, las partes se sientan frente a frente y dan sus versiones. Después, miembros de la comunidad informan lo que conocen sobre las personas litigantes y el caso que se va a tratar para luego ser resuelto.



Consecuentemente, la comunidad se reúne y socializa el proceso; en estos casos son considerados jueces, los dirigentes o la autoridad de la comunidad y quienes hacen de jurado son todos los pobladores de la misma.

Si los implicados son de distintas comunidades, se elige un representante entre sus dirigentes y se reúnen las dos comunidades para resolver los casos de una manera democrática.

#### **4.2.6.1 Alegatos**

En estos procesos no hay abogados. Cada quien puede presentar personas que hablen a su favor, pero no necesariamente profesionales en leyes, sino gente considerada respetable dentro de sus comunidades que los apoye.

Dentro de algunos pueblos indígenas, quienes por lo general hacen de abogados son los ancianos, porque son considerados sabios y respetables. Tienen mayor experiencia y calidad moral, porque cumplen a cabalidad las creencias.

Una vez presentadas las pruebas y realizado el careo correspondiente, las autoridades determinan si la persona es inocente o culpable y qué grado de responsabilidad tiene; Entonces, piden a la asamblea proponer cuál debería ser la sanción.

Algunas personas lanzarán mociones identificando las sanciones, cada una debe argumentar la solución, las mociones se analizan y entre todos se llega a un acuerdo; el proceso puede durar días o semanas completas, no hay tiempo determinado.

#### **4.2.6.2 La Sanción**

La meta de este sistema, es que en la sanción se halle la forma de recompensar a los agraviados y de rehabilitar al acusado, pero en una forma eminentemente ancestral.

Por ejemplo, si alguien roba algo, debe devolverlo y además trabajar para beneficio del afectado hasta que cumpla con la sanción impuesta; ello sirve para compensar el daño moral y la pérdida de trabajo de los dueños del objeto sustraído.

#### **4.2.6.3 ¿Dónde se reúnen?**

Aunque no está delimitada la ubicación territorial de cada comunidad indígena tanto en la Sierra como en la Costa, existen tres espacios considerados territorios indígenas; como por ejemplo, en la ciudad Guayaquil donde se realizan estos procesos es: Sultana de Los Andes, Cinco de Junio y Monte Sinaí; en nuestra localidad, las reuniones se dan con menor frecuencia en la comunidad de Saraguro en un lugar llamado el baño del inca.

No todos los indígenas que viven en la Costa, Sierra u Oriente, forman parte de las agrupaciones antes indicadas, pero prácticamente todos están bajo asociaciones, federaciones, iglesias evangélicas u otras organizaciones.

#### **4.2.6.4 "No se puede coimar a toda la comunidad"**

Debo manifestar la labor de un fiscal indígena Guayaquileño quien no es la autoridad competente para llevar la investigación, si esto fuera así a mi criterio ya estaríamos desconociendo la justicia indígena, por cuanto las autoridades que llevan la investigación son elegidas de las propias comunidades según sus tradiciones y acuerdos. Debemos recordar que los

fiscales son Autoridades nominadas por concursos de méritos y oposición que es muy aparte a la tradición de un pueblo; peor aun, la manera como se lleva la investigación ya que se encuentran regidos por normas.

Aunque no haya una Corte Indígena, el caso se manejará en cada comunidad, ante la cual él expondrá lo que concluyó.

Cada caso que él conozca será remitido a la dirigencia o autoridad de la comunidad, iglesia o movimiento al que pertenezca el acusado, para que se prepare su proceso. Es así que el criterio indígena se basa en que no habrá corrupción, pues se hace un juzgamiento colectivo, y es imposible coimir a toda una comunidad.

Las sanciones podrán ir desde un acta de compromiso, una sanción moral de la comunidad, un consejo, hasta la compensación de los daños, trabajos a cumplir, etc., si las faltas son graves como un crimen, podría llegar a haber una sanción severa, pero purificadora y simbólica, nunca que cause discapacidad, humillación o muerte del ciudadano que está siendo juzgado.

Es importante en una comunidad que queden asentados los procesos de justicia indígena, pues así, la persona a quien quieran volver a enjuiciar a través de la justicia ordinaria, podrá demostrar que ya fue juzgado; de ahí que debería prevalecer el derecho de que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

El Ministerio Fiscal General, ha establecido como las funciones del fiscal indígena, las siguientes: conocer las denuncias o partes de aprehensión que se presenten en el distrito y que tengan relación con casos de derechos colectivos, en las cuales estén involucradas personas de comunidades indígenas autodefinidas como tales; además dirigir e impulsar, con el apoyo de la Policía Judicial, la investigación preprocesal y procesal penal; y, dictar resolución de inicio de la fase de indagación fiscal.

Sin embargo, la Fiscalía Indígena, en caso de que las partes no quieren arreglar el conflicto mediante el sistema de la comunidad, entonces el fiscal indígena continuará con el proceso penal según la ley penal ordinaria. En estos casos, las diligencias se harán en el idioma que mejor comprenda el procesado, y se asentarán en castellano en los documentos para conocimiento de los jueces y las partes.

A mi criterio considero que los fiscales indígenas no pueden llevar el caso de conformidad a la justicia ordinaria ya que nuestra Constitución reconoce la jurisdicción y la competencia a los pueblos y nacionalidades indígenas y serán ellos quienes decidan el tratamiento que se dará al caso, y ninguna autoridad podrá intervenir en sus decisiones.

Muchos casos que el fiscal conozca serán resueltos con acuerdos verbales, siendo él una especie de mediador y las resoluciones que tomen los líderes indígenas no son apelables. Las partes se comprometen a cumplir lo que se resuelva en la asamblea, y no hay vuelta atrás una vez que ellos deciden someterse al sistema de juzgamiento de la ley indígena.

De esta manera los indígenas serán juzgados de acuerdo a sus normas consuetudinarias propias y los funcionarios estatales no intervendrán en ellos.

Si una persona indígena es detenida en delito flagrante y se presume que va a ser juzgado por la justicia ordinaria, antes de que se realice la audiencia de formulación de cargos o descargos, se podrá solicitar al fiscal indígena de su jurisdicción para que se traslade el caso a la comunidad donde pertenece para su respectivo juzgamiento.

Para probar que es indígena, se tomará en cuenta su idioma, raza, vestidos y los datos sobre la comunidad, los cuales confirmarán su procedencia. Un hijo de indígenas con personas mestizas o de otras razas, también es

considerado indígena con las mismas obligaciones y derechos de la comunidad y así mismo aquellos no indígenas que viven en una comunidad indígena, han adoptado sus reglas y colaboran comunitariamente, y habiendo expresado su deseo de formar parte de la comunidad y de ser parte de ellos, es considerado indígena y tratado como tal. "Si un indígena se revela contra las reglas de su comunidad y no reconoce lo que los líderes resuelvan, se lo considera como daño a la comunidad, y por lo tanto es expulsado".

Los grupos Shuar de Naranjal y Balzar también forman parte del movimiento indígena de la Costa. Ellos pueden acudir a la Fiscalía, ya que el fiscal habla también su idioma.

Si acude el miembro de una comunidad cuyo idioma no es el kichwa; existen 15 pueblos y 14 nacionalidades con distintos idiomas, a quienes se les solicita a miembros de los movimientos que conozcan sus dialectos para que colaboren en el caso y de esta manera puedan ser procesados en su lengua materna y después ser juzgados por su propia comunidad.

#### **4.2.6.5 Ley de Administración de Justicia Indígena**

La práctica de procedimientos de administración de justicia indígena está respaldada por la Ley ecuatoriana. En la Constitución vigente dice que las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán la administración de justicia indígena usando procedimientos acordes con su derecho consuetudinario, sus tradiciones y costumbres.

Las prácticas indígenas son consideradas en Ecuador y en todo el mundo; las cuales son recogidas según el convenio 169 de la OIT (Organización Internacional de Trabajo), en donde dice que para los pueblos indígenas los Estados deben garantizar las sanciones y resoluciones que se dicten en contra de miembros de estos pueblos, no tienen que ser los que usualmente

se realizan en los procesos de juzgamiento tradicional, sino que deben abarcar trabajo social que cumpla el individuo que ha cometido la falta.

Según el criterio de un dirigente indígena, menciona que desde hace algunos años se realizan estas prácticas indígenas y que no se ha requerido presencia de fiscales, jueces o abogados, sino que, se quiere que sea uno de los facilitadores que mantenga este tipo de práctica en los pueblos indígenas a fin de concienciar sobre nuestros propios procesos, buscando mediaciones y acuerdos.

Al tener fiscalías indígenas en nuestro país, considero que dentro de las Cortes tanto nacionales como provinciales del país deberían existir jueces indígenas que conozcan este tipo de procesos, para que las tendencias de resoluciones no sean las mismas que dictan los demás jueces. Pero con esto no quiero decir que estaría garantizado el cumplimiento de la verdadera justicia indígena.

#### **4.2.7 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EXISTENTES EN EL PAÍS Y SU EFECTIVIDAD.**

Antes de explicar la tipología de mecanismos de manejo de conflicto en nuestro país y de sus respectivos alcances, sería oportuno un breve acercamiento al tema del entendimiento del conflicto en nuestra realidad y como se enlaza con los métodos alternativos de solución de conflictos.

Si bien, al conflicto se lo define como una divergencia de intereses acerca de algo específico, creo que al analizarlo en la realidad ecuatoriana no me detendré en diferencias sustanciales sobre su concepción, voy hacerlo en relación con aspectos específicos, las fuentes del derecho, la cultura y en general en el aspecto social.

El conflicto ha sido fuente del derecho en la medida en que únicamente cuando un problema o un conflicto aparecen, entonces surge la necesidad de legislar para resolverlo. En otras palabras, no tenemos leyes preventivas, sino más bien normas coyunturales que pierden vigencia cuando aparecen nuevos o distintos conflictos; apenas se ha iniciado un proceso para analizar a priori los conflictos, para posteriormente legislar en base a ellos, eso implica que recién empezamos a comprender que las fuentes del derecho no se centran exclusivamente a las leyes o normas positivas sino que deben basarse en la realidad social, que es efectivamente una fuente originaria del derecho.

Otro elemento importante de considerar es la tendencia al no enfrentar el conflicto, pues es preferible evadirlo o manejarlo con violencia, ya que la cultura existente es confrontativa, a causa del desbalance social creado por múltiples razones: valorativas, educacionales, edénicas, económicas, entre otras.

No debe descartarse la idea de que el conflicto forma parte de la cultura ecuatoriana, de ahí que el proceso de introducción de métodos alternativos de solución de conflictos apoyará el redescubrimiento de la identidad y del manejo propio de los conflictos desde su propia comunidad y perspectiva, ya que actualmente estamos acostumbrados a la imposición y a la justicia retardada, pues se ha delegado la facultad de resolver el conflicto a otros.

Finalmente, la inaccesibilidad a los servicios de justicia, tanto por su costo, casi siempre desmesurada en relación con la materia en disputa, como por la lentitud de la respuesta, trae como consecuencia que los conflictos se solucionen por medios violentos o arbitrarios y por la intervención de las autoridades oficiales, siendo resultado de juegos de poder, en los que interviene factores tales como el clientelismo político, la presión colectiva y hasta el soborno.

Afortunadamente, hoy nos encontramos ante un proceso lento pero seguro, de posicionamiento de estos métodos alternativos en la realidad ecuatoriana e incluso algunas Facultades de Jurisprudencia o Ciencias Jurídicas han iniciado cambios curriculares, basados en esta tendencia así como otras áreas cognoscitivas han incorporado los métodos alternativos de solución de conflictos en su plan de estudios, un ejemplo latente es el centro de mediación de conflictos de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Para desarrollar alguna clasificación, podemos partir de la efectuada por algunos autores latinoamericanos, como Elena Highton y Gladis Álvarez, para quienes los métodos de solución de conflictos pueden verse desde dos ángulos: “amplio y restringido.

El concepto amplio se refiere al hecho que todos los conflictos acaban por resolverse, sea por medio de la violencia, el abandono de la pretensión o de la relación social o la sumisión autoritaria, de manera que en los hechos, toda sociedad presenta una amplia gama de mecanismos informales de resolución.

El concepto restringido indica que lo que interesa no es introducir formas alternativas, sino las adecuadas para encausar positivamente las disputas, a más de las que se solucionan por vía de su ingreso al sistema judicial, considerándose tales- en sentido estrecho- las que conocen los abogados: arbitraje, mediación, conciliación”<sup>35</sup>.

Entre los métodos alternativos de solución de conflictos, que más se han cultivado tenemos la negociación, la mediación comunitaria o ciudadana, la mediación institucional, el arbitraje en sus tres modalidades por la forma de zanjar las divergencias.

---

<sup>35</sup> PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA 2002-2005 Pág. 47



Además podríamos incluir en el grupo a la Defensoría del Pueblo y a la justicia de paz, que se encuentra en una etapa de debate y fusión pero que aún no arranca, aunque ambos conforman la llamada justicia coexistencial. Cabe indicar que en el país se usan los métodos ya tradicionales o más conocidos frente a otros novedosos que funcionan con éxito en países como Estados Unidos y Canadá, entre los cuales tenemos:

**a) Negociación.-** Este mecanismo no adversarial o no confrontativo es un proceso voluntario, usualmente informal, no estructurado, al que las partes recurren para lograr un acuerdo mutuamente aceptable, sin la intervención de un tercero neutral. Generalmente la negociación guarda relación con un proceso de concesiones y compromisos mutuos donde las partes han vencido discusiones, y presiones hasta alcanzar la solución de sus divergencias. En definitiva, la negociación se refiere a un procesamiento dinámico en el cual intervienen dos o más partes que se encuentran en confrontación, con el fin de encontrar una solución satisfactoria para ambas, en uso de su voluntad y cooperando de lado y lado.

La negociación o trato directo, es una herramienta básica para la mediación de conflictos y en general para el manejo adecuado de diferencias en todo espacio, sea político social o técnico.

En el país siempre ha estado presente dicha figura en forma de la transacción o arreglo, incluso se ha llegado a decir que más vale un mal arreglo que un buen juicio, pero la idea es que la negociación sirva como herramienta para que el mal arreglo se transforme en algo útil y funcional para los negociadores.

Actualmente, en muchos contratos de diversa índole se coloca la posibilidad de acercamiento pacífico antes de mediar, ir a un árbitro o acudir al sistema de justicia formal.

En el aspecto social hay diversos proyectos para iniciar fórmulas de negociación social en temas de interés nacional como relaciones interétnicas, participación ciudadana en el desarrollo nacional, consulta en temas como el medio ambiente y producción, políticas públicas, entre otros.

- b) La mediación.-** En general, se puede advertir que la mediación es un medio o procedimiento mediante el cual una tercera persona imparcial llamada mediador facilita o hace posible el diálogo entre dos o más partes que se encuentran enfrascadas en una controversia o disputa, procurando la formación de un acuerdo voluntario en base a las decisiones e intereses de los mismos disputantes.

Para algunos autores como Zulema Wilde y Luís Gaibrois, la mediación es: “Una negociación expandida, una negociación asistida o dirigida, es decir, es una técnica de solución alternativa de conflictos gestada por un tercero imparcial denominado mediador”.<sup>36</sup>

Es importante destacar que el mediador carece de poder sobre las partes, pero ayuda para que éstas en forma cooperativa puedan encontrar un punto de armonía en el conflicto. El mediador, equilibra el desbalance de poder de los disputantes y maneja como diferencia los intereses de las posiciones para luego explorar probables salidas e incluso muchas veces, sugieren fórmulas de acuerdo que deberán ser aceptadas de manera libre únicamente por las partes a quienes facilita el diálogo.

Dentro de la mediación merece una mención especial la denominada mediación comunitaria que se refiere a un método alternativo que se preocupa del manejo de los conflictos locales o comunitarios donde está

---

<sup>36</sup> Zulema Wildey Luís Gaibrois. Pág. 56

en juego la idea de “lo justo comunitario”, se desarrolla además en el seno de grupos, organizaciones, sectores y pueblos que presentan lazos de afinidad y de permanencia. En la realidad nacional se han mostrado dos espacios bien diferenciados: 1.- Comunidades indígenas y campesinas, y 2.- Comunidades urbano marginales, gremiales o grupos populares.

Finalmente debemos indicar que la mediación puede aplicarse prácticamente en todos los temas, aunque la ley de arbitraje y mediación nacional reduce su aplicabilidad a todo aquel asunto que es transigible, es decir, en el cual las partes pueden renunciar derechos. De igual forma, se considera que la mediación es positiva no solo para solucionar conflictos, si no que sirve para un proceso de terapia o al menos para un desahogo emocional, así como para estructurar un proceso adecuado de manejo de conflictos, donde la mediación es una fuente de evaluación y remisión a otros servicios profesionales y técnicos.

La efectividad en el país ha sido muy alta y en diversas áreas así: Mediación en contratación pública a cargo del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, Mediación Familiar, Mediación Comercial, Mediación Comunitaria, Mediación Laboral, Mediación Penal e incluso un proyecto de Centro de Mediación Anexos o adscritos a la Función Judicial, es decir, en sede judicial.

Los Centros de Mediación, en la actualidad están dando efectos positivos en la solución de conflictos pero su implementación debe darse con más frecuencia en nuestras comunidades indígenas, con el afán de precautelar los derechos humanos del encausado siempre que se tenga establecida mediante un ley orgánica el ejercicio de la justicia indígena, garantizando el derecho consuetudinario reconocido en nuestra Constitución.

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

Con la finalidad de culminar mi trabajo de investigación, así como afianzar los conocimientos adquiridos durante el desarrollo del mismo, he aplicado diferentes métodos, procedimientos y técnicas que de una u otra forma permitieron la recolección de información y de datos.

Primeramente, partiendo de lo que dispone la Universidad Nacional de Loja, en el cumplimiento de sus objetivos propuestos en el nuevo sistema académico modular, como es la investigación y el acercamiento a la realidad, tomando contacto directo con el objeto de estudio sobre el fin que se persigue y desea estudiar.

Además, uno de los métodos utilizados ha sido el más conocido, como es el método científico, que ha permitido adentrarme en la investigación a través de sus diferentes procesos metodológicos ya que partiendo de la observación, pasé al análisis crítico doctrinario para finalmente llegar a las conclusiones, recomendaciones y así sugerir mi propuesta jurídica que de alguna forma contribuirá a establecer normas que permitan aplicar correctamente la justicia indígena.

Las fichas bibliográficas, han sido otra fuente de apoyo, así como también la aplicación de cuatro entrevistas y las encuestas aplicadas en un número de treinta personas entre profesionales del derecho, estudiantes e indígenas de domiciliados en la ciudad de Loja, lo que ha permitido la elaboración de cuadros estadísticos para dar a conocer los resultados de mi investigación y de esta manera finalizar mi trabajo, así como también obtener datos e información acorde a la realidad que vivimos en nuestro país.

## 6. RESULTADOS

### ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

De forma gráfica, cualitativa y cuantitativa, presento los resultados obtenidos mediante las encuestas, con lo que fundamento el trabajo de investigación jurídica que me encuentro realizando, las mismas que fueron aplicadas en un número de treinta, distribuidas para abogados en libre ejercicio y estudiantes de derecho.

1. ¿Cree usted que existe diferencia entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, en el procedimiento para el juzgamiento de un delito?

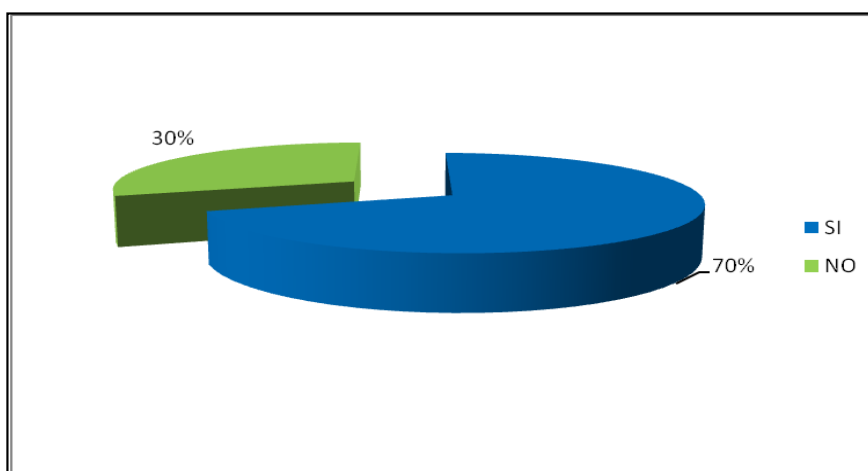
CUADRO Nº 1

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	21	70%
No	9	30%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Romel Loján

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y estudiantes de Derecho de la ciudad de Loja

GRAFICO Nº 1



## **Interpretación**

De las 30 encuestas, 21 que equivale al 70% nos manifestaron que en realidad existe diferencia entre la justicia ordinaria y la justicia indígena en los procedimientos para el juzgamiento de un delito; y 9 encuestas que corresponde al 30% consideran que no existe diferencia entre la justicia ordinaria y la justicia indígena en los procedimientos para el juzgamiento de un delito.

## **Análisis**

Las personas que creen que hay diferencias entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, en el procedimiento para el juzgamiento de un delito, se fundamentan en que la justicia ordinaria ya está constituida con un procedimiento para el juzgamiento de los delitos, mientras que la justicia indígena aun no tiene un reglamento, es oral, se la aplica de acuerdo a la costumbre, al derecho consuetudinario, no existen normas, es algo práctico que se da dentro de todas las comunidades y es ejercida por sus propios autoridades las que son nombradas por todos los integrantes.

**2. Considera usted que el Art. 171 de nuestra Constitución garantiza en forma plena los derechos humanos de una persona?**

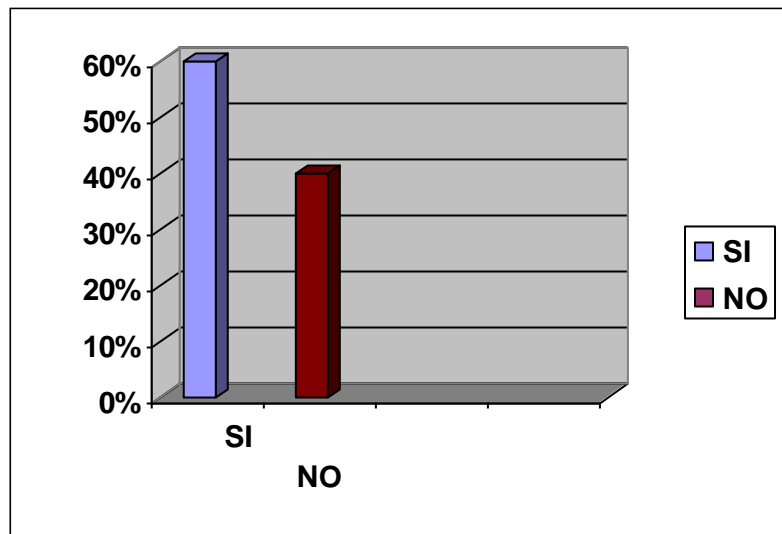
**CUADRO Nº 2**

<b>Variable</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
No	12	40%
Si	18	60%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Romel Loján

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y estudiantes de Derecho de la Ciudad de Loja

**GRAFICO Nº 2**



### **Interpretación**

Conforme a las encuestas aplicadas, 18 personas que equivalen al 60% nos manifestaron que el Art. 171 de nuestra Constitución si se garantiza en forma plena los derechos de una persona; y 12 personas que corresponde al 40% consideran que el Art. 171 de nuestra Constitución no garantiza a plenitud los derechos del ser humano.

### **Análisis**

Las personas que respondieron a la encuesta que el Art. 171 de nuestra Constitución garantiza a plenitud los derechos de las personas, la ley ecuatoriana y tratados internacionales son bien claros al prohibir todo tipo de violencia o maltrato a vulnere los derechos del ser humano; Sin embargo, las personas encuestadas que respondieron negativamente, se fundamentaron en que la justicia indígena, que se viene practicando, es muy violenta, salvaje y represiva, por lo que se tendrá que normar dicho proceder.

3. ¿A su parecer, se debería crear una ley orgánica para la correcta aplicación de la justicia indígena, consagrada en nuestra Constitución de la República del Ecuador Art. 171?

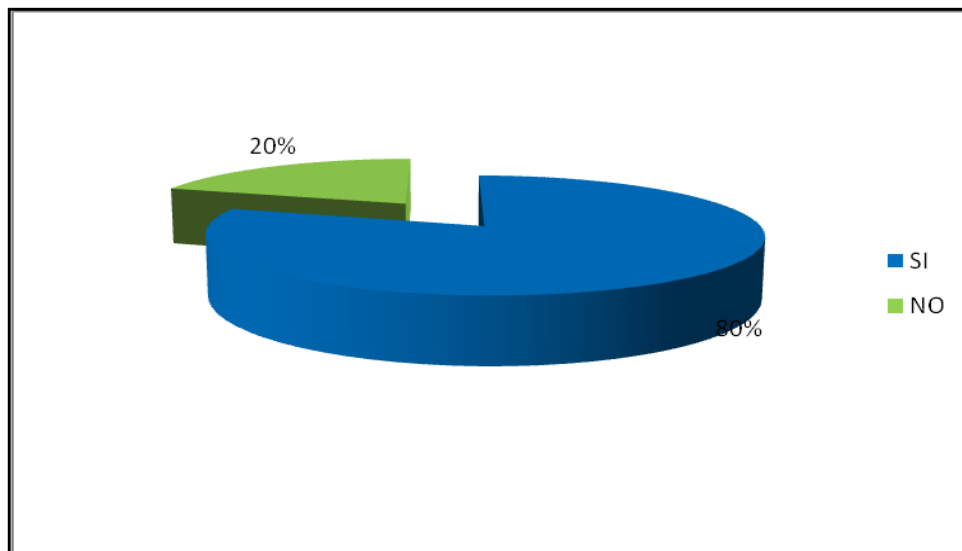
**CUADRO Nº 3**

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Sí	24	80%
No	6	20%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Romel Loján

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y estudiantes de Derecho de la ciudad de Loja

**GRAFICO Nº 3**



### **Interpretación**

De las encuestas aplicadas, 24 que equivale al 80% nos manifestaron que es necesario que se cree una Ley Orgánica que permita la correcta aplicación de la justicia indígena consagrado en nuestra Constitución de la República del Ecuador Art. 171; y 6 encuestadas que corresponde al 20% consideran que ello no es necesario por cuanto los indígenas en su comuna pueden juzgar al delincuente, conforme a sus costumbres.



## Análisis

Las personas que respondieron a la encuesta que se debería crear una Ley Orgánica para la correcta aplicación de la justicia indígena consagrado en nuestra Constitución de la República del Ecuador Art. 171, se fundamentaron en que de existir esta Ley, no se seguirían dando los linchamientos que hoy en día se dan, así mismo, no se violaría el derecho a un debido proceso, y que se respetarían los derechos humanos de las personas que son sometidas a este tipo de justicia; las personas que consideran que no, se fundamentan en que la justicia indígena no puede estar ligada a un marco legal ya que el juzgamiento de un delincuente se lo hace de acuerdo a las costumbres del pueblo y al derecho consuetudinario.

**4. Cree usted que los indígenas confían más en practicar su propia justicia, que esperar de la justicia ordinaria?**

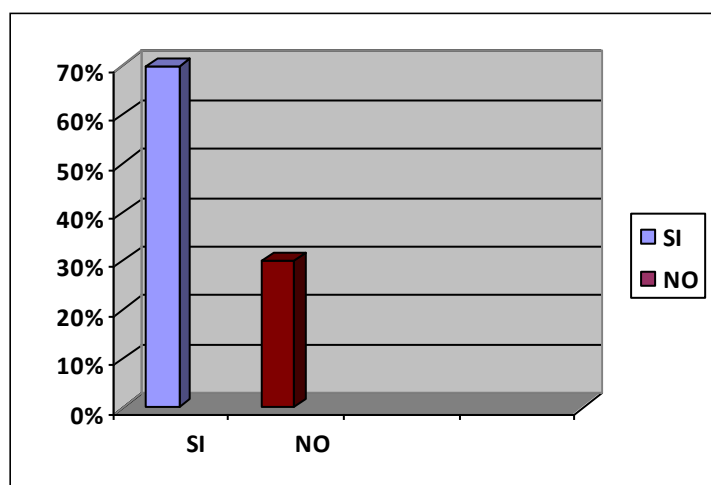
**CUADRO Nº 4**

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Sí	21	70%
No	9	30%
TOTAL	30	100%

**Autor:** Romel Loján

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y estudiantes de Derecho de la ciudad de Loja

**GRAFICO Nº 4**



## Interpretación

De la población encuestada, 21 que equivale al 70% nos manifestaron que los indígenas confían más en practicar su propia justicia; y 9 encuestadas que corresponde al 30% consideran que los indígenas no confían en la justicia ordinaria.

## Análisis

Las personas que respondieron a la encuesta que los indígenas confían más en practicar su propia justicia, argumentaron que de alguna manera los delincuentes reciben un castigo severo y no vuelven a cometer delitos es ese lugar es por ello que la justicia indígena deja resultados y los casos no se quedan en la impunidad en razón de que el castigo es inmediato, sin tanto papeleo. Las personas que me supieron manifestar que los indígenas no confían en la justicia ordinaria se fundamentaron en que ese tipo de justicia no es eficaz ya que en muchas ocasiones los delitos se quedan en la impunidad por cuanto consideran que los procedimientos son extensos y costosos.

## 5. En la Ley Orgánica que se elabore para la correcta aplicación de la Justicia Indígena, cree usted que debería contener normas Civiles y Penales?

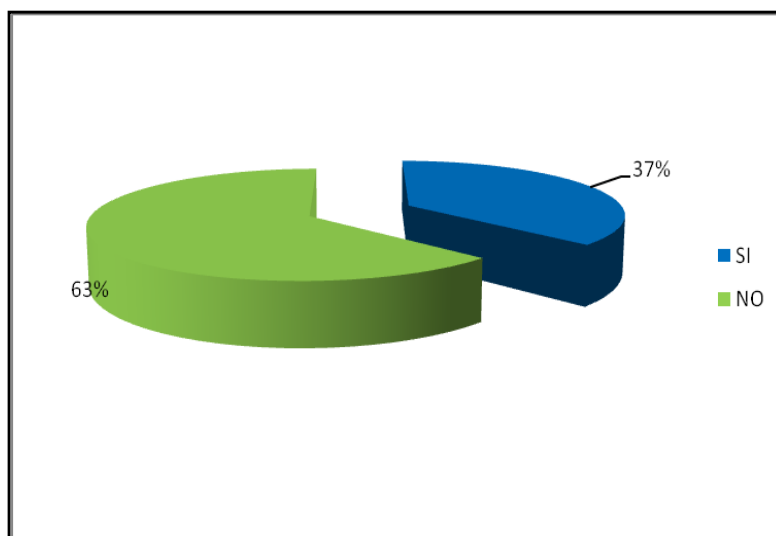
CUADRO Nº. 5

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si debería	11	37%
No es necesario	19	63%
<b>TOTAL</b>	30	100%

**Autor:** Romel Loján

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y estudiantes de Derecho de la ciudad de Loja

**GRAFICO Nº. 5**



### **Interpretación**

De las 30 personas encuestadas, 11 personas que equivalen al 37% nos manifestaron que la Ley Orgánica para la correcta aplicación de la Justicia Indígena debería contener normas Civiles y Penales, lo que permitirá coordinar con la justicia ordinaria; y, 19 personas encuestadas que corresponde al 63% consideran que esta ley no debería contener normas Civiles y Penales por cuanto son muy diferentes.

### **Análisis**

Las personas que respondieron a la encuesta que la Ley Orgánica para la correcta aplicación de la Justicia Indígena debe contener normas Civiles y Penales, argumentaron sus respuestas de la siguiente manera: que ya que la constitución reconoce la justicia indígena, se debería dar toda la amplitud del caso para que puedan ejercerla dentro de sus comunidades, logrando también de esta manera descongestionar los juzgados. Las personas que respondieron negativamente argumentan que esta ley solo debe contener normas que regule la conducta de los indígenas dentro de sus comunidades, y que además se les estaría dando atribuciones muy amplias a los indígenas con lo que conlleva a que se justifiquen los abusos.

6. ¿Cree usted que en la justicia indígena se aplica el debido proceso para el juzgamiento de una persona?

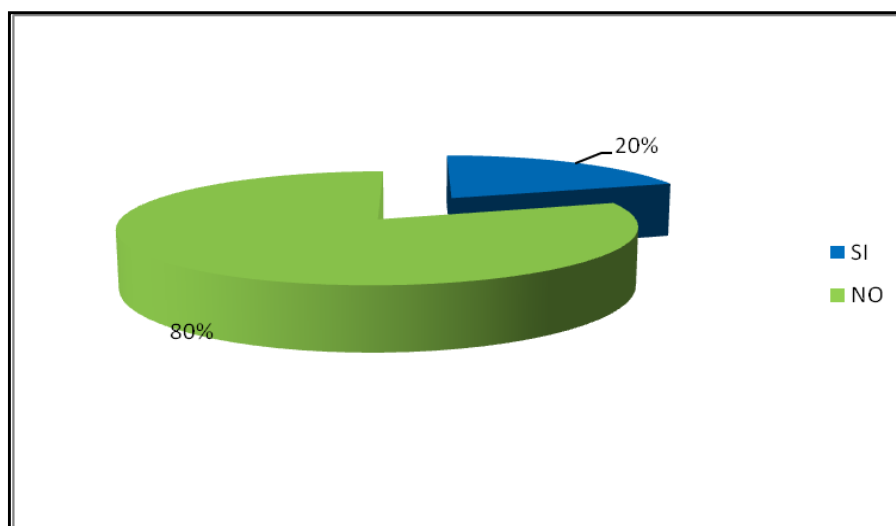
**CUADRO Nº 6**

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	6	20%
NO	24	80%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Romel Loján

**Fuente:** Abogados en libre ejercicio y estudiantes de Derecho de la ciudad de Loja

**GRAFICO Nº 6**



### **Interpretación**

Del número de encuestas aplicadas, 6 que equivale al 20% nos manifestaron que en la justicia indígena se aplica un debido proceso a la persona que va a ser juzgada; y 24 encuestadas que corresponde al 80% consideran que en la justicia indígena no se aplica un debido proceso a la persona que va a ser juzgada.

## **Análisis**

Las personas que respondieron a la encuesta que en la justicia indígena si se aplica un debido proceso a la persona que va a ser juzgada, argumentan que el juzgamiento se lo hace en público y que la persona juzgada siempre ha tenido todo el derecho de aclarar y justificar las acusaciones hechas en su contra; y, las personas que respondieron que en la justicia indígena no se aplica un debido proceso, argumentaron que en este tipo de juzgamientos muy apresurados y violentos, es imposible aplicar el debido proceso ya que en algunas cosas no lo dejan ni hablar al detenido, con el propósito de desvirtuar las acusaciones en su contra, por cuanto en este tipo de juzgamientos las personas están muy ofuscadas y no dan vueltas otras.

## **PRESENTACIÓN DE ENTREVISTAS**

Las entrevistas fueron realizadas a indígenas, abogados en libre ejercicio profesional, egresados y estudiantes de la Carrera de Derecho.

### **Entrevista Nro. 1**

**1.- ¿Existe diferencia entre la justicia ordinaria y justicia indígena, para el juzgamiento de un delito?**

“Claro que si existe diferencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria por cuanto en la justicia ordinaria existen procedimientos, leyes, reglamentos que se deben aplicar, en cambio que en la justicia indígena se la realiza de acuerdo a costumbres ancestrales y criterios de la comunidad, de acuerdo a consensos resueltos en asamblea.

**2.- ¿Cree usted que se debería establecer una ley que regule la justicia indígena?**

“Considero que si se debería crear una ley que permita regular la justicia indígena por cuanto en los actuales juzgamientos que realizan los indígenas, violan los derechos humanos ya que se toma la justicia por mano propia, existiendo abusos por parte de los indígenas en este sentido.

**3.- ¿Cree usted que los indígenas confían más en practicar su propia justicia, para el juzgamiento de un delito?**

“Si por que de acuerdo a sus creencias ancestrales ellos estarían purificando el alma de las personas transgresoras, así como también, los delitos no quedarían en la impunidad”

**4.- ¿Cree usted que la Ley indígena debería contener normas Civiles y Penales?**

“Considero que esta ley debería contener normas civiles y penales, por cuanto dentro de las comunidades indígenas se pueden dar conflictos de diferente índole que deben resolverse de acuerdo a lo establecido en el marco jurídico de nuestra Carta Magna.”

**ANÁLISIS PERSONAL**

Referente a las preguntas planteadas el entrevistado expresó, que sí existe diferencia entre la justicia ordinaria y la justicia indígena y que se debería crear una ley para su correcta aplicación que permita la solución de conflictos; por cuanto los indígenas creen más en su propia justicia que en la ordinaria.

## **Entrevista Nro. 2**

### **1.- ¿Existe diferencia entre la justicia ordinaria y justicia indígena, para el juzgamiento de un delito?**

“Si existe diferencia por cuanto nosotros los indígenas castigamos a los delincuentes haciendo bañar, ortigando, metimos al pozo por una noche entera hasta que confiesen, mientras que la justicia ordinaria es solo puro papeles y a la final mandan nomás soltando para que sigan haciendo daños”

### **2.- ¿Cree usted que se debería establecer una ley que regule la justicia indígena?**

“Yo diría que si pero solamente si de esta manera se va a controlar que los delincuentes no sigan cometiendo sus fechorías; pero si no va a ser así, ahí nomás que esté y nosotros seguiremos castigando por nuestra cuenta a los delincuentes que vienen hacer daños a nuestras comunidades.”

### **3.- ¿Cree usted que los indígenas confían más en practicar su propia justicia, para el juzgamiento de un delito?**

“Claro que sí, porque si entregamos a los delincuentes a la policía, después de un rato ya los sueltan, ya que dicen que no tienen pruebas o inventan alguna otra cosa, mientras que cuando nosotros los reprendemos bien, estos delincuentes ya no regresan por el lugar a seguir haciendo daño.”

### **4.- ¿Cree usted que la Ley indígena debería contener normas Civiles y Penales?**

“Yo creo que si por cuanto en nuestra comunidad se podría solucionar conflictos que por mucho tiempo han estado sin tener ningún resultado y se podría ver si se aplica la pena de acuerdo al hecho cometido”.

## **ANALISIS PERSONAL**

La persona que esta vez fue entrevistada es un indígena de la comunidad de San Lucas, quien al cuestionario de preguntas me supo manifestar que si



existe una diferencia entre la justicia indígena y la justicia ordinaria y que en parte estaría de acuerdo en que las Autoridades creen una Ley, siempre y cuando esto garantice el mejor control de los delincuentes, ya que dice que hasta el momento se ha venido haciendo justicia de acuerdo a sus costumbres y ha dado buenos resultados, por cuanto la persona que es castigada no regresa a delinquir por esos lugares.

### **Entrevista Nro. 3**

#### **1.- ¿Existe diferencia entre la justicia ordinaria y justicia indígena, para el juzgamiento de un delito?**

“A mi criterio no debería existir diferencia ya que las leyes son para todos, incluso para los pueblos indígenas; sin embargo, se podría considerar que las comunidades por tener sus propias costumbres para resolver conflictos que se den en el interior, se podrían aplicar para ejecutar un juzgamiento.”

#### **2.- ¿Cree usted que se debería establecer una ley que regule la justicia indígena?**

“Si debería crearse esta Ley, en razón de que nuestra Constitución de la República y demás leyes así como reglamentos procedimentales deben ser cumplidos de acuerdo a derecho.”

#### **3.- ¿Cree usted que los indígenas confían más en practicar su propia justicia, para el juzgamiento de un delito?**

“Debo manifestar que hoy en día se están dando con mas frecuencia este tipo de juzgamientos; considero que estas son las consecuencias, ya que nuestra justicia no brinda las garantías suficientes para que un delincuente pueda ser juzgado.”

#### **4.- ¿Cree usted que la Ley indígena debería contener normas Civiles y Penales?**

“Considero que se debería diferenciar los conflictos que frecuentemente se dan en las comunidades para crear una Ley Orgánica, pero siempre enmarcado en nuestra Constitución, como anteriormente lo dije la justicia es para todos, si no deberíamos tener dos constituciones.”

#### **ANALISIS PERSONAL**

Referente a las preguntas planteadas el entrevistado expresó, que la justicia es para todos sin distinción alguna; sin embargo, en ocasiones se utiliza para resolver conflictos internos en las comunidades, es por ello que se debería crear una Ley, pero clasificando los conflictos más frecuentes que se den en las comunidades; de igual manera, indica que se debería limitar la jurisdicción y la competencia, la misma que debe ser ejercida dentro de sus comunidades y enmarcada en lo que establece la ley.

#### **Entrevista Nro. 4**

#### **1.- ¿Existe diferencia entre la justicia ordinaria y justicia indígena, para el juzgamiento de un delito?**

“Si existen diferencias, porque en la justicia indígena impera el castigo físico basado en creencias ancestrales las cuales no son razonables, mientras que en la justicia ordinaria impera procedimientos legales que respetan los derechos de las personas.”

#### **2.- ¿Cree usted que se debería establecer una ley que regule la justicia indígena?**

“Si se debería crear una Ley Orgánica para la correcta aplicación de la justicia indígena; porque con esto se estaría garantizando todos y cada uno de los derechos de las personas que van hacer juzgadas conforme a lo establecido en la Constitución.”

**3.- ¿Cree usted que los indígenas confían más en practicar su propia justicia, para el juzgamiento de un delito?**

“Si porque de una u otra forma ellos dicen que se estaría aplicando la justicia conforme a las creencias ancestrales, así como también se ven mejores resultados.”

**4.- ¿Cree usted que la Ley indígena debería contener normas Civiles y Penales?**

“Si, porque de esta forma se está diferenciando entre justicia indígena y justicia ordinaria, considero además que cada una debería tener sus propias normas legales.”

**ANÁLISIS PERSONAL**

Con relación a la entrevista realizada, se manifiesta que si existen diferencias entre la justicia indígena y la justicia ordinaria; además hay un acuerdo de que si se debería crear una Ley para la correcta aplicación de la justicia indígena.

## **ESTUDIO DE CASOS**

### **PRIMER CASO**

#### **CASO PRÁCTICO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN SARAGURO**

##### **CAUSA: ROBO EN LA COMUNIDAD TUNCARTA.**

“En la Comunidad de Tuncarta del Cantón Saraguro, Provincia de Loja, en el mes de julio del 2001 le detienen a dos indígenas AB y DJ, en un delito flagrante y deciden hacer justicia en la misma Comunidad, porque la fuerza pública nunca pudo detener el cuatreroismo, en tales circunstancias declaran ser una serie de personas más que se dedican a este ilícito que están perjudicando no solo a esta Comunidad sino a todas las Comunidades Indígenas.

**Resolución:** Los miembros de las Comunidades Indígenas se sentían tan ofendidos por el mal que les estaban causando durante algún tiempo y deciden dar algún tipo de sanción dentro de la misma comunidad por ser miembros de la misma, en este caso el Presidente del Cabildo durante una serie de análisis conjuntamente con los detenidos tratan de solucionar el daño cometido, para lo cual los comuneros piden que se les devuelvan los animales o el valor de los mismos, en estas circunstancias los implicados se ven obligados a tomar otras decisiones a través de los familiares indicando que están siendo objeto de maltrato físico, psicológico, con castigos salvajes para de esta manera justificar su culpa. Posterior a ello llegan a tener conocimiento las autoridades del Cantón y tratan de llevar a juzgar a través de la justicia ordinaria; la comunidad no lo permite por que se encuentra dentro de la comunidad que está legalmente constituido y es autónomo.

Las autoridades sin poder realizar ninguna actividad llegan a tomar represalias con los dirigentes de la Comunidad en las cuales ellos son

detenidos por cometer irregularidades y por maltrato cruel a las personas, tal resolución lo conoce la Corte Superior de Justicia de Loja, que se lo llevó en la Segunda Sala de lo Penal en la cual queda detenido el dirigente AS con dos juicios en su contra por el supuesto plagio y los detenidos cuatrerros indígenas quedan en libertad.

La administración de Justicia Ordinaria hasta la actualidad no ha podido solucionar conflictos existentes en las Comunidades porque se encuentra concentrada la administración de justicia en un solo organismo, de tal manera que los sectores y comunidades se ven obligados a solucionar sus propios conflictos.

La administración de justicia indígena sería una alternativa para que exista seguridad jurídica en las comunidades, tendría potestad a la aplicación en materia de su competencia y de esta manera mantener la justicia en su más alto nivel garantizando la seguridad social que tanta falta nos hace.”<sup>37</sup>

## **SEGUNDO CASO**

### **CASO PRÁCTICO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COTOPAXI.**

#### **CAUSA PENAL: COMUNIDAD LA COCHA.**

“El día domingo 21 de abril del 2002, en la Comunidad Indígena de la Cocha, Parroquia Sumbagua, Cantón Pujilí. Provincia de Cotopaxi, se suscita un conflicto entre cuatro indígenas y como resultado el día martes 23 de abril muere el indígena Marti Lema, ante estos hechos, la armonía y la tranquilidad de la comunidad de la Cocha se desestabilizó.

**Resolución:** las Autoridades indígenas de esta comunidad, considerando que este hecho es un conflicto interno en su jurisdicción y que debería ser

---

<sup>37</sup> GACETA JUDICIAL Mayo- Agosto 2004, Ob. Cit. Pág. 5883, 7084

resuelto dentro de su misma comunidad, previa a las investigaciones de quince días, el día domingo 5 de mayo, en asamblea general (unas cinco mil personas) administraron justicia y resolvieron el caso, sancionando a los señores Juan Pilataxi, Nivia Lluasha y Joaquín Tingue, consiguientemente el haber impuesto la sanción del juete y el castigo de la solidaridad, analizando que pasaría con los hijos de la víctima y del victimario. La forma solidaria consistiría en ayudar a los hijos hasta que cumplan con la mayoría de edad en todo lo referente a salud, alimentación, educación y más necesidades. Se analizó también si es que los victimarios son juzgados por algún delito y la pena puede ser algunos años de cárcel, que pasaría cuando regresan, estarían rehabilitados o serían un peligro más para la comunidad; para finalizar piden perdón a todos los familiares y comuneros, con todo esto queda concluido y resuelto.

Luego de haber resuelto el caso por la comunidad, resulta que el Fiscal Distrital de Cotopaxi, violando todos los derechos consagrados en la Constitución de la República del Estado (Art. 1, 18, 83, 84, numeral 1 y 7: 191 inciso 4;) y de las normas Constitucionales del Convenio 169 de la OIT (Art. 8, 9, 10 y 12) inicia la acción penal correspondiente en contra de los tres involucrados y el fiscal emite dictamen fiscal acusatorio en contra de los tres indígenas. Posteriormente, el 9 de septiembre se lleva a cabo la audiencia preliminar ante el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, en esta instancia en consideración a los derechos constitucionales, normas y jurisprudencia internacional, el juez dicta la RESOLUCIÓN DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO POR EL FISCAL, en consideración que el caso ya fue juzgado por las autoridades indígenas de la Cocha, de acuerdo al Art. 191 inciso Cuarto de la Constitución de la República del Ecuador y no se puede volver a juzgar dos veces sobre un mismo hecho.

El Fiscal no conforme con la decisión del juez el 13 de septiembre apela esta resolución utilizando argumento como “La inseguridad jurídica vibra haciendo presente el pasado ambiguo y tenebroso superado a medias por la

claridad de una cultura civilizada” para ante la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi, y como era de esperarse la Primera Sala de la Corte de Justicia de Cotopaxi revocó lo actuado por el juez y “obliga” a que se siga el juicio en contra de los detenidos.”<sup>38</sup>

## **TERCER CASO**

### **CASO PRÁCTICO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN SARAGURO.**

#### **CAUSA PENAL: COMUNIDAD INDÍGENA TUNCARTA.**

“En la comunidad indígena de Tuncarta, Cantón Saraguro, Provincia de Loja, el día sábado 5 de febrero del 2005, se suscita un conflicto entre dos indígenas cónyuges por supuesto adulterio y como resultado el día miércoles 9 de febrero del mismo mes en curso muere el indígena Anabel Sarango. Ocurrido el hecho los familiares y toda la comunidad se siente afectado por tan grave suceso ocasionado dentro de la comunidad.

**Resolución:** El presidente de la comunidad invita a todos los miembros de la misma a una asamblea que es convocada a través de mensaje oral y de campanas, se reúnen en asamblea general permanente para resolver tal conflicto; instalada la asamblea con alrededor de una trescientas familias entre hombres, mujeres y niños miembros de la comunidad, dan a conocer a los comuneros lo ocurrido, como conocedores de la realidad de las familias dan versiones para el esclarecimiento del problema; en estos casos los victimarios son AB y JS, para ellos se había realizado una serie de investigaciones a través de Shamanes, de personas mayores que aconsejaban con la finalidad de hacer tomar conciencia de lo ocurrido, cosa que no surtió efecto; la asamblea general conociendo que no existe la aceptación de la culpa deciden llevarlos a un pozo de agua en donde se hace el baño para fines de investigación en la cual confesaron haber

---

<sup>38</sup> <http://www.diariocorreio.com.ec/archivo/2006/09/17/justicia-indigena>

cometido tal delito; posterior a ello si saber cómo imponer el castigo porque son casos que no son conocidos en el lugar y por pedido de los mismos familiares resuelven dejar en manos de la justicia ordinaria para no tener enfrentamientos posteriores, porque se desconoce que existe un procedimiento para la aplicación de sanciones en el campo penal.

Dentro de esta realidad jurídica la comunidad indígena cree conveniente que es incompetente aplicar la justicia basada en sus usos y costumbres consuetudinarios, la misma que no garantizaría el procedimiento y la aplicación de la justicia.

La comunidad indígena carente de recursos para la aplicación de justicia por el solo hecho de que sus derechos no se encuentran establecidos dentro del marco legal impide su aplicación la misma que causaría inestabilidad jurídica y social en las comunidades, por otro lado se cree conveniente actuar de esta manera hasta que sus procedimientos y sanciones sean reconocidos por los órganos competentes.”<sup>39</sup>

## **CUARTO CASO**

### **CASO PRÁCTICO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COMUNIDAD LA COCHA, SECTOR EL PONCE, DE LA PARROQUIA ZUMBAHUA, CANTÓN PUJILÍ, PROVINCIA DE COTOPAXI.**

#### **CAUSA: ASESINATO**

“En la comunidad LA COCHA, Sector El Ponce, de la Parroquia Zumbahua, Cantón Pujilí, Provincia de Cotopaxi, con fecha 31 de diciembre de 2000, a eso de las 21h00, se perpetra un asesinato en la persona de C.H.U.C. cometido por el comunero J.C.H. y su conviviente.

---

<sup>39</sup> GACETA JUDICIAL Marzo- Mayo 2003



Según los informes: investigación policial, el acta de levantamiento, reconocimiento y autopsia del cadáver; se desprende lo siguiente:

Que, el día domingo 31 de diciembre del 2000, a eso de las 21h00 aproximadamente, el hoy occiso C.H.U.C. había concurrido hasta el domicilio de su conviviente, ubicado en la parroquia Zumbahua comuna Ponce Quilotoa, lugar en que había procedido a patear la puerta de dicho inmueble y con palabras soeces reclamar las acciones negativas de su conviviente; pero como el ciudadano J.C.H. se encontraba en el interior del dormitorio con ella y al escuchar los insultos salió en su defensa, formándose una pelea para lo cual J.C. había utilizado un cuchillo con el que había causado tres heridas en la humanidad de C.H.U.C. producto de lo cual el occiso había quedado sentado sangrando en la puerta del domicilio. Al ver esto, J.C.H. y su cónyuge deciden huir del lugar yéndose por la vía Sigchos hacia la ciudad de Quito. Como al día siguiente a las 6h00, la hija de M.J.L. de nombre Florinda Ante, localiza el cadáver a unos 200m aproximadamente de su domicilio, da aviso a moradores del sector y los familiares del occiso presentan la respectiva denuncia ante el señor Teniente Político de Zumbahua, quien a su vez emite las respectivas ordenes de detención y con estas en la ciudad de Quito proceder a capturarlos con la ayuda de la policía. En las declaraciones receptadas a la detenida M.J.L., manifiesta que mientras viajaban a la ciudad de Quito ella le pregunto a su conviviente J.C.H. qué había pasado, contestándole que C.U había tenido un cuchillo el cual le había quitado y con el mismo le había regresado. Y que en la ciudad de Quito se enteró de su fallecimiento por parte de Zoila la Tacunga. Mientras J.C. en sus declaraciones indica que efectivamente tuvo una pelea con el occiso al cual logró quitarle el cuchillo.

**Resolución:** Con estos antecedentes, el Juzgado Tercero de lo Penal de Cotopaxi con causa penal número 12- 2001 aboca conocimiento de la causa y levanta el auto cabeza de proceso de los involucrados en este conflicto.

Como hemos visto en el resumen de los hechos, las autoridades judiciales ordinarias llevan el caso, sin que nadie diga algo, ni tienen intenciones de inhibirse a favor de las autoridades indígenas. Esto nos lleva a determinar que las autoridades ordinarias desconocen las normas constitucionales y su aplicabilidad en casos como estos. El proceso a seguido y sigue hasta la fecha de acuerdo a las normas del procedimiento penal y los detenidos siguen en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Latacunga, sin que se respete su condición de indígenas, la Constitución de la República del Ecuador y las disposiciones del convenio 1669, que establece en la aplicación de las leyes ordinarias deben tomar en consideración esta condición particular y aplicar sanciones distintas a las establecidas a las leyes penales.

Por esto, considera que las autoridades indígenas, con el fin de hacer respetar los derechos de las colectividades, deberían actuar a través del reclamo de competencia, tendiente a lograr que este caso sea devuelto a la comunidad de la Cocha, para que allí sea resuelto sancionando a los involucrados en el asunto.

El homicidio tuvo lugar el 31 de diciembre del 2000, en la Cocha y en el Auto Cabeza de Proceso obra las constancias de la condición de indígenas tanto del occiso como del sindicado. Además, la comunidad de la Cocha, sector El Ponce es un territorio de población indígena y por consiguiente están sujetos a derechos colectivos regidos por sus propias autoridades, en este caso, por los dirigentes de la comunidad; que de conformidad con el Art. 191, inciso 4 de la Constitución Política de 1998 dice: “La Autoridades de lo 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 contrarios a la Constitución y la leyes. La ley hará compatible aquellas funciones con el Sistema nacional Judicial.

Están legitimados constitucionalmente para ejercer funciones jurisdiccionales, sin más limitación que sus usos y costumbres sean contrarias a la Constitución y Leyes de la República.

De manera que, la jurisdicción y competencia para este caso están claramente establecidas, por lo que haciendo uso del Art. 191 de la Constitución del Estado, el Cabildo conformado con cinco dirigentes de la comunidad, debe solicitar al Juzgado Tercero de lo Penal de Cotopaxi, que se le permita el respectivo expediente a la comunidad, en atención a que los hechos ocurridos constituyen un conflicto interno y que además sucedió dentro de la jurisdicción indígena.

Podemos decir también, que este hecho produce una colisión positiva de competencia y corresponde a la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi, resolver la misma. O sea, se presenta un conflicto positivo de competencia suscitada entre la jurisdicción ordinaria (Juzgado Tercero de lo Penal de Cotopaxi) con sede en la ciudad de Latacunga y la jurisdicción especial indígena, encabezada por el Cabildo de la Comunidad indígena de la Cocha, declarando que esta última es la competente para asumir el conocimiento de la causa penal referida.<sup>40</sup>

## **QUINTO CASO**

**Antecedentes.-** “En el Juzgado Segundo de lo Penal de Morona Santiago el 15 de julio de 1996, se instaura el proceso Penal 98-96 para investigar y juzgar la muerte de Luís Atamaint; hecho sucintado en Tuntaim, centro Shuar ubicado en la frontera de colonización, al otro lado del río Upano y aproximadamente a siete kilómetros de Sucúa. La muerte se produce como consecuencia de un ataque nocturno, masivo y con armas de fuego al domicilio de la víctima; por las investigaciones y acusación de hijos de la

---

<sup>40</sup> JUZGADO TERCERO DE LO PENAL DE COTOPAXI, Causa Penal número 12- 2001

víctima se indica en la causa a trece personas, entre ellos a dos hermanos del fallecido a quienes vamos a llamarlos sindicado 1 y sindicado 2. Por los antecedentes de rencillas posesorias con el fallecido, la acusación toma vehemencia en contra del primero a quien atribuyen la autoría intelectual y material del hecho. A despecho de los acusadores, en el proceso, se auto incrimina el sindicado 2 y ello contribuye para que la justicia penal lo condene y lo libere al sindicado 1. La sentencia es desconocida en el Centro Shuar Tuntaim donde se les considera culpables a los dos hermanos; por ello autoridades de la Federación Shuar (FICSH), por supuesto luego de intensos diálogos con las partes en conflicto, resuelve promover una indemnización efectiva a los hijos del fallecido Luís Atamaint, y el 30 de diciembre del 2002, los expulsa de la organización y de la comunidad Tuntaim. Concretamente en el numeral 4 y 5 de la resolución suscrita por el Presidente de la FICSH, presidente de la Asociación Shuar Sucua y los síndicos de los centros Shuar Tuntaim y San Pablo se dice:

1) Las comunidades Tuntaim y San Pablo se prohíbe la entrada de los Señores (consta los nombres de los sindicados 1 y 2), debido a que son expulsados como socios de la federación.

2) Después de haber notificado el Directorio de la FICSH no se responsabiliza del problema de índole.”<sup>41</sup>

Luego de haber presentado estos cinco casos debo manifestar que no se está estableciendo o reconociendo la jurisdicción y la competencia que la constitución garantiza a las autoridades indígenas para resolver sus propios conflictos, por eso es oportuno la creación de una ley orgánica que regule las actuaciones de la justicia indígena con la ordinaria.

---

<sup>41</sup> Expediente 48-93, Juzgado Cuarto de lo Civil de Morona Santiago, 2003, Fs.4

## **7. DISCUSIÓN**

De acuerdo al estudio crítico y doctrinario elaborado en el presente trabajo investigativo, en base a lo que expresa la Constitución del Estado con relación a las comunidades indígenas, así como también a través del desarrollo bibliográfico, se ha podido establecer en la investigación de campo que con la aplicación de la justicia indígena, no se garantiza el debido proceso a un ciudadano, una vez que ha sido detenido por alguna comunidad, llegando hasta el cometimiento de abusos por parte de los autorizados en ejercer tal justicia.

Además es importante tomar en consideración lo que en las entrevistas se señala, debido a que de no existir un reglamento para la correcta aplicación de la justicia indígena se continuarían cometiendo abusos en contra de la vida de los seres humanos.

- Razón por la cual y a criterio personal he podido establecer en el desarrollo de la presente investigación que la creación de una Ley Orgánica en el asunto de justicia indígena, sería de mucha importancia, con la finalidad de que no se siga tomando la justicia por mano propia.

### **7.1 COMPROBACIÓN DE OBJETIVOS**

#### **OBJETIVOS**

##### **● OBJETIVO GENERAL**

Realizar un estudio crítico doctrinario y jurídico del Capítulo Cuarto, Sección Segunda, Justicia Indígena de la Constitución de la República del Ecuador Art. 171.

## ● OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer si la falta de regulación al régimen de la Justicia Indígena, constituye un vacío, que ha generado se tome justicia por mano propia.
- Presentar un proyecto de creación de una Ley Orgánica que regule la correcta aplicación de la Justicia Indígena consagrada en nuestra Constitución de la República.

Con relación al Objetivo General, considero que se ha podido comprobar debido a que para la elaboración del presente trabajo de investigación, he tenido que basarme en el estudio crítico, jurídico y doctrinario en lo referente a la justicia indígena, haciendo posible que el tema tratado sea de gran importancia para todos siempre y cuando se aplique un debido proceso y se respeten los derechos humanos.

En lo que tiene que ver al primer objetivo específico, de acuerdo a la investigación de campo aplicada, se pone de manifiesto que la falta de una ley que regule la justicia indígena, ha provocado que las comunidades indígenas tomen la justicia por su propia mano, desconociendo en sí los derechos de una persona, establecidos en nuestra carta magna, existiendo de esta manera un vacío en la ley, por cuanto se reconoce a las comunidades indígenas, pero debería haber una ley que regule su accionar con referencia la aplicación de justicia.

Finalmente se comprueba el segundo objetivo, debido a que en base a la investigación de campo, he elaborado una propuesta jurídica, en la cual se pretende crear una ley orgánica que permita aplicar de manera correcta la justicia indígena y no como hasta ahora se la venido haciendo, tomando en cuenta métodos ancestrales.

## 7.2 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Fundamento jurídicamente mi propuesta, el planteamiento de la creación de una Ley orgánica para la correcta aplicación de la justicia indígena, en los siguientes términos:

La Constitución de la República del Ecuador, Título I, Elementos Constitutivos del Estado, Capítulo Primero, Principios Fundamentales, en su Art. 1.- dice: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y las formas de participación directa previstas en la constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”<sup>42</sup>

De la misma manera en nuestra Carta Magna específicamente en el Art. 10, se establecen los Principios de Aplicación de los Derechos: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que lo reconozca la Constitución.”<sup>43</sup>

En el Art. 11 numeral 3 establece lo siguiente: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante

---

<sup>42</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008 Art. 1

<sup>43</sup> Ibidem Art. 10

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

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución y 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”<sup>44</sup>

El Art. 56 y siguientes reconocen los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades en los siguientes términos: “La comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunidades forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”<sup>45</sup>.

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

Art. 59 “Se reconoce los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.”<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008 Art. 11 numeral 3

<sup>45</sup> Ibidem Art. 56

<sup>46</sup> Ibidem Art.. 59



Art. 60 “Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrá constituir circunscripciones territoriales para la prevención de su cultura. La ley regulará su conformación.

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

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.<sup>47</sup>

En el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo en sus Art. 8, 9 y 10 manifiesta que: “Artículo 8; 1.- Al aplicar la legislación Nacional a los pueblos interesados deberían 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 internacionales reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio; 3.- la aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos

---

<sup>47</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008 ART. 171

pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

En el Art. 9 dice que: 1.- En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberá respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros; y, 2.- Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

En el Art. 10 establece lo siguiente: 1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; y, 2.- Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”<sup>48</sup>

Luego de haber transcrito algunos artículos en lo que fundamento mi propuesta, hago énfasis en que nuestra Carta Magna reconoce la justicia indígena y que además los jueces y tribunales ordinarios no puede actuar ya que se reconoce tanto la jurisdicción y la competencia, pero de esto algunas personas se amparan para hacer justicia por sus propias manos y atentar contra la vida de un ser humano, por lo que considero que se debería crear una Ley Orgánica que regule las actuaciones de los Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas.

---

<sup>48</sup> CONVENIO 169 DE LA O.I.T. SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBUNALES EN PAISES INDEPENDIENTES, publicado en el Registro Oficial Nro. 304 del 24 de abril de 1998.

## 8. CONCLUSIONES

Luego de haber concluido el trabajo de investigación propuesto, tengo a bien plantear algunas conclusiones, las mismas que son el producto de la investigación realizada.

- La Constitución de la República del Ecuador, en su Capítulo Cuarto reconoce los derechos de las Comunidades Pueblos y Nacionalidades Indígenas
- La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 171 reconoce a los pueblos y nacionalidades indígenas el poder de ejercer funciones jurisdiccionales, con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio.
- Hoy en día la administración de la justicia indígena se encuentra tipificada en nuestra Carta Magna, pero por no existir una Ley Orgánica que norme su aplicación y su procedimiento hemos sido testigos de una serie de linchamientos que se han dado en base a la justicia indígena.
- La falta de regulación jurídica al régimen de la justicia indígena, constituye un vacío que ha generado inseguridad jurídica a las comunidades indígenas y confrontaciones con la justicia ordinaria, por tal razón amerita que se cree una Ley con carácter de Orgánica.
- La falta de una Ley Orgánica genera desacuerdos entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.

## 9. RECOMENDACIONES

A continuación pongo a vuestra consideración las siguientes recomendaciones, que van encaminadas a dar posibles soluciones a la problemática planteada.

- Es preciso que se tome en cuenta la presente propuesta jurídica de Ley Orgánica por parte de los Asambleístas a fin de que sea debatida y de ser posible su aprobación con la finalidad de que regule las actuaciones de los pueblos y nacionalidades indígenas.
- Las universidades tanto a nivel local como nacional deben aportar con proyectos de investigación referente al tema, para de alguna manera llegar a unificar criterios y lograr una Ley que satisfaga a todos.
- La Ley Orgánica para la administración de justicia indígena, debe ser netamente basada en principios consuetudinarios, sin que esto viole los derechos constitucionales, tratados y convenios internacionales de derechos humanos.
- Que el Fiscal Indígena sea quien determine la facultad de sancionar o no al delincuente tomando en cuenta el debido proceso, con la finalidad evitar que se sigan cometiendo crímenes en contra de las personas, amparados en la justicia indígena.

# **PROPUESTA JURÍDICA DE CREACIÓN DE UNA LEY ORGÁNICA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA.**

## **LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL**

### **CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 56 reconoce a las Comunidades Pueblos y Nacionalidades indígenas como parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Que, nuestra Carta Magna en su Art. 171 reconoce a las Autoridades de las Comunidades Pueblos y Nacionalidades para que apliquen normas y procedimientos propios, para la solución de conflictos internos.

Que, el Estado ecuatoriano contrajo en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, el compromiso de asegurar a los pueblos que se auto definen como nacionalidades indígenas el derecho de resolver litigios que se suscitaren al interior de ellos, de acuerdo con su derecho propio y por sus autoridades tradicionales.

En uso de sus facultades legales contempladas en el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador,

### **EXPIDE**

la siguiente:

## **LEY ORGÁNICA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA.**

### **CAPITULO I**

**Art. 1.- Objetivo de la Ley.-** El objetivo de la presente ley, es la de establecer un marco de competencias entre la justicia indígena y la justicia

ordinaria, con el afán de que no se siga dando conflicto de competencias y evitar de que se den violaciones en contra de los derechos humanos de las personas.

**Art. 2.- Denominación de Grupos o Pueblos Indígenas.-** Llámense Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas a los reconocidos en nuestra Constitución de la República y demás leyes vigentes, a quienes se encuentran organizados según sus tradiciones y costumbres en comuna, centro, pueblo o nacionalidad.

**Art. 3.- Denominación de las Competencias de las Autoridades indígenas.-** La autoridades indígenas serán elegidas por todos los miembros de la comunidad, tomándose en cuenta que sea una persona de una honorabilidad intachable y reconocida.

Las autoridades indígenas competentes, serán el Cabildo, Presidente, Directorio, o alguna persona de reconocido renombre y facultada por su comunidad; las resoluciones tomadas deben ser reducidas a escritos y firmadas por la autoridad que haya sido designada, como también su ubicación territorial.

**Art. 4.- Causa de Ejecutoría de las Resoluciones Indígenas.-** Las resoluciones dictadas por las autoridades indígenas, causarán el mismo efecto que si fueran dictadas por una autoridad de la Función Judicial, siempre que esté dentro de sus competencias.

El individuo que fue juzgado de conformidad a la justicia indígena no podrá ser juzgado dos veces por la misma causa.

La persona que se crea aludida por la resolución emitida por la autoridad indígena, podrá solicitar la revisión de la misma ante la comunidad indígena y ser sometida a votación de todos los presentes.

En caso de conflicto de competencias entre una autoridad indígena y una ordinaria será resuelto a favor de una autoridad indígena tomando en cuenta las particularidades en que se llegó a cometer la infracción.

**Art. 5.- Legalidad de las Acciones Realizadas por las Autoridades Indígenas.-** Todas las diligencias realizadas por las autoridades indígenas serán legítimas y no podrán ser desconocidas por otras autoridades ordinarias, así como también no podrán pedir la nulidad de lo actuado y siempre estarán basados en sus tradiciones ancestrales y derecho propio.

**Art. 6.- Usurpación de Funciones.-** Las personas que asumieran las funciones de autoridad indígena sin serlo, serán sancionadas por autoridades indígenas legítimas, de conformidad al derecho consuetudinario.

## **CAPITULO II JURISDICCION Y COMPETENCIAS**

**Art. 7.- La Jurisdicción y la Competencia.-** La jurisdicción y la competencia reconocidas a las autoridades indígenas en la Constitución de la República del Ecuador, serán ejercidas de conformidad a sus tradiciones y costumbres ancestrales.

**Art. 8.- Estarán Sujetos a la Justicia Indígena.-** Los conflictos suscitados entre indígenas y los litigios suscitados entre indígenas y no indígenas, siempre que el problema haya ocurrido dentro de una comunidad indígena, con las excepciones de establecidas en la presente ley.

**Art. 9.- Infracciones Cometidas por no Indígenas en Territorio Indígena.-** Si el infractor residiere en la comunidad indígena será juzgado de acuerdo a sus costumbres ancestrales, en caso de incumplimiento de la sanción impuesta por la autoridad indígena serán expulsados de la misma.

Los infractores que estuvieren de paso por la comunidad indígena, estarán obligados a reparar los daños que ocasionaren y perjudiquen a su comunidad.

### **CAPITULO III**

#### **CONFLICTOS FUERA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA**

**Art. 10.- Conflicto entre Indígenas y los no Indígenas en territorio no indígena.-** Los conflictos suscitados entre un indígena y un no indígena en territorio no indígena, será conocido por una autoridad ordinaria, pero podrán pedir que se someta el caso a conocimiento de la justicia indígena para ser juzgado de conformidad al derecho consuetudinario y la autoridad indígena podrá reclamar su competencia en el caso.

**Art. 11.- Conflicto entre Indígenas y los no Indígenas en Territorio Indígena.-** Los conflictos suscitados entre un indígena y un no indígena en territorio indígena será conocido por una autoridad indígena y será juzgado de conformidad al derecho consuetudinario.

### **CAPITULO IV**

#### **DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS INDÍGENAS**

**Art. 12.-** Las autoridades indígenas no podrán aplicar sanciones que violen los derechos humanos, reconocidos por nuestra Constitución, Tratados y Convenios Internacionales.

**Art. 13.-** Siempre que se trate de establecer la compatibilidad o la incompatibilidad del derecho indígena con los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, se buscará dejar a salvo la dignidad de la persona y se procederá según la interpretación intercultural de los hechos y el derecho.



## **DISPOSICIONES GENERALES**

**Primera.-** Los indígenas que por sus costumbres y cultura, afectaren bienes o alteren la paz y armonía, serán consideradas como faltas leves y estarán obligados a reparar el daño causado.

**Segunda.-** En los contratos en que una de las partes, sea uno o más indígenas, será competente para conocer una autoridad indígena y se aplicará lo más favorable al indígena.

**Tercera.-** Se trasladarán todos los casos que estuvieren conociendo los jueces de jurisdicción ordinaria, para que pasen a conocimiento y juzgamiento por parte de las autoridades indígenas.

**Cuarta.-** Los indígenas que no pertenecen a ninguna organización, serán sometidos a la jurisdicción indígena más cercana a la de su residencia.

**DISPOSICIÓN FINAL.-** La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el registro oficial y prevalecerá sobre cualquier otra ley que se le oponga, con excepción de la Constitución y de las reformas que expresamente se hagan a esta ley.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los veinticinco días del mes de febrero del dos mil diez.

Arq. Fernando Cordero Cueva  
**PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE**

Dr. Francisco Vergara O.  
**SECRETARIO**

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- ❖ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, Año 2003
- ❖ OCÉANO UNO COLOR; Diccionario Enciclopédico, Edición 2003, Editorial Océano Barcelona. España,
- ❖ Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2006. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.- Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación
- ❖ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
- ❖ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO Art. 1
- ❖ LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DEL MANEJO DE CONFLICTOS Y LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL ECUADOR.
- ❖ OIT: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO "CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, 1989"
- ❖ BOLIVIA: ANTEPROYECTO DE LEY DE JUSTICIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y COMUNIDADES INDÍGENAS - CAMPESINAS
- ❖ PERÚ: PROYECTO DE "LEY DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LAS POBLACIONES INDÍGENAS, CAMPESINAS Y NATIVAS"
- ❖ PERÚ: PROYECTO DE LEY SOBRE RONDAS CAMPESINAS Y JUSTICIA CAMPESINA

- ❖ MÉXICO: PROPUESTA DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIA: DERECHO INDÍGENA Y DERECHOS HUMANOS
  
- ❖ BAQUERIZO Zavala Jorge
  
- ❖ CABANELLAS de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Edición Actualizada año 2000
  
- ❖ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Edición Actualizada año 2001

## 11. ANEXOS

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

Como egresado de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, solicito a usted, se digne llenar la presente encuesta, la cual me permitirá recolectar datos y afianzar mi investigación, a fin de continuar con la elaboración de mi Tesis de Grado previa la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

**1.- ¿Cree usted que existe diferencia entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, en el procedimiento para el juzgamiento de un delito?**

.....  
.....

**2.- ¿Considera usted que el Art. 171 de nuestra Constitución garantiza en forma plena los derechos humanos de una persona?**

.....  
.....

**3.- ¿A su parecer, se debería crear una ley orgánica para la correcta aplicación de la justicia indígena, consagrada en nuestra Constitución de la República del Ecuador Art. 171?**

.....  
.....

**4.- ¿Cree usted que los indígenas confían más en practicar su propia justicia, que esperar de la justicia ordinaria?**

.....  
.....

**5.- ¿En la Ley Orgánica que se elabore para la correcta aplicación de la Justicia Indígena, cree usted que debería contener normas Civiles y Penales?**

.....  
.....

**6.- ¿Cree Usted que en la justicia indígena se aplica el debido proceso para el juzgamiento de una persona?**

.....  
.....

**Gracias por su colaboración**

## ÍNDICE

<b>CONTENIDOS</b>	<b>Pág.</b>
PORTADA .....	i
CERTIFICACIÓN .....	ii
AUTORÍA .....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN .....	2
SUMARY .....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	8
4.1 Generalidades de la Justicia.....	8
4.1.1 Aspectos Históricos del Concepto de Justicia .....	8
4.1.2 Concepto de Justicia.....	10
4.1.3 La Justicia como conocimiento .....	13
4.1.4 Percepción de la Justicia en el País.....	19
4.1.5 Sistema Judicial, Justicia y Métodos alternativos de Manejo de Conflictos .....	21
4.1.5.1 Origen.....	23
4.1.5.2 Ventajas.....	24
4.2 La Constitución de la República del Ecuador y la Justicia Indígena Consagrada en su Art. 171.....	25
4.2.1 Análisis Crítico, Jurídico y Doctrinario del Art. 171 de Nuestra	

Carta Magna .....	25
4.2.2 La Justicia Ordinaria en Nuestro País.....	34
4.2.3 Situación Actual de la Administración de Justicia en las Comunidades Indígenas.....	39
4.2.3.1 Willachina (aviso o demanda) .....	45
4.2.3.2 Tapuykuna (averiguar o investigar el problema) .....	45
4.2.3.3 Chimbapurana (Confrontación entre el acusado y el acusador) .....	45
4.2.3.3.1 Instalación de la Asamblea e Información motivos.....	46
4.2.3.3.2 Aclaración de los hechos entre las partes.....	46
4.2.3.4 Killpichirina (Imposición de la Sanción) .....	47
4.2.3.5 Paktachina (Ejecución de la Sanción) .....	47
4.2.4 Algunas Características de la Administración de la Justicia Indígena.....	47
4.2.5 Las Fiscalías Indígenas frente al Juzgamiento Consuetudinario .....	50
4.2.6 El Proceso Indígena.....	51
4.2.6.1 Alegatos.....	52
4.2.6.2 La Sanción .....	53
4.2.6.3 ¿Dónde se reúnen?.....	53
4.2.6.4 “No se puede Coimar a toda la Comunidad.....	53
4.2.6.5 Ley de Administración de Justicia Indígena.....	56
4.2.7 Métodos Alternativos de Solución de Conflictos existentes en el País y su efectividad.....	57

<b>5. MATERIALES Y MÉTODOS.....</b>	<b>63</b>
<b>6. RESULTADOS .....</b>	<b>64</b>
ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	64
PRESENTACIÓN DE ENTREVISTAS .....	73
ESTUDIO DE CASOS.....	79
<b>7. DISCUSIÓN.....</b>	<b>88</b>
7.1 Comprobación de Objetivos .....	88
7.2 Fundamentación Jurídica.....	90
<b>8. CONCLUSIONES .....</b>	<b>94</b>
<b>9. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>95</b>
PROPUESTA JURÍDICA.....	96
<b>10. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>101</b>
<b>11. ANEXOS .....</b>	<b>103</b>
<b>12. ÍNDICE.....</b>	<b>105</b>