UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

LA FALTA DE TIPIFICACION DE PENAS EN EL CODIGO PENAL PARA SANCIONAR LOS CONFLICTOS INTERNOS EN LA JURISDICCION INDIGENA VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

Tesis previa a la obtención del Título de Abogada.

AUTORA:

Lorena Enriqueta Vásquez Garzón

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

Loja – Ecuador

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

Director del Trabajo de Investigación sobre el tema:

"**LA FALTA DE TIPIFICACION DE PENAS EN EL CODIGO PENAL PARA SANCIONAR LOS CONFLICTOS INTERNOS EN LA JURISDICCION INDIGENA VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES"** de LORENA ENRIQUETA VÁSQUEZ GARZÓN EGRESADA de la Carrera de Derecho, considero que dicho Informe Investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y técnicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Validación de Tesis, que el Honorable Consejo Académico de la Carrera de Derecho de la *Modalidad de Estudios a distancia de la Universidad Nacional de Loja* designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Loja, julio del 2014

.....

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

AUTORÍA

Yo, Lorena Enriqueta Vásquez Garzón, declaro ser Autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y Autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la *Publicación de mi Tesis en el repositorio de la Institución- Biblioteca Virtual.*

AUTORA: Lorena Enriqueta Vásquez Garzón

FIRMA: .....

CEDULA: 050202487-0

FECHA: Loja. Julio del 2014.

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

Yo. Lorena Enriqueta Vásquez Garzón, declaro ser autor de la tesis titulada: **"LA FALTA DE TIPIFICACION DE PENAS EN EL CODIGO PENAL PARA SANCIONAR LOS CONFLICTOS INTERNOS EN LA JURISDICCION INDIGENA VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES"** Siendo requisito para optar por el grado de: ABOGADA: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la Producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 23 días del mes de Julio del dos mil catorce.

FIRMA:

AUTOR: Lorena Enriqueta Vásquez Garzón

CEDULA: 050202487-0

DIRECCION: Latacunga, Cdla. El Bosque Manzana J Casa 5

CORREO ELECTONICO: lorenvasquezg@hotmail.com

TELEFONO: 0992906322

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

TRIBUNAL: Dr. Carlos Manuel Rodríguez, Mg. Sc.

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda, Mg. Sc.

Dr. Marcelo Acosta Cevallos, Mg. Sc.

DEDICATORIA

La culminación de este trabajo, es un peldaño más en vida, un sueño de mi niñez hecho realidad, es el compromiso de una profesión de servicio a la colectividad, y el esfuerzo aunado de mi familia, por eso va dedicado a mi Esposo Germánico Rodríguez Balarezo, que durante el tiempo de estudio de esta carrera, con su amor y comprensión, ha sido mi apoyo incondicional, siempre tomados de la mano, para vencer las adversidades presentadas y a mis hijos Ibrahin y Naydelli, que con su inocencia y paciencia han sabido comprenderme y apoyarme para la llegar a la cúspide de esta gran carrera.

Lorena

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la vida y a mis padres, Enrique Vásquez y Martha Garzón, quienes fueron mi ejemplo de perseverancia y constancia, inculcándome valores de responsabilidad y cumplimiento.

Mi eterno agradecimiento a los docentes de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, por darme la oportunidad de desarrollar este trabajo de investigación, ya que gracias a sus guías conocimientos y sabiduría, he logrado alcanzar una profesión tan noble y digna como es la abogacía, para el servicio de la comunidad y la justicia.

Lorena

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCION

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Conceptos básicos para entender la aplicación de la justicia indígena

4.1.1.1. Jurisdicción

4.1.1.2. Jurisdicción indígena

4.1.1.3. Autodeterminación

4.1.1.4. Autonomía

4.1.1.5. Comunitarismo

4.1.1.6. Constitución

4.1.1.7. Identidad cultural

4.1.1.8. Ideología

4.1.1.9. Nacionalidades

4.1.1.9. Pueblo

4.1.1.10. Plurinacionalidad

4.1.1.11. Pluricultural

4.1.2. El derecho

4.1.2.1. Derecho Positivo

4.1.2.2. Derecho Natural

4.1.2.3. Derechos Humanos

4.1.2.4. Derechos Individuales

4.1.2.5. Derechos Colectivos

4.1.3. Justicia Indigena

4.1.4. Sancion

4.1.5. Tratado Internacional

4.1.6. Garantias Constitucionales

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes

4.2.2. Evolución Indígena

4.2.3. Legislación Incaica

4.2.4. legislación penal de los incas.

4.2.4.1. Principales figuras delictivas época incaica

4.2.5. La conquista inca en ecuador

4.2.5.1. Conformación de organizaciones indígenas en ecuador

4.2.5.2. Tipos de organizaciones

4.2.6. La ECUARUNARI

4.2.6.1. Etnias representadas

4.2.6.2. Organizaciones representadas

4.2.7. Nacimiento de la CONAIE

4.2.7.1. La CONAIE y la constitución de un nuevo sujeto político

4.2.7.2. Organización de la CONAIE

4.2.8. Derechos de los indígenas

4.2.9. Principios en la definición del derecho indígena

4.2.10. La fuente del derecho indígena

4.2.10.1. La naturaleza

4.2.10.2. El status

4.2.10.3. Sus límites

4.2.11. Elementos del derecho indígena

4.2.11.1. Autoridad

4.2.11.2. Legislación

4.2.11.3. Procedimiento

4.2.11.4. Sanciones

4.2.12. Procedimientos en la administración de justicia indígena

4.2.12.1. Willachina (aviso o demanda)

4.2.12.2. Tapuykuna (averiguar o investigar el problema)

4.2.12.3. Chimbapurana (confrontación entre el acusado y el acusador)

4.2.12.4. Killpichirina (imposición de la sanción)

4.2.12.5. Paktachina (ejecución de la sanción)

4.2.13. características de la administración de justicia indígena

4.2.14. Mínimos jurídicos

4.2.15. Sanciones y castigos aplicados a los infractores en la comunidad

4.2.15.1. sanciones aplicadas dentro de las comunidades indígenas

4.2.15.2. Las infracciones y castigos impuestos por las comunidades indígenas.

4.2.15.3. La aplicación de los castigos impuestos por la comunidad indígena

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. Declaracion universal de los derechos humanos

4.3.2. Declaracion sobre la proteccion de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o desagradantes.

4.3.3. Conjunto de principios para la proteccion de todas las personas sometidas a cualquier forma de detencion o prision.

4.3.4. Ratificación del convenio 169 de la OIT

4.3.5. Vulneracion a los derechos humanos

4.3.5.1. Derecho a la vida

4.3.5.2. Derecho a la libertad

4.3.6. Vulneración a las garantías constitucionales

4.3.6.1. Presunción de inocencia

4.3.6.2. Legalidad

4.3.6.3. Inviolabilidad a la defensa

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Constitución Política de Perú, 1993

4.4.2. Constitución Política de Bolivia de 1967, con reformas de 1994

4.4.3. Constitución del Ecuador 2008

4.4.4. Codigo penal Ecuatoriano

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

5.1.1. científico.

5.1.2. deductivo.

5.1.3. inductivo.

5.1.4. analítico.

5.1.5. comparativo

5.2. Técnicas.

5.2.1. Observación.

5.2.2. Encuesta.

5.2.3. Entrevista

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de resultados.

6.2. Entrevistas

6.3. Estudio del caso

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Ffundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta legal

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

INDICE

1. TÍTULO

“LA FALTA DE TIPIFICACION DE PENAS EN EL CODIGO PENAL PARA SANCIONAR LOS CONFLICTOS INTERNOS EN LA JURISDICCION INDIGENA VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES”

2. RESUMEN

Este trabajo investigativo refleja el análisis a la violación de los derechos humanos y garantías constitucionales, contempladas en los Tratados Internacionales y nuestra Constitución, con relación a la aplicación de los castigos y sanciones para resolver los conflictos internos dentro de una jurisdicción indígena, para lo cual se ha tomado como referencia los juzgamientos más relevantes ocurridos en la Sierra Ecuatoriana, de manera especial en la Provincia de Cotopaxi e Imbabura.

Se habla de un ajusticiamiento que vulnera la norma jurídica, garantista de derechos humanos, ya que en materia indígena no existen los lineamientos para la aplicación de estos procesos, simplemente se basan en su derecho propia y consuetudinario, en donde se aplican sanciones de manera empírica , no se diferencia si la sanción es verdaderamente justa o simplemente es el resultado de una decisión del colectivo.

Si bien es cierto con la ideología de las nacionalidades y pueblos indígenas de lograr su propia identidad y ser insertados en la Constitución, desde el año 1998 se consiguió que la Constitución reconozca a estos pueblos, es así que el art. 84 dispone que: "El estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad" en la actualidad con una nueva Constitución reformada en el año 2008, en el Art. 171 con similares características se otorga la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales con base a sus tradiciones y su propio derecho, en ambos casos hace referencia que no sean contrarios a las leyes, las cuales garantizan el debido proceso en la aplicación de penas y el cuidado de los derechos humanos.

Además damos a conocer que la justicia indígena so pretexto de una cultura que viene desde tiempos atávicos, ejecutan acciones que van en contra de los derechos humanos y garantías constitucionales, por lo que es necesario que dentro del ordenamiento jurídico penal en el cual se basan las penas para sancionar los delitos y contravenciones, se incorpore un nuevo artículo para que norme el proceso sancionador de los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena y que todos seamos juzgados de acuerdo a la misma ley, ya que como ecuatorianos somos parte de un mismo Estado.

2.1. Abstract

This research work reflects the analysis to the human right's violation and constitutional guarantees provided for the international agreements and our constitution, in relation to the application of penalties and sanctions in order to solve the internal conflicts into an indigenous jurisdiction. For which it has been taken as reference the most relevant judgments occurred in the Andean Highlands, especially in Cotopaxi and Imbabura province.

We talk about a little lacking execution that was worth legal, because in indigenous matters there aren't exist the legal guidelines for the implementation of these processes. It is simply based on their own right and consuetudinary where penalties are applied empirically. There isn't any difference whether the penalty is truly, just or simply the result of a collective decision.

It is true that with the ideology of indigenous and downtown nationalities achieve their own identity and be inserted in the Constitution. Since 1998 it was achieved that the Constitution recognizes these people, so that the art. 84 provides: "The State will recognize and guarantee indigenous peoples, in accordance with this Constitution and the law, public order and respect for human rights, preserve and develop their traditional ways of life and social organization, generating and exercise authority", with a new constitution restored in 2008, in Art 171 with similar characteristics is granted the power to perform judicial functions based on their traditions and their own right, in both cases it refers grants that are not contrary laws, which guarantee due process in the application of penalties and care of human rights.

In addition to that we report that indigenous justice is argue of a culture that comes from atavistic times. This authority is taking against human rights and constitutional guarantees. So it is necessary that within the criminal legal system in which it is based penalties to punish crimes and misdemeanors, a new item would be attached for the sanctioning process that regulates the internal conflicts within the Indian jurisdiction. And therefore all be judged according to the same law. So that, as Ecuadorians all of us are part of the same State.

3. INTRODUCCION

Los hechos históricos de nuestros antepasados han dejado un legado de costumbres y tradiciones que hoy por hoy siguen aplicándose, esto referente a los castigos que se reciben dentro de una jurisdicción indígena cuando son detenidos por causar conflictos internos dentro de la misma.

Esta investigación, tiene como finalidad ratificar que con la aplicación de la justicia indígena se incumplimiento los derechos humanos y garantías constitucionales ya que al aplicar justicia por su propia mano, los castigos a los cuales son sometidos son opuestos a lo que determinan los tratados internacionales, la Constitución y las leyes que norman nuestro comportamiento.

Se pretende dejar plasmado que la aplicación de esta justicia donde se comenten actos que van en contra la dignidad humana, física, psicológica y moral de las personas, violentan el derecho más preciado que es la vida e irrespeta la Carta Magna que es un instrumento legal garantista de derechos, puesto que con estos actos se evade el derecho al debido proceso, ya que el acusado carece del principio de inocencia, de la legalidad, de la defensa, etc. y simplemente es juzgado sin darle la oportunidad de ser escuchado.

A través de este trabajo quedará identificada una realidad que sobrepasa los límites del raciocinio y que se vive a diario en nuestras comunidades indígenas, que nos casos aislados de la sociedad, simplemente mucho de ellos no son conocidos, ya que las autoridades de los cabildos no reflejan a la luz pública

su forma de castigar, aduciendo que están amparados en su propio derecho, el cual se refleja en la Constitución 2008 Art. 171.

Es importante que todos los ecuatorianos seamos tratados de la misma manera y bajo la misma ley, pues al recibir los beneficios del Estado, todos somos iguales y no debe existir discriminación en el momento de aplicar una sanción por actos contrarios a lo que establece la ley.

Finalmente luego de realizar un estudio de campo, se pretende confirmar que por la insuficiencia de una instrumento legal que normalice las penas para sancionar los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena se vulnera los derechos humanos y garantías constitucionales, encontrando una solución legal para que se tipifique las penas dentro del Código Penal, a las cuales serán sometidos los acusados cuando se encuentren en una jurisdicción indígena cometiendo actos contrarios que dañen la paz y tranquilidad de estos pueblos ya que este cuerpo legal contendrá los parámetros necesarios para garantizar la aplicación de una pena justa que no esté en contra de los derechos humanos y garantías constitucionales.

Al ser considerada esta propuesta, será un aporte social que protegerá los derechos humanos y garantías de los infractores, además ayudará para que las autoridades indígenas que muchas veces no saben cómo actuar cuando aplican castigos y sanciones a los reos, lo hagan basados en la ley y protección de los derechos humanos y así garantizar lo que estipulan los Tratados Internacional y nuestra Constitución.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

La revisión literaria representará los conceptos relevantes que se manejan para efectos de este trabajo investigativo, citando juicios de algunos tratadistas que dan su criterio sobre la aplicación de la justicia indígena.

Además basados en el marco legal respectivo para el caso, se analizan los artículos que regulan el actuar dentro de la jurisdicción indígena, realizando una comparación con países de Latinoamérica, para identificar si existe relación en la aplicación de su propia justicia.

Para la investigación de este tema, se hará uso de literatura física como libros, folletos, etc, además del uso de la tecnología como es el internet, en el cual se puede obtener todo tipo de información requerida para el análisis del trabajo investigativo.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para tener una mejor apreciación del tema investigativo, se harán constar los conceptos más relevantes de los términos relacionados con el tema tratado.

4.1.1. Conceptos básicos para entender la aplicación de la justicia indígena

4.1.1.1. Jurisdicción

El diccionario enciclopédico Encarta dice que jurisdicción. (Del lat. iurisdictĭo, -ōnis). .1 Poder o autoridad que tiene alguien para gobernar. 2. Poder que

tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. **3.** Término de un lugar o provincia. **4.** Territorio en que un juez ejerce sus facultades.

La **Jurisdicción** (del latín *iuris dictio*, «decir o declarar el derecho a su propio gobierno») es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada.

En sentido coloquial, la palabra "jurisdicción" es utilizada para designar el territorio (estado, provincia, municipio, región, país, etc.) sobre el cual esta potestad es ejercida. Del mismo modo, por extensión, es utilizada para designar el área geográfica de ejercicio de las atribuciones y facultades de una autoridad o las materias que se encuentran dentro de su competencia; y, en general, para designar el territorio sobre el cual un Estado ejerce su soberanía.

En palabras del distinguido profesor, Eduardo Couture: "Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia

jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución" [1]

La jurisdicción es el poder que tiene la autoridad para impartir justicia en base a la norma jurídica establecida para el caso, el derecho natural basado en el derecho consuetudinario, en un determinado territorio, el mismo está delimitado geográficamente dentro de un Estado.

4.1.1.2. Jurisdicción indígena

JACOME Héctor, (2012) en su publicación virtual dice: La jurisdicción indígena, es entendida como la potestad de resolver los conflictos sociales conforme el propio derecho (o derecho consuetudinario), como herramienta de control social es un elemento fundacional en la cultura de los pueblos y de mantenimiento de su identidad como tales, por lo que así caracterizado se puede afirmar que estaría garantizado por el texto constitucional y tiene especial importancia evaluar la posibilidad de su coexistencia con las normas de la legislación nacional.

La justifica indígena se identificada por resolver sus conflictos aplicando su propia derecho tomando como base la tradición y manteniendo su identidad, la misma que está reconocida por la Constitución y otros Instrumentos Internacionales como los Derechos Humanos y la OIT, en donde se determina y consolidad su base legal para aplicar justicia de acuerdo a su derecho propio.

---

[1] http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n

4.1.1.3. Autodeterminación

“Es el derecho que tienen las nacionalidades de elegir su sistema político y jurídico así como su modelo de desarrollo económico, social, científico y cultural, en un territorio geográficamente definido dentro del marco de la nueva Nación Plurinacional.

El Ecuador al ser un país plurinacional y pluricultural, se caracteriza por la democracia, en la cual las diferentes nacionalidades existentes como indígenas, mestizos, afroecuatorianos, tienen la potestad de elegir su tendencia política que este más acorde con su ideal tanto en el aspecto económico, social, educacional, etc, y así tratar de eliminar las imposiciones políticas, ya que como ciudadanos somos libres de actuar y elegir nuestras propias autoridades para que nos guíen y dirijan siempre encaminados en el bien común.

4.1.1.4. Autonomía

Es la capacidad de decisión y control propio de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas en nuestros territorios en el orden administrativo, jurídico, político, económico, social y cultural con la existencia y reconocimiento de la Autoridades Propias en coordinación con las autoridades centrales. Ser autónomos o aspirar a serlo no significa el aislamiento, separación o rechazo a otros sectores de la población.

Se entiende por autonomía la capacidad de actuar libremente, rigiéndose bajo normas de sus propios organismos, dentro de los ámbitos jurídico,

político, económico, entre otros, tomando como referencia y bajo coordinación del Gobierno Central en cada una de las actuaciones de cada una de las nacionalidades y pueblos reconocidos constitucionalmente. No obstante al investirse de libertad propia para actuar en diferentes ámbitos, no significa que se operará en contra de los preceptos jurídicos, se debe trabajar en bienestar de las organizaciones a las que se representa.

autoridades propias

Son las autoridades indígenas que ejercen el gobierno interno en las comunidades y pueblos indígenas.

La autoridad es el sujeto que fue elegido para ejercer poder dentro de un Estado, comunidad o pueblo, dependencia, etc., la misma que se merece el respeto de los subordinados ya que fue elegido para gobernar y tomar las mejores decisiones que beneficien a quien los representa, aplicando la justicia y la participación de todo el conglomerado.

4.1.1.5. Comunitarismo

Es la forma de vida de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas basada en la reciprocidad, solidaridad, igualdad; es decir, es un modo de producción de carácter comunitario en la que participan activamente todos sus miembros.

Este término dentro del contexto de los pueblos y nacionalidades indígenas es muy utilizado puesto que los mismos viven en comunidad

unidos bajo ciertas reglas y bajo el mismo interés, en donde no existen discriminaciones de ninguna índole, todos son tratados por igual con respeto y consideración, sin ser reprimidos o invisibilizados ya sea por su tendencia política, religiosa, etc.

4.1.1.6. Constitución

Es la máxima ley del país; Todas las demás leyes deben sujetarse al contenido de esta ley. Contiene disposiciones generales sobre la economía, la política y los derechos individuales y de la sociedad. También se la denomina **Carta Política Fundamental**.

La Constitución es la Carta Magna, la Ley Suprema que basados en una justicia garantista, democrática e igualitaria regula todas las normas jurídicas de un Estado, a la cual estamos sujetos los miembros de una sociedad. Además establece los derechos, deberes y obligaciones a las que estamos sometidos todos los ciudadanos considerados como miembros de un Estado.

4.1.1.7. Identidad cultural

Está dada por un conjunto de características que permiten distinguir a un grupo humano del resto de la sociedad y por la identificación de un conjunto de elementos que permiten a este grupo autodefinirse como tal. La Identidad de un pueblo se manifiesta cuando una persona se reconoce o reconoce a otra persona como miembro de ese pueblo. La identidad cultural no está cosa que el reconocimiento de un pueblo como "si mismo".

Es un cumulo de particularidades que identifican y distinguen a un grupo de individuos, ya sea en por el aspecto cultural, social, económica, jurídico, político, etc, son las características específicas de los habitantes de los pueblos que los identifican y los definen como miembros de dicha localidad. Tienen su propia identificación en la vestimenta, su ideología, en la forma de velar por los intereses de los miembros de una comunidad a la cual representan.

4.1.1.8. Ideología

Es el pensamiento político, económico, cultural y organizativo que puede desarrollar un grupo de personas, un pueblo o las nacionalidades como las nuestras. En otras palabras podemos decir que es el conjunto de ideas, creencias y valores de un Pueblo, grupo, clase, religión, partido político, etc.

Son las ideas que persiguen los pueblos bajo un mismo interés político, social, económico, cultural, cobijados todos bajo los mismos preceptos y valores de igualdad y solidaridad en beneficio de los pueblos y nacionalidades que los identifican, arraigados en las utopías de beneficio social y progreso constante para nuestros pueblos.

4.1.1.9. Nacionalidades

Somos los Pueblos Indígenas que tenemos un mismo origen, una historia común, idiomas propios; Y que estamos regidos por nuestras propias leyes, costumbres y creencias y formas de organización social, económica y política en nuestros territorios. Luchamos políticamente por la reivindicación de

nuestros derechos individuales y colectivos, es decir como pueblos. Se define como nacionalidad a un grupo de personas, cuya existencia como grupo es anterior a la constitución del Estado Ecuatoriano; Los miembros de este grupo comparten un conjunto de características culturales propias y particulares, que les diferencia del resto de la sociedad. De estas características, la más importante en la definición de un grupo étnico como nacionalidad es el tener una lengua propia. En el Ecuador existimos las siguientes nacionalidades: *Kichwa*, *Shuar-Achuar*, *Chachi*, *Tsáchila*, *Siona-Secoya*, *Huaroani*, *Cofán,Awá*, y *Épera*.

Se considera a las nacionalidades como tales por ser arcaicas, ya que se encuentran conformadas dentro de un territorio desde antes que se forme el Estado, mantienen intereses comunes, tienen su propias identificación cultural, legal y lingüística, además su plataforma de organización social, económica y política se rige por la igual y eliminación de toda clase de discriminación racial, con el fin de que todas las nacionalidades sean reconocidos como parte del Estado.

4.1.1.9. Pueblo

El concepto de pueblo permite reconocer que al interior de una nacionalidad hay grupos étnicos que se diferencian entre sí, por el sentido de pertenencia local, porque comparten una historia común, un sentido de pertenencia local y una propia forma de vivir su cultura. Es una colectividad cohesionada por un conjunto de factores: Ocupan un territorio definido, hablan una lengua común, comparte una cultura, una historia y aspiraciones comunes; factores que lo

diferencian de otros pueblos y que han hecho posible que desarrollen instituciones sociales particulares y formas de organización relativamente autónomas. Es aquel que, además de presentar los rasgos antes indicados, es originario de la región o territorio que habita y ha quedado incluido en la institucionalidad de la sociedad dominante por el proceso de colonización que ocupa su medio original. Un pueblo indígena se define como tal en relación con una sociedad que no es originaria y que no logra serlo, por la conciencia que desarrollan sus miembros sobre esta situación.

La definición de pueblo es conocida por ser un grupo étnico de gente común y humilde de una población, que se halla ubicado dentro de una nacionalidad y que se encuentran ligadas a ese territorio por herencia histórica, comparten los mismos intereses del colectivo y tienen enraizadas sus propias tradiciones.

4.1.1.10. Plurinacionalidad

Es el principio político que garantiza el pleno ejercicio de los derechos de todas las nacionalidades que existen en el país.

La palabra pluralismo es el sistema por el cual se reconoce la pluralidad ya sea en materia política, económica, social, etc, tomando como referencia este concepto la plurinacionalidad está reconocida constitucionalmente ya que cubre de garantías a todos los pueblos y nacionalidades reconocidas como tal dentro de un Estado.

4.1.1.11. Pluricultural

Significa que existen y conviven varias y a la vez distintas culturas dentro de un país."[2]

Pluralidad multitud, quiere decir que existen varias culturas que se encuentran legalmente reconocidas dentro de un territorio, las mismas que tienen sus propias normas jurídicas y que están garantizadas por la Constitución.

4.1.2. El derecho

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Elemental actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, dice: El Derecho [Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observancia puede ser compelidos por la fuerza][ADQUIRIDO El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona; como la propiedad ganada por usucapión, una vez transcurrido el tiempo y concurriendo los demás requisitos sobre intención, título y buena fe.[Frente al interior, de índole real, hay derechos adquiridos que pertenecen a los meramente personales: como la cualidad de cónyuge, la condición de hijo, la nacionalidad (sea por suelo o sangre), etc.

[2] www.llacta.org/organiz/coms/com62.htm

4.1.2.1. Derecho Positivo

El Derecho Positivo es el conjunto de disposiciones legales escritas, vigentes en un Estado, dictadas por sus órganos competentes; en general el Poder Legislativo, Congreso o Parlamento, de aplicación coactiva a sus habitantes, y que éstos deben cumplir, sin poder alegar su desconocimiento, pues se publican antes de entrar en vigencia.

Poseen un orden jerárquico, estando todas subordinadas a la Ley Fundamental que es la Constitución del Estado nacional. Ésta establece una serie de principios básicos sobre la forma política del Estado, su ideología, sus recursos, sus poderes y los derechos de los ciudadanos y de los extranjeros residentes en el país, que ninguna ley puede contradecir, pues sería factible de ser anulada tras un juicio de inconstitucionalidad. http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/derecho-positivo.

4.1.2.2. Derecho Natural

Según EL concepto de Derecho Natural – “Entendido el Derecho como ciencia cuyo objeto de estudio son las leyes, o sea las normas jurídicas que rigen la conducta humana, podemos definir al Derecho Natural como el conjunto de leyes perfectas e invariables, establecidas por el orden natural (sin intervención humana) que les dicen a los hombres lo que es bueno y equitativo a través de su conciencia, y con ello iluminan la creación o la modificación del Derecho

Positivo (establecido por las personas) para poder cumplir con la exigencia de un orden jurídico justo."[3]

4.1.2.3. Derechos Humanos

DERECHOS HUMANOS, Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation Son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo. Son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político.

Rodrigo Borja sobre los Derechos Humanos dice son "aquellos derechos que asisten a la persona, como integrante de la sociedad y al ciudadano, en tanto miembro activo del Estado" R. Borja C. Presentación libro "Justicia y Derechos Humanos". ALDHU.

AGUIRRE Galo manifiesta: "Derechos Humanos no son solamente aquellos que se violan por la tortura, la presión o las desapariciones; se violan los derechos humanos cuando los niños no tiene que comer, cuando los obreros no tienen un salario digno ni posibilidades de vivienda y educación para sus hijos". Sobre derechos humanos. Folletos mimeografiado Bibl. G: Aguirre

JACOBO ROUSSEAU Juan, denunció vigorosamente las injusticias y miserias resultantes de la desigualdad social de su época, propugnó la idea de una sociedad basada en igualdad absoluta, en la que cada miembro, a la par que se somete a las decisiones del colectivo, es al mismo tiempo parte del pueblo soberano, cuya voluntad general constituye la ley. La idea de Rousseau

[3] Definición en DeConceptos.com http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/derecho-natural#ixzz30xIazGk6

aportaron a la elaboración del concepto de los derechos humanos; y, ayudaron a plantear la necesidad de la existencia de una igual entre los hombres, quienes deben someter su voluntad individual a la voluntad del colectivo.

4.1.2.4. Derechos Individuales

El Área de Formación Socio-Humanística, Ética y Cultura Política Lic. Ruby Gómez Bernal "Derechos Individuales, Colectivos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", anota que los Derechos individuales es un concepto perteneciente al Derecho constitucional, nacido de la concepción liberal que surgió de la Ilustración, que hace referencia a aquellos derechos de los que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes, siendo por tanto inalienables, inmanentes e imprescriptibles.

Bien por su evolución histórica o por estar recogidos en dos convenciones internacionales distintas es por lo que se suelen clasificar los derechos individuales (o fundamentales) en dos grandes grupos:

Derechos de primera generación, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad individual, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión, a la igualdad ante la ley, derecho a la Propiedad, etc.

Derechos de segunda generación, así llamados porque reciben reconocimiento constitucional después de la Primera Guerra Mundial y que se refieren sobre todo a los derechos sociales, como derecho al trabajo, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a la seguridad social, etc.

4.1.2.5. Derechos Colectivos

Ibidem Lic. Ruby Gómez Bernal "Derechos Individuales, Colectivos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", Área de Formación Socio-Humanística, Ética y Cultura Política: Se refiere al derecho de los pueblos a ser protegidos de los ataques a sus intereses e identidad como grupo. El derecho de auto determinación de los pueblos tendría su primera utilización a gran escala en los catorce de Wilson, con los que se pretendía acabar con la primera guerra mundial. En 1948 la asamblea General de las Naciones Unidas proclamo la declaración Universal de derechos Humanos, a partir de entonces ha sido adaptado por cada uno de los estados.

4.1.3. Justicia Indigena

Para entender el significado y los alcances de la justicia indígena, debemos empanzar por determinar su definición y concepto; “el término justicia proviene del latín, Iustitia y que representa la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas. Es un valor determinado por la sociedad que nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes”. (Wikipedia, 2012).

“El jurista romano Ulpiano, define a la justicia enumerando tres preceptos fundamentales, “vivir honestamente”, “no dañar a otro” y por último retomó la clásica definición de justicia de Platón como “la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que se merece”” (Concepto de justicia, 2009).

(Torres, 1982) Se puede entender la justicia como el “Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada lo suyo”.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas señala que tipicidad es “Concepto muy discutido en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del nullum crimen sine praevialege. Jiménez de Asúa, refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el código o las leyes, para poder castigarlos. (Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito). Añade que en la tipicidad no hay tipos de hechos, sino solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal”.

El nullum crimen sine praevialege, señalado anteriormente es un principio jurídico de la tipicidad que no hay crimen sin ley previa, que viene a ser el primer paso en el análisis ontológico del hecho, en obedecimiento a estos términos. Pues en la instancia se enfrentan directamente el hecho y la ley, como resultado sólo se puede llegar a dos soluciones: 1) los contenidos ontológicos del hecho que quedan comprendidos en el concepto abstracto e hipotético de ningún precepto penal, en cuyo caso el hecho no es típico; y, 2) a

la inversa, aquellos contenidos cumplen con las exigencias de la descripción legal, y por ende, el hecho es típico.

De lo anotado anteriormente significa que la tipicidad está determinada en la configuración del delito, siendo en si la tipificación y la sanción debidamente expresa en la Ley de actos que se los considera ilícitos. En la tipicidad se describen los actos ilícitos que la ley los considera como delitos, y éste conlleva a imponerse una sanción.

4.1.4. Sancion

En cuanto a la sanción para Galo Espinosa Merino sanción es “Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley”.

La sanción es una pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible. La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

CABANELLAS Guillermo sostiene que sanción es “En general, ley, reglamento, estatuto. Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. Aprobación. Autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado”

En cuanto a la pena, el Dr. ESPINOSA Galo, en la Más Práctica Enciclopedia Jurídica, expresa que es “El castigo previsto en la ley, para ser aplicado por autoridad legítima al autor del delito o falta”

4.1.5. Tratado Internacional

Un tratado internacional (Wikipedia) es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional. Por ejemplo los gobernantes de cada país se reúnen para ponerse de acuerdo con sus límites de países para no tener problemas con sus territorios.

La importancia de los Convenios son expresiones formales de voluntad entre los Estados mediante las cuales se crean obligaciones jurídicas. Los convenios internacionales constituyen tratados internacionales obligatorios para sus miembros una vez ratificados, Tienen carácter vinculante, es decir pueden exigirse jurídicamente. La vigencia de los Tratados es plena de acuerdo al rango que adquieran al incorporarse al derecho interno.

4.1.6. Garantias Constitucionales

Se denominan garantías constitucionales “a los medios que la ley dispone para proteger los derechos de las personas, pues su simple declaración, sin los correspondientes remedios previstos para el caso de violación, resultaría una utopía” .[4]

(Wikipedia) Son los derechos públicos que a su vez se traducen en una obligación de respeto de las autoridades con los requisitos y límites que las propias leyes establecen; esas limitaciones o excepciones al poder público se sustentan, fundamentalmente, en la protección de los intereses de la sociedad y los derechos de los gobernados. El Estado, en su carácter de sujeto pasivo de las garantías, está obligado a velar por dichos intereses con apego a las normas constitucionales y legales, además de constituirse en garante del interés social al establecer normas tendientes a protegerlo.

Constitución 2008 Título III Garantías Constitucionales Art. 84.- “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la

[4] http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/garantias-constitucionales#ixzz2wR4KGSZ8

Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución".

Nuestra Constitucional es una norma jurídica garantista de la democracia y los derechos que tenemos los ciudadanos, **como el derecho a la vida, a la salud, educación, vivienda, la libertad, acceso a la información, entro otros, descarta la desigualdad, la injusticia y promueve el desarrollo para crear un Estado incluyente, solidario y equitativo.**

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes

VILLAVICENCIO LOOR Gaitán en el libro Justicia Indígena Aportes para un Debate, expone que Históricamente los grupos sociales andinos nunca constituyeron una gran nación, tanto en lo que hoy es Ecuador como en general en América Latina, es en la constitución misma, desarrollo y consolidación del Estado nacional que los movimientos indígenas, histórica y contemporáneamente, adquieren un proyecto nuevo y diferente. En este contexto por un lado, lo étnico solo puede ser comprendido de modo coherente en relación al Estado. El fenómeno étnico no es solamente un problema cultural, sino que es también un problema de la sociedad en su conjunto de la diferenciación social alcanzada por y al interior de la formación social.

Se debe resaltar que estos reconocimientos constitucionales, no han hecho otra cosa que reconocer la diversidad socio-cultural existente en la formación social, como la supervivencia histórica de las ancestrales instituciones de pueblos y nacionalidades indígenas y la vigencia contemporánea de éstas en la cotidianidad de la vida colectiva.

Para el DR. LEÓN BASTIDAS Arturo en su blog personal por arturoleonb agosto 2012, dice: La justicia indígena, es la práctica del sistema legal ancestral, que busca:

1. La corrección del individuo que infringió una de las normas comunitarias que afecte a la comunidad, a la persona o la familia, con una conducta que puede ser reprochable, para que sea reinsertado a la vida comunitaria, de respeto, comprensión, solidaridad; y,

2. Lo segundo es la reparación o resarcimiento del daño causado en contra de todos los principios de la comunidad o su pueblo ya sea material, moral o sicológico, a través de pago económico, haciéndose cargo del perjuicio ocasionado, trabajos comunitarios, etc.

Sin embargo, hay que considerar que la aplicación de la justicia en los pueblos indígenas difiere de uno con el otro, dependiendo sus características sociales, culturales, organizativas de cada pueblo o nacionalidad. No obstante, en esta justicia existe un denominador común.

La justicia indígena se caracteriza por lo siguiente:

1.- Es milenaria.- viene al igual que la existencia de las propias colectividades, un autor manifiesta: “Los pueblos están sometidos a sus propias leyes porque éstas derivan de su autoridad como pueblos”, allí la importancia y ligazón de su origen al nacimiento de un pueblo.

2.- Es colectiva.- no pertenece a tal o cual Cabildo, a tal generación, peor a autoridad alguna, pertenece a la colectividad entera de ayer, de hoy y de mañana, no es derecho u obligación individual su ejercicio y aplicación, es responsabilidad comunitaria.

3.- Esta en permanente proceso de perfeccionamiento.- al venir de generación en generación le permite estar en proceso de perfeccionamiento, sin alcanzar a ser la respuesta última a cada realidad y circunstancia que se presenta para su tratamiento.

4.- Es ágil, oportuna y dinámica.- al ser un quehacer colectivo que repara antes que reprime, optimiza, prioriza y utiliza al tiempo como medida reparadora, lo que le permite dar tratamiento y resolución en un tiempo relativamente corto.(como dirían los entendidos en leyes es sumario).

Junto a la agilidad se une la oportunidad, al unirse estos dos elementos genera como resultado la dinámica del sistema legal indígena.

5.- Es justa.- en controversias el resultado puede aparecer justo o injusto dependiendo del lado de los intereses que uno se encuentre, pero al ser un quehacer colectivo, sumario, dinámico, etc., este sistema tiene pocas posibilidades de constituirse en injusto, además en su ejecución, el control y participación social plena son su garantía.

6.- Es oral.- no está escrito en textos, ni es parte de la historia escrita, es un quehacer que se transmite oralmente a través de cuentos, leyendas, mitos, en las reuniones familiares, de la colectividad y en toda la vida diaria del conglomerado humano en la comunidad”.[5]

[5] Dr. León Bastidas Arturo blog personal arturoleonb agosto 2012

A Criterio de la investigadora, las nacionalidades indígenas son milenarias porque tienen su identidad histórica propia, costumbres y organización social, que desde tiempos atávicos se han utilizado para sancionar los delitos cometidos, dentro de la jurisdicción indígena, no obstante se han creado leyes que protegen a los pueblos indígenas, las mismas que han dotado de abundantes derechos y privilegios a este grupo social, por lo que basados en este poderío legal e intensas luchas confirman la conquista ideológica de los pueblos y nacionalidades indígenas que se considere al Ecuador como un Estado plurinacional, pues así reza el Art. 1 de la Carta Magna, además que se tome en cuenta su derecho propio, costumbres y tradiciones, Art,. 171 del mismo instrumento legal, lo que les da la posibilidad de ejercer la justicia como a bien creyeren, ocasionado, que el juzgamiento en los pueblos y nacionalidades, **vulneran los derechos humanos a la libertad, dignidad, integridad física y psicológica, además las garantías constitucionales de presunción de inocencia, legalidad e inviolabilidad a la defensa,** ya que sobrepasa toda excepción de castigo al delito cometido, sin determinar ni siquiera sexo, raza, etnia clase social, económica, cultural, etc.

4.2.2. Evolución Indígena

La REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA Y LEÓN. N.º 28. SEPTIEMBRE 2012. ISSN 2254-3805 Leyes de Burgos de 1512 y la doctrina jurídica de la Conquista dice que: Los indígenas están presenten en distintas culturas del mundo por su tradición milenaria y por ser poseedores de una amplia y diversa forma de ver la vida y de reflejar su estilo de vida al mundo, algo que se ve

reflejado en una manera totalmente diferente y a veces “incomprendida” para el resto de habitantes del planeta.

Los pueblos indígenas tienen una forma muy diferente de relacionarse con las leyes y costumbres, por lo regular, estas comunidades indígenas dispersas a lo largo y ancho del globo terrestre, siempre se han visto afectadas por el desarrollo de los países, por los sistemas normativos y por ende, marginados por la falta de interés por parte de las grandes elites sociales y gubernamentales en integrarles como eje y elemento principal de los planes nacionales.

Otras costumbres indígenas están ligadas a los vínculos familiares y el orden dentro de su estructura social, aunque son los hombres los encargados de proveer la comida en la casa, son las mujeres las que cuidan el hogar, a los hijos pero las que toman muchas de las decisiones principales del hogar por lo que no podemos creer que sea una estructura cien por ciento patriarcal. Desde pequeños los niños aprender las técnicas de caza, pesca, cultivo; y ambos son educados en las escuelas indígenas que suelen ser dirigidas por un curaca o anciano que es el que trasmite los conocimientos.

El estatuto civil de los indígenas, es decir, su consideración como personas, y su capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones, desde el Derecho primitivo, en donde la esclavitud negaba la capacidad jurídica de los esclavos como seres humanos, ya que se entendía que su voluntad era anulada por la del dueño, el Derecho Romano indica que para ser sujeto de derechos el hombre debía gozar del pleno disfrute de su propio albedrío, y aquel precepto

se extendió a los restantes sistemas jurídicos, consagrando el principio de que sólo el hombre podría ser titular de derechos y de obligaciones.

Con la reglamentación del trabajo de los indios realizada por Juan de Ovando, gobernador general de las Indias, como consecuencia de la Real Provisión dada en Medina de Campo el 20 de diciembre de 1503. Un cuerpo legislativo el primero de las Indias que reúne una serie de preceptos fundamentales que, al ser impreso, gozó de la máxima publicidad y de distribución en general, estas Leyes las de Burgos de 1512 y su Declaración y moderación en 1513 exigían una amplia difusión en los territorios indianos para garantizar su exacto cumplimiento, la misma fue distribuida entre los interesados encomenderos y las autoridades de La Española y Puerto Rico.

4.2.3. Legislación Incaica

En la Legislación Incaica QUILLAGUAMÁN Maricruz en su trabajo Monográfico: El pueblo incaico alcanzó un gran desarrollo moral merced a las normas y leyes que regían sus relaciones sociales, preceptos que se transmitían generalmente de padres a hijos, es decir mediante la educación informal.

De ese modo se pudo construir una sociedad casi perfecta, donde no existía el robo, los crímenes, la ociosidad, la mentira, la pobreza y la mendicidad. Formas de vida, que según dicen los historiadores fue destruida por la ambición de los españoles, quienes trajeron consigo sus tras inmortales.

Dicen que la sociedad incaica se distinguió por el respeto mutuo entre sus miembros, el trabajo comunitario y la justicia de sus leyes que se traducían en el bienestar común.

Tenían muchas leyes, pero en las principales que es llevaron bienestar y tranquilidad tenemos las siguientes:

• Ama Llulla = No seas mentiroso,

• Ama Sua= No seas ladrón,

• Ama Quella = no seas ocioso,

• Ama Sipex = No mates,

• Ama Huachicanqui = No seas adúltero.

El inca Garcilazo de la Vega en sus crónicas nos menciona que “las sanciones eran muy severas, en la mayoría de los casos se castigaba con la muerte por apedreamiento o en la horca, también existía la muerte por arrastre destinada a los asesinos de curacas y nobles, la muerte por descuartizamiento por graves cusas militares o contra la Casa Real, y la más cruel de todas era la muerte en la hoguera, en casos de sacrilegio y atentados contra el Inca. Muchas veces se hacían extensivas a los parientes del infractor.

Dice también que existían penas menores como los azotes y golpes, el corte de cabellos, vergüenza pública, trabajos forzados, la degradación social, etc.

Pero también al mismo tiempo el Estado se encargaba del cuidado de los ancianos, los inválidos a quienes se les satisfacían sus necesidades de alimentación, habitación y vestido.

Los estudiosos del tema han podido distinguir varios otros tipos de delitos como ser: Delitos de alta traición, asesinatos y conspiraciones contra la Casa Real, contra el Inca, órdenes administrativos, contra las funciones públicas, contra los tributos, contra la economía y otros de carácter privado (asesinatos, violencia física contra los familiares, etc.). EI incendio, el robo, los delitos contra la propiedad no abundaban ya que sus relaciones sociales y económicas se basaban en la propiedad colectiva." [6]

4.2.4. legislación penal de los incas.

AGUILAR AVILÉS, D.: Análisis socio-histórico general del derecho penal inca desde sus orígenes hasta los inicios de la etapa republicana en América Latina, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, mayo 2010, www.eumed.net/rev/cccss/08/daa8.htm dice: "La organización del Incario da nacimiento a la formación de un gran imperio, así los Aymaras se basaban en la disposición tribal o de linaje denominaba Ayllu con la obligación de responder ante un ataque individual o grupal.

Los Incas para gobernarse dividieron su territorio en cuatro: Chinchasuyo, Collasuyo, Antisuyo y Contisuyo, casi todas las leyes que rigieron en el imperio incaico, eran de carácter penal aunque se encontraban confundidas con la

[6] http://lapatriaenlinea.com/index.php?t=legislacion-incaica&nota=55255

moral y religión, fueron hechas para ser cumplidas y ejecutadas fielmente pese a la represión severa de cualquier infracción delictiva, incluyendo en esta su normativa jurídico-penal, figuras delictivas que legislaron conductas como la sodomía y la ociosidad representadas en Ama Sua (no seas ladrón), Ama Kella (no seas flojo) y Ama Llulla (no seas mentiroso) posteriormente (no seas asesino, no seas libertino).

La sanción era rigurosa por más que el delito fuese leve, porque castigaba el haber quebrantado la palabra del Inca que la respetaban como a Dios.

Las culpas eran perseguidas de oficio, fue eliminada la venganza privada porque los Incas se encontraban sometidos a la jurisdicción central, el perdón del ofendido tuvo poca significación teniendo presente la situación del autor de un delito, se reconocieron las agravantes y los casos reincidentes en los delitos de hurto, embriaguez y mentiras repetidas. Se aplicó el homicidio por adulterio pero se castigaba levemente al que mataba a su mujer si ésta fuese adúltera, se tomaron en cuenta circunstancias en el acto de la comisión delictual, el encubrimiento también era penado en los casos de responsabilidad como la violación de una esposa del Sol el culpable era descuartizado y arrastrado, igualmente sufrían quienes se levantaban contra el poder real. La ley no se aplicaba del mismo modo a un hombre común que a un orejón o a un amauta, la nobleza disfrutaba la pena de muerte por decapitación considerada ésta “más honrosa que otras formas de ejecución”

.El arbitrio judicial estaba prohibido, el juez tenía que aplicar la ley bajo pena de muerte.

4.2.4.1. Principales figuras delictivas época incaica

- ***Delitos contra el Estado***: el más grave fue el levantamiento contra el poder real del Inca, su mujer y primogénito, el pueblo era arrasado, los cabecillas eran lapidados por la espalda, despellejados y descuartizados; la violación de un ayllu tenía como castigo la pena capital; la deserción en tiempo de guerra era también sancionada con la pena de muerte por haber traicionado y abandonado a sus compañeros.

- ***Delitos contra la Administración***: en especial el de la justicia con la obligación de llevar informes periódicamente. Eran súper vigilados por veedores y pesquisidores y ante la omisión inmediatamente destituidos de sus cargos; la desobediencia de los curacas fue castigada con la muerte y en casos leves les daban azotes en la espalda.

- ***Delitos contra los bienes estatales***: uno de ellos era omitir trabajar la tierra tributaria, dándoles en público tres o cuatro golpes en la espalda; estaba prohibido ser holgazán y flojo; se penaba la destrucción de un puente con la pena capital, también el uso de la coca era monopolio del Inca y la matanza o caza de vicuñas.

- ***Delitos contra la fe pública***: quienes implantaban títulos eran condenados dejándoles caer una piedra de dos baras de alto sobre sus espaldas; el perjurio debía ser castigado con chicotes especiales hasta arrancarles las entrañas; la brujería y hechicería se reprimió cruelmente

llevándoles hasta el Cuzco donde se encontraba el Rey y allí les daban sentencia.

- ***Delitos contra las personas***: El homicidio debía escarmentarse con la muerte; a quien cometía parricidio - dar muerte a sus abuelos o hijos - regicidio - matar al rey, reina y herederos -; le arrastraban y asaetaban derrumbando su casa, perjudicando hasta la cuarta generación; el uxorcidio - matar a la mujer - les imponían el ahorcamiento, del mismo modo a quien mataba a los niños; en cuanto a las lesiones en riña o pelea cuando el ofendido no pudiese trabajar, se le recompensaba con el sustento de su hacienda y quien abortare o hiciere abortar moría ahorcado o apedreado.

- ***Delitos contra las buenas costumbres***: especialmente contra la familia y el honor sexual la monogamia era obligatoria y la poligamia sancionada prohibiendo distintas clases de incesto entre hijos, hermanos, tíos y primos hasta el segundo grado, si lo hacían los miembros de la corte del Inca tenían muerte inmediata; no podía existir violación, estupro, incesto, adulterio y desfloración.

Siguiendo a BLAS VALERA entendemos que se aplicaba la ley en cuanto debían ser moderados al comer y mucho más al beber, les impedían tener cerradas las puertas de su casa, el veedor entraba a cualquier vivienda para indagar las condiciones de higiene.

- ***Delitos contra la propiedad***: fueron escasos, si el ladrón obró con malicia era castigado pero si obró por necesidad no se imponían penas severas solo cuando se apropiaron cosas de la realeza. En cuanto a la pena, siguiendo el ejemplo de FERNANDO VILLAMOR Lucia observamos los castigos severos de esta época.

- ***De muerte***: por ahorcamientos - homicidio, aborto, incesto adulterio, proxenetismo, sodomía, bestialismo, hurto grave y reincidencia -; decapitación - a los miembros de la nobleza-; despeñamiento o ahorcamiento -violación, asesinato a niños-; entierro - al quebrantar el voto de castidad -, arrastramiento - en deshonores cuando había asesinato de un miembro de la familia real o sacerdotes, el cadáver era descuartizado-

- ***Penas Corporales***: lapidación (para estupro, delitos menores, incesto y adulterio); apaleamiento (en hurtos o desobediencia a un curaca), reclusión perpetua y trabajos forzados (a quienes cometían adulterio).

- ***Penas infamantes***: Corte de cabello en varones y falso testimonio en mujeres.

- ***Penas pecuniarias***: en cuanto a éstas no existieron en el Incario, ni tampoco la confiscación de bienes. La ley fue considerada de carácter divino y su violación un sacrilegio.

4.2.5. La conquista inca en ecuador

La historia de Ecuador es más conocida a partir del momento de la Conquista inca durante la época precolombina. No obstante lo dicho, existen aún muchos espacios vacíos debido a que los registros históricos de esta época eran muy limitados. En 1463, el guerrero inca Pachacuti y su hijo Topa Yupanqui iniciaron la Conquista de Ecuador, que luego de una fiera resistencia opuesta por las diversas tribus que habitaban el territorio, fue completada por Huayna Capac, el hijo de Topa Yupanqui a finales del siglo XV.

Los incas reinaron en Ecuador hasta la llegada de Francisco Pizarro y Diego de Almagro, acompañados de un ejército de conquistadores españoles en el año 1532. Durante el período de control inca, las tribus locales asimilaron las prácticas agrícolas y de organización social de los incas, pero mantuvieron sus creencias religiosas tradicionales junto con muchas de sus costumbres. Pero habría de sufrir muchísimo más bajo la égida española de lo que lo hicieron bajo los incas.

La Conquista del Ecuador por parte de los españoles no podría ser catalogadas menos que de brutal; el saqueo, el pillaje y la tortura fueron las armas principales que esgrimieron los conquistadores.

A mediados del año 1534, los españoles ya habían tomado la ciudad de Quito y derrotado a los ejércitos incas, que estaban debilitados por la anterior guerra civil y además, sin líderes. El Imperio inca colapsó rápidamente aunque las

selvas orientales y las costeras de Esmeraldas permanecieron sin ser conquistadas hasta finales del siglo XVII.

4.2.5.1. Conformación de organizaciones indígenas en ecuador

En 1927, se organizó el sindicato de “El Inca” en Pesillo, Tierra Libre de Muyurcu, en Cayambe, provincia de Pichincha. Estos sindicatos fueron organizados por los Huasipungueros, arrimados y yanaperos, el objetivo principal era terminar con los extremados abusos de los latifundios contra los indígenas; en 1934, se realizó la movilización de la Conferencia de cabecillas Indígenas que buscó caminos para construir una organización a nivel regional y nacional, pero lamentablemente, en 1937 con la expedición de la ley de Comunas se puso trabas ante la estructura tradicional del movimiento indígena; en agosto de 1944, se constituye la Federación Ecuatoriana de Indios (FEI), con el asesoramiento del partido Comunista y de la Confederación Ecuatoriana de Obreros (CTE). La FEI, recogió por primera vez en su nombre de sindicatos, comunas y del movimiento indígena, posteriormente quedándose restringido por diferentes formas de abusos de los terratenientes.

4.2.5.2. Tipos de organizaciones

A partir de la década de 60 y 70, viene desarrollándose diferentes niveles de organizaciones denominado primer, segundo, tercer, cuarto y quinto grados. Tiene formaciones sindicalistas o de adoctrinamientos promovido desde la iglesia católica que apoyaron en la formación de dirigentes a través de la catequesis. Al pasar el tiempo, nuestros compañeros indígenas fueron tomando

sus propias iniciativas de liderazgo en sus organizaciones; proceso en el cual se iban desapareciendo las normas tradicionales en las comunidades indígenas; las formaciones religiosas, la capacitación con ideologías fuera de la realidad de las comunidades, introdujeron otras formas de pensar y de actuar en los dirigentes, los amautas, caciques, gobernadores, alcaldes, varayucs, fueron cambiados y denominados como presidentes, vicepresidentes y secretarios de las comunas; todo esto se da debido a que el pensamiento de la iglesia católica y las instituciones gubernamentales era que, los "indios debían salir de la ignorancia, de la idolatría, de la superstición y ser civilizados y cristianizados" [7]

4.2.6. La ECUARUNARI

"ECUARUNARI (Kichwa: Ecuador Runakunapak Rikcharimuy, "Movimiento de los Indígenas del Ecuador"), también llamado Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador (Ecuador Kichwa Llaktakunapak Jatun Tantanakuy) es la organización central de las etnias indígenas kichwahablantes de la sierra ecuatoriana, fundada en 1972.

ECUARUNARI es miembro de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) desde su fundación en 1986 y copa alrededor del 45% de sus delegados.

[7] http://www.proyectoep.conaie.org/en/comuniquese

ECUARUNARI es también afiliado a la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI), una red de organizaciones indígenas de Bolivia, Ecuador, Chile, Colombia y Perú.

4.2.6.1. Etnias representadas

- Natabuela
- Otavalos
- Karanki (Caranqui)
- Kayampi (Cayambi)
- Kitu Kara (Quitu)
- Panzaleo
- Salasaca
- Chibuleo
- Puruhá
- Guranga
- Kañari
- Saraguros

4.2.6.2. Organizaciones representadas

- Imbabura: FICI - Federación de los pueblos Kichwa de la Sierra Norte del Ecuador - CHIJALLTA FICI (Karanki, Natabuela, Otavalos, Cayambi).
- Pichincha: FPP - Pichincha Rikcharimuy (Cayambi, Kitu Kara) .
- Cotopaxi: MICC - Movimiento Indígena y Campesino de Cotopaxi (Panzaleo).
- Tungurahua: MIT - Movimiento Indígena de Tungurahua (Salasaca, Chibuleo, Tomabela, Kisapincha)
- Chimborazo: MICH - Movimiento Indígena de Chimborazo (Puruhá), presidente.
- Bolívar: Fecab Brunari (Waranka).
- Provincia de Cañar: UPCCC - Unión Provincial de Cooperativas y Comunidades de Cañar / Kañari Runakunapak Tantanakuy (Kañari).
- Azuay: UCIA (Kañari).
- Azuay: UNASAY (Kañari).
- Loja: CORPUKIS - Corporación de pueblos kichwas de Saraguro / SAKIRTA – Saraguro Kichwa Runakunapak Jatun Tantanakuy (Saraguro).
- Zamora Chinchipe: ZAMASKIJAT (Saraguro).

- Esmeraldas: UOCE (Campesino y Afroecuatorianos)
- Carchi: CCM (Pasto).

Desde tiempos milenarios los pueblos y nacionalidades indígenas han ejercido prácticas y costumbres basadas en su derecho consuetudinario, la administración de justicia indígena forma parte de este derecho, teniendo sus propios, preceptos, objetivos, fundamentos características y principios, busca restablecer el orden y la paz social. La autoridad indígena será la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, valores y principios comunitarios; principios fundamentales: ama quilla (no ser ocioso) , ama llulla (no ser mentiroso), ama shua; (no ser ladrón) solidaridad, Reciprocidad y Colectividad.

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

Es un producto de un pueblo o comunidad indígena que por muchos años ha reservado su sistema de administrar justicia de acuerdo a sus usos y costumbres, se reconoce el derecho al propio derecho, esto es, el derecho indígena o consuetudinario y la jurisdicción especial, es decir, se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia plena de sistema legal o derecho, con sus propias normas, autoridad y procedimientos.

Luego de varias luchas constantes de las nacionalidades y pueblos indígenas se consigue una gran conquista por parte de este grupo humano, es así que en

el año de 1998, en la constitución política del Ecuador, en el Art. 83, pronuncia: "los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afro ecuatorianos, forman parte del estado ecuatoriano único e indivisible".

Así el art. 84 dispone que: “El estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad"

En el art 191, inciso final, faculta: "A las autoridades de los pueblos indígenas ejercer funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derechos consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

A pesar que en la constitución del 98 se reivindica, la categoría de los derechos colectivos fundamentales a favor de los pueblos indígenas y negros afro ecuatorianos, y sobre todo, se reconoce al estado como una sociedad diversa, heterogénea, pluricultural y multiétnica, la tarea normativa aún no ha terminado, y por eso muchos dirigentes indígenas están luchando, para crear tribunales mixtos, fiscalías indígenas, conformado por jueces estatales y miembros de la

comunidad o pueblo indígena, a fin de que se permita entender los hechos dentro de su contexto cultural y resolver de acuerdo a la equidad."[8]

4.2.7. Nacimiento de la CONAIE

"El nacimiento de la CONAIE se da en 1986, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador coincide con las una de las épocas más negras de la historia contemporánea del Ecuador: la brutal y feroz represión al pueblo ecuatoriano que, incluso, adquirió características de terrorismo de Estado, llevado adelante por el régimen social cristiano de León Febres Cordero, y que cerró todos los espacios críticos de la sociedad, además de generar un miedo social que desmovilizó la capacidad de respuesta y que, finalmente, contribuyó a desarticular al movimiento obrero, hasta entonces, el opositor más radical a la imposición del neoliberalismo. Sin embargo, es en este contexto que se logra organizar y constituir al actor social más importante de la década de los noventa: el movimiento indígena ecuatoriano.

Efectivamente, es a partir de las estructuras organizativas creadas desde la CONAIE que se va a articular la unidad estratégica de varios actores sociales, que confluirán en la creación de la Coordinadora de Movimientos Sociales del Ecuador, a no dudarlo, uno de los sujetos políticos más importantes de esta década.

A inicios de los años 90, la CONAIE organiza el primer levantamiento indígena de la era contemporánea e incorpora al escenario nacional a un actor social

[8] http://es.wikipedia.org/wiki/ECUARUNARI

nuevo: los indios y sus organizaciones. La sociedad ecuatoriana no sabe cómo asumir al movimiento indígena, de hecho, sus primeras reacciones van desde el miedo hasta el menosprecio. La propuesta de pluriculturalidad y de plurinacionalidad no son aceptadas por la sociedad y se cierran filas en contra de ellas. Se ve en el pedido indígena de plurinacionalidad un atentado contra la integridad del Estado Nación Ecuatoriano. Desde el Presidente de la República, pasando por las cámaras de la producción, las cámaras de los agricultores, medios de comunicación, sectores políticos, etc., todos coinciden en rechazar la demanda indígena de pluriculturalidad, y frente al levantamiento indígena de 1990 se opta por la violencia y la represión.

En realidad, lo que el movimiento indígena reclamaba era el reconocimiento a la profunda diversidad que estructura el estado nación conocido como Ecuador. El Ecuador no era un espacio homogéneo en el cual solo existía un norte, aquel de la modernidad capitalista. Existían también pueblos enteros fuera de esa modernidad capitalista que reclamaban el derecho a existir y a pervivir en su diferencia radical.

El debate político empieza a transformarse y se van incorporando, gracias al movimiento indígena, temas y problemáticas nuevas. La plurinacionalidad se convierte en un eje estratégico del movimiento indígena que sobrepasa a las demandas reivindicativas por la tierra y que incorpora nuevas dinámicas políticas y organizativas a la CONAIE y a sus filiales. Se trata, en definitiva, de aceptar la alteridad que representa el mundo indígena, en un contexto de una sociedad profundamente cerrada, racista, autoritaria y excluyente.

La marcha de los pueblos indígenas de Pastaza en 1992, y los actos para conmemorar los quinientos años de lucha y de resistencia, otorgan al proceso de constitución de la CONAIE, una dimensión nacional e incluso internacional. La organización indígena comienza a constituirse en un referente obligatorio para comprender la realidad ecuatoriana.

Efectivamente, es en la coyuntura de 1996-1999, que la CONAIE tendrá un rol protagónico en la vida nacional y que marcará su transformación de actor social en sujeto político. En esta coyuntura, se definen, de una parte, procesos políticos organizativos en los cuales el movimiento indígena es el elemento central para la conformación de la Coordinadora de Movimientos Sociales del Ecuador y sus jornadas de lucha en contra de la imposición neoliberal.

Pero, de otra parte, se configuran procesos políticos electorales que transformarán radicalmente el tradicional escenario político nacional. Es en este periodo que se conforma el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik-Nuevo País, que ganará para el movimiento indígena ecuatoriano, por vez primera en nuestra historia, cerca de un 10% de la representación parlamentaria, varios poderes locales y varios espacios institucionales, entre ellos, el actual CODENPE. Es en esta coyuntura que se logra la aprobación del convenio 169 de la OIT.

Este nuevo discurso debe hacerse con el pueblo, con aquellos sectores que han sido duramente golpeados por la política económica, y que también sufren por la discriminación social y el racismo económico. Es de esta manera, que la CONAIE, conjuntamente con otros sectores sociales, convocan en 1998 a la

Asamblea Constituyente del Pueblo, el ejercicio democrático más representativo de este último periodo. Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas. Año 1, No. 8, noviembre de 1999.

4.2.7.1. La CONAIE y la constitución de un nuevo sujeto político

La Editorial La CONAIE y la constitución de un nuevo sujeto político: La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, aglutinaba a su interior a las organizaciones indígenas regionales más representativas de los pueblos y nacionalidades del Ecuador, como son, el ECUARUNARI (Confederación de los pueblos de la nacionalidad Quichua) y la CONFENAIE (Confederación de los pueblos y nacionalidades de la Amazonía), entre las más importantes. Para ese entonces, la creación de la CONAIE no suscitó mayores comentarios dentro del ámbito político y social de nuestro país.

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), es una organización indígena e indigenista ecuatoriana, fundada el 16 de noviembre de 1986, que se atribuye la máxima representación de los pueblos, etnias, culturas, nacionalidades indígenas en el Ecuador. Su objetivo, según sus propias palabras, es "lograr la unidad de las diversas organizaciones indígenas que aisladamente luchaban por sus derechos, así como para armonizar y compatibilizar las demandas históricas y la lucha frente al Estado Uninacional Ecuatoriano, sus gobiernos y autoridades de turno".

La CONAIE ha venido trabajando en la construcción del Estado Plurinacional. Además, ellos afirman en su sitio web que:

1. La CONAIE es la voz y el pensamiento de las Nacionalidades Indígenas, lucha por la vida de los hombres y de la naturaleza, y por un futuro de justicia, igualdad, respeto, libertad, paz y solidaridad. Es una organización autónoma, forjada por las organizaciones de base, a través de un proceso de participación activa.

La estructura organizativa de la CONAIE responde a la necesidad histórica de impulsar la lucha por los derechos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas excluidos, oprimidos y explotados desde 1492 por los sectores dominantes, tanto a nivel nacional como internacional. La CONAIE no depende de ningún partido político, ni de instituciones estatales, extranjeras o religiosas.

4.2.7.2. Organización de la CONAIE

La organización de la CONAIE está conformada por tres regionales que envían delegados a la Asamblea General de la CONAIE:

- La ECUARUNARI que representa a los indígenas de la Sierra ecuatoriana y copa alrededor del 45% de los delegados de la CONAIE.
- La CONFENIAE que actúa en la Amazonía ecuatoriana y alcanza el 30% de la representación en la CONAIE,
- LA CONAICE representa a la Costa ecuatoriana y tiene un 25% de los delegados de la CONAIE."[9]

[9] http://www.proyectoep.conaie.org/en/comuniquese

4.2.8. Derechos de los indígenas

“Los derechos de los indígenas son aquellos derechos colectivos que existen como reconocimiento a la condición específica de los pueblos autóctonos. Los mismos incluyen no solo los derechos humanos más básicos a la vida e integridad, sino también los derechos sobre su territorio, al idioma, cultura, religión y otros elementos que forman parte de su identidad como pueblo. El término puede ser utilizado como una expresión de reclamo por organizaciones sociales o ser parte de leyes nacionales que establecen la relación entre un gobierno y el derecho de autodeterminación de los pueblos autóctonos que viven dentro de sus fronteras, o en derecho internacional como una protección contra acciones violatorias por parte de gobiernos o de grupos con intereses privados.

Los derechos de los pueblos indígenas son aquellos que pertenecen a los pobladores originarios de un territorio que ha sido invadido y colonizado por forasteros. Es discutible exactamente quien hace parte de la población indígena, pero puede ser ampliamente entendido en relación al colonialismo

En general, se constata que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas por haber sido desposeídos de sus territorios, tierras y recursos y que en muchas partes del mundo no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión y son discriminados por su idioma, por su color de piel, por su situación económica o por sus formas de pensar diferentes.

La cuestión de los derechos de los indígenas se asocia también con otros niveles de la lucha humana. Debido a la estrecha relación entre la situación de los pueblos indígenas culturales y económicas y sus valores ambientales.

Los derechos, reivindicaciones e incluso la identidad de los pueblos indígenas son comprendidos, reconocidos y respetados de manera muy diferente por los gobiernos. Varias organizaciones con características diferentes, de una u otra manera promueven las aspiraciones indígenas y los pueblos indígenas a menudo se han unido para formar organizaciones propias, que buscan promover en conjunto sus intereses comunes. La mayor representatividad ha sido conseguida por las organizaciones que agrupan a las comunidades y a sus instituciones y autoridades propias." [10].

4.2.9. Principios en la definición del derecho indígena

PEREZ GUARTAMBEL, Carlos. Justicia Indígena, Editorial Universidad de Cuenca Facultad de jurisprudencia, Cuenca-Ecuador, año 2006, indica que en el derecho indígena no existe un cuerpo legislativo escrito en el que se encuentre tipificado los delitos penales, graves, menores y contravenciones. Por lo contrario, en el mundo indígena el derecho se encuentra fusionado a la armonía natural integradora y manifestada en la actividad política, religiosa, cultural, espiritual, económica, social, etc. Pero cuando una de estas normas es alterada o violada, surge el problema y conflicto, visibilizando la justicia que persigue una finalidad correctiva, más que represora.

---

[10] http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_de_los_ind%C3%ADgenas

Para entender mejor el concepto de derecho indígena, la confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), establece la siguiente definición: “Para nosotros los indios, el derecho indígena es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de un conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de los que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir, existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación que garanticen el convivir armónico”.

4.2.10. La fuente del derecho indígena

Según PEREZ GUARTAMBEL, Carlos. Justicia Indígena, Editorial Universidad de Cuenca Facultad de jurisprudencia, Cuenca-Ecuador, año 2006, La originalidad, su nacimiento y continuidad histórica tienen efectos múltiples y es de gran importancia en casos de conflictos jurídicos políticos en pertenencia y posesión de territorios ancestrales, de la costumbre jurídica, de las demarcaciones territoriales, entre otros temas complejos en la actualidad.

4.2.10.1. La naturaleza

Es importante establecer, reconocer y garantizar los derechos colectivos de los pueblos y sobre estos levantar los subsiguientes derechos individuales de los integrantes de la comunidad indígena

4.2.10.2.El status

El derecho indígena es un derecho autónomo soberano, independiente de cualquier sistema jurídico, no es un derecho subordinado al liberal.

4.2.10.3. Sus límites

Cada pueblo tiene su autonomía y por ende tiene jurisdicción y competencia, tiene que respetar su ámbito de acción a los otros pueblos y sus derechos fundamentales mutua y tolerantemente.

4.2.11. Elementos del derecho indígena

“El derecho indígena cuenta con elementos básicos para ser considerado como derecho.

4.2.11.1. Autoridad

La autoridad de los pueblos indígenas son los encargados de velar el bienestar, la tranquilidad y la paz social de la comunidad. Existe la autoridad unipersonal y pluripersonal. Dentro de una familia es el padre quien ejerce la autoridad e impone el castigo; entre otros casos, es el abuelo quien imparte la justicia. Entre los pueblos el presidente de la comunidad es el encargado de solucionar las alteraciones.

La autoridad pluripersonal actúa en conflictos mayores, son el cabildo y directivos superiores de la comunidad. Si la falta es grave, (homicidio) es la asamblea general el organismo superior encargado de proveer justicia.

No cualquier miembro de la comunidad puede ser autoridad indígena, es necesario residir en la comunidad, estar casado, por lo general son hombres, sin embargo, hoy en día las mujeres también ejercen esta función, ser personas respetadas, haber trabajado en la comunidad y tener experiencia fuera del mundo indígena para tramitar ayudas a la comunidad. Además debe ser honrado, respetado, y ser considerado como líder.

Ibídem págs. 188-190 Video Documental Cuencano "Justicia Indígena en el Ecuador" 2008

4.2.11.2. Legislación

El derecho indígena cuenta con normas y preceptos que son aplicados a todos por igual sin preferencias, discrimen y resentimientos, algunas normas de conducta han sido modificadas en función de las demandas sociales, acordadas por la comunidad indígena.

En la comunidad. Es necesario recalcar que en la justicia indígena no existe cárcel, los casos son solucionados en pocos días.

4.2.11.3. Procedimiento

El proceso de juzgamiento es ligero, la oralidad es la norma del proceso, a veces el veredictos es anotado en un acta cuando el infractor se compromete a compensar al ofendido. Todo el proceso tiene una base de principios generales

4.2.11.4. Sanciones

Las sanciones se realizan de acuerdo a la falta cometida, es decir, desde consejos impartidos por los mayores, hasta la utilización del látigo y otros elementos. Todas estas normas correctivas buscan el equilibrio social reinante.[11]

4.2.12. Procedimientos en la administración de justicia indígena

TIBAN Lourdes *LAI, América Latina en Movimiento 2008-09-02* Ecuador http://alainet.org/active/26016&lang=es: Manifiesta que: "Las autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás. Respetando las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas, se puede mencionar en forma general cuáles son los pasos o los procedimientos que las autoridades indígenas utilizan para solucionar un conflicto interno."

4.2.12.1. 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, trátese de peleas, chismes, robos, muerte, etc. En este sentido, el Willachina es un acto por el cual el ofendido formula la petición de solución al cabildo, petición que posteriormente será el tema principal de resolución en la asamblea comunal.

---

[11] Video Documental Cuencano"Justicia Indígena en el Ecuador 2008 *dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/409/6/Capitulo4.pdf*

4.2.12.2. Tapuykuna (averiguar o investigar el problema)

Es una etapa de investigación del problema con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de muertes, robos, peleas; tendientes a identificar la magnitud del conflicto.

4.2.12.3. Chimbapurana (confrontación entre el acusado y el acusador)

Es la instancia de los careos, de concaración y confrontación de palabras entre los involucrados. 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, sino que son las partes involucradas los que hablan cuántas veces sean necesarias hasta que todo quede claro y no existan confusiones al momento de determinar las responsabilidades y sanciones.

4.2.12.4.Killpichirina (imposición de la sanción)

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, fuete 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 mestiza, se basan en las leyes consuetudinarias de la comunidad.

4.2.12.5. Paktachina (ejecución de la sanción)

Es la etapa de cumplimiento de las sanciones. Está claro que cuando se ha cumplido la sanción las personas involucradas en el hecho, castigados y sancionadores, 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.

4.2.13. características de la administración de justicia indígena

• Las autoridades son propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.

• Tiene un procedimiento especial propio.

• Aplicación de normas propias del derecho consuetudinario, basado en los sistemas jurídicos propios de cada pueblo o comunidad.

• La sanción es de carácter social, curativo y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada.

• Participación y decisión colectiva de la comunidad para resolver el conflicto.

• Es gratuita.

• Es oral y en su propia lengua.

• La restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva.

4.2.14. Mínimos jurídicos

“Los mínimos jurídicos, son algunas garantías que son iguales para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no pueden omitirlas, las mismas que se denominan los mínimos jurídicos:

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

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

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

• **Derecho a la no agresión física ni psicológica**: este derecho ha sido el más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos, porque se han realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas.

De todas maneras es importante señalar que estas prácticas no deben ser consideradas torturas ni agresiones físicas y psicológicas, siempre y cuando esté demostrado que en esa comunidad es una forma tradicional de sanción social y que además permita la reivindicación de las partes asegurando la estabilidad y armonía comunitaria. TIBAN Lourdes *LAI, América Latina en Movimiento 2008-09-02* Ecuador"[12]

4.2.15. Sanciones y castigos aplicados a los infractores en la comunidad

Sobre la aplicación de las penas y su función rehabilitadora poco se ha dicho puesto que estas difieren en relación al lugar o comunidad en la que se ha aplicado la justicia indígena; sin embargo se han realizado extensos estudios con relación a la justicia indígena, abordados especialmente desde el campo antropológico o sociológico tal es el caso de publicaciones como la de SERRANO PÉREZ, Vladimir(2002), quien en su obra "El derecho indígena" hace un análisis cronológico del mismo, que va desde la época del caserío hasta nuestros días. En el mismo año GARCÍA, Fernando publica "Formas indígenas de administrar justicia: Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana" en el cual recoge la percepción indígena de justicia, su forma de aplicarla y su visión en relación a la forma en que la misma contribuye a las relaciones sociales dentro de su comunidad.

Las instituciones del Estado también han volcado su vista hacia la justicia indígena, que si bien ha sido aplicada durante mucho tiempo dentro de las

[12] http://alainet.org/active/26016&lang=es

comunidades, era desconocida o poco apreciada por nuestra sociedad blanco-mestiza. Como muestra de lo expuesto ponemos nombrar la obra “Derechos Ancestrales: Justicia en Contextos Plurinacionales” de la Serie: Justicia Y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo Y Sociedad publicada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Con respecto a la forma y procedimientos para la aplicación de la justicia indígena y su relación con el derecho ordinario existen varios textos de autores como el del Dr. Raúl Ilaquiche “Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador Estudio de Un Caso”, o “Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Ecuador: aplicación, alcances y limitaciones” de la Dra. Lourdes Tibán Guala, entre otros.

4.2.15.1. sanciones aplicadas dentro de las comunidades indígenas

TIBÁN, Lourdes e ILAQUICHE, Raúl (2004) “los pueblos indígenas conciben a la justicia como un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de sus propias autoridades y de un conjunto de normas basados en la costumbre, regula los más diversos aspectos de convivir colectivo, y permite ejercer un control social efectivo en sus territorios y entre sus miembros”, por lo que al considerárselo dinámico podemos deducir que se encuentra cambiando y adaptándose a las nuevas manifestaciones y relaciones sociales que surgen al interior de la comunidad, por lo cual se entiende el surgimiento de ciertos castigos tiene una aparición un tanto más reciente.

La aplicación de castigos corporales se cree se originaron durante el dominio español en parte, según SERRANO, Vladimir (2002), debido a “la tendencia de la Iglesia católica a tutelar al indígena, sin ser considerado como sujeto de libertades y si propenso a vicios, que debían ser impedidos o reprimidos” es decir, que cuando el indígena era encontrado practicando sus ritos y costumbres considerados vicios o incluso pecados por el sacerdote, español, criollo o mestizo al cual servían eran castigados por lo general de forma física, ya sea mediante la utilización del cepo o la aplicación de azotes para reprimir las conductas reprobadas por la clase dominante; esta práctica se generalizó en la era hacendaria en la cual el terrateniente se creía dueño del indio (denominación que se le daba al indígena en ese tiempo) creyéndose hasta en la potestad de decidir sobre su vida, es aquí donde aparecen muchas de las sanciones aplicadas por los indígenas como el uso del látigo.

“Las sanciones o castigos impuestos por el pueblo indígena se dividen en tres tipos, según Endara Cajas Carlos Oswaldo y Rojas Ramos Fanny Elizabeth.

- El primero de carácter físico (ritual de purificación),
- El segundo que consiste en trabajo comunal y el pago de multas,
- Por último el que tiene que ver con el pago de indemnizaciones, los cuales varían dependiendo del tipo de falta o de la comunidad donde son impuestos. En este punto es preciso anotar que la percepción de lo que se considera infracción en el derecho indígena difiere en ciertos aspectos con respecto al derecho positivo, por ejemplo, mientras que para el indígena los

chismes, el adulterio o la brujería se consideran faltas y dependiendo de las circunstancias llegan a considerarse graves; en la justicia ordinaria estas conductas no se encuentran tipificadas como infracciones, es decir, para los pueblos indígenas, una infracción sería según lo expresa GARCÍA, Fernando (2002) "la violación a una costumbre reconocida y compartida por el grupo, y su sanción respectiva considerada como mecanismo de control que permite restablecer la armonía interna del grupo" puesto que como el mismo autor lo anota "Las sanciones administradas por las autoridades comunitarias se conciben como rectificadoras y correctivas, teniendo como propósito servir de ejemplo para el resto de comuneros"[13]

4.2.15.2. Las infracciones y castigos impuestos por las comunidades indígenas.

De acuerdo a los datos obtenidos por GARCÍA, Fernando (2002) y, VINTIMILLA Jaime, ALMEIDA Milena y SALDAÑA Remigia (2007) sobre estudios de casos de juzgamiento indígena en comunidades quichua del Ecuador.

Robo de poca cuantía media: devolver lo robado y si ya no lo tiene pagar su valor económico. Pagar una multa. Se aplican fuetazos. En caso de reincidencia: se convoca a la comunidad, se solicita la presencia de un garante (puede ser la madre o el padre), se le pide que devuelva lo robado, tiene que pagar una multa y por último se lo encierra.

---

[13] Endara Cajas Carlos Oswaldo y Rojas Ramos Fanny Elizabeth repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/199/1/T-UTC-0226.pdf

El juzgamiento moral por parte de la comunidad y la obligación del infractor de reconocer públicamente su error.

Robo grande (cuatrerismo, una casa) Grave muchas veces se le encierra, hasta que diga la verdad (detención). Devolver lo robado y si ya no lo tiene pagar su valor económico. Baño con agua fría de alguna acequia cercana se incluye la ortiga. Temonar o timonar: colgarlo amarado de las manos o amarrarlo a un poste. Reconocer públicamente su error y pedir disculpas a los afectados y la comunidad.

Incumplimiento de obligaciones como comunero (minga, reuniones) Media: Pago de una multa. Si el comunero se rehúsa a pagar la multa la Asamblea puede decidir la Exclusión o expulsión del mismo.

Conducta agresiva por abuso de alcohol: Leve a Media. Se le retiene. Se le da fuetazos.

Chisme Grave: Se le prohíbe la entrada a las reuniones, se le quita el agua. Obligación de realizar trabajo comunitario. La primera vez, se cobra una multa; en caso de reincidencia, alertan a la comunidad.

Violación, problemas de brujería o pelea: Grave, se le hace indemnizar a la misma victima según el caso. Se le obliga a pagar por los costos de las lesiones físicas (peleas). Se le desnuda. Se le baña con agua fría. Le ortigan. Se le da fuetazos. Le lanzan piedras y/o le hacen cargar hasta 200 libras de tierra. Se le hace caminar descalzo por caminos agrestes cargando grandes pesos.

Muerte: Indemnización a la viuda y los huérfanos por parte del requerido. El temonar. Se le hace caminar desnudo, con una albarda de ortiga, cargando un costal de piedras, tiene que ir gritando: “¡Yo maté a...!”, y pasar por los terrenos más difíciles. Se lo ortiga y baña en agua fría de alguna acequia cercana. Se le da fuetazos y se le da de beber un vaso de agua helada. Expulsión. El comunero requerido, con su familia, debe abandonar la comunidad; adicionalmente, no se le permite llevar sus bienes y las tierras deben pasar a la comunidad. Hay el compromiso de hacer un acta.

Además existen conductas sancionadas como el adulterio o la separación de la pareja que tienen sanciones muy diversas dependiendo de las circunstancias en las que esta se hayan dado; en todo caso todas las sanciones van acompañadas del consejo dado por los dirigentes, los más ancianos, los padrinos, las mujeres de la comunidad o los padres del sancionado, para que este no vuelva a cometer el acto o conducta por el cual está siendo castigado; además en la mayoría de los casos juzgados por los indígenas se impone una multa que va en beneficio de la comunidad.

4.2.15.3. La aplicación de los castigos impuestos por la comunidad indígena

TIBÁN, Lourdes; ILAQUICHE, Raúl (2004) señalan que “en el caso de sanciones corporales los sancionadores son personas de mucho respeto de la comunidad (…) 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” , es decir personas que dentro de la comunidad son conocidas y respetadas ya sea por su actuación tanto al interior de su familia como en sus relaciones con los demás miembros de la comunidad, por su labor cumplida como dirigentes, por su honradez, o por su colaboración con los asuntos comunitarios, en los últimos tiempos con el acatamiento de los dispuesto en el Art. 171 de la constitución, esto es la inclusión de la mujer en las decisiones de la comunidad, las sanciones corporales también son aplicadas por el grupo de mujeres de la comunidad; al ser las personas antes mencionadas las que aplican los castigos lo que se busca es que no exista ningún tipo de retaliación o venganza por parte del castigado hacia aquel que ejecuta lo resuelto por los juzgadores de la comunitarios, quien aplica la sanción además se encarga de aconsejar al infractor pidiéndole que no vuelva a cometer la falta, que enmiende su comportamiento y se convierta en una persona productiva que contribuya a la comunidad y no por el contrario que cause alarma dentro de la misma.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. Declaracion universal de los derechos humanos

La Declaración de Independencia de las colonias inglesas en América, 1776 redactada desde el proyecto presentado por George Mason y aprobada por la convención y luego por los ciudadanos de las colonias, proclamaba: “Sostenemos como verdaderas evidencias que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, a la libertad, y a la búsqueda de la felicidad…”

La Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución adoptada por unanimidad en diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El objetivo de esta declaración, compuesta por 30 artículos, es promover y potenciar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Dicha declaración proclama los derechos personales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre, los cuales sólo se ven limitados por el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás, así como por los requisitos de moralidad, orden público y bienestar general.

Artículo 1.Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. 1)Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2). Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4.Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5.Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, ni preso, ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. 1). Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2). Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12.Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

4.3.2. Declaracion sobre la proteccion de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o desagradantes.

Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452, de 9 de diciembre de 1975

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, ***u otra persona*** a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

Artículo 2

Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación

de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 3

Ningún Estado permitirá o tolerará tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 4

Todo Estado tomará, de conformidad con las disposiciones de la presente Declaración, medidas efectivas para impedir que se practiquen dentro de su jurisdicción torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 7

Todo Estado asegurará que todos los actos de tortura definidos en el artículo 1 constituyen delitos conforme a la legislación penal. Lo mismo se aplicará a los actos que constituyen participación, complicidad, incitación o tentativa de cometer tortura.

Artículo 8

Toda persona que alegue que ha sido sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por un funcionario público o a instigación del mismo, tendrá derecho a que su caso sea examinado imparcialmente por las autoridades competentes del Estado interesado.

Artículo 9

Siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura tal como se define en el artículo 1, las autoridades competentes del Estado interesado procederán de oficio y con presteza a una investigación imparcial.

Artículo 10

Si de la investigación a que se refieren los artículos 8 ó 9 se llega a la conclusión de que parece haberse cometido un acto de tortura tal como se define en el artículo 1, se incoará un procedimiento penal contra el supuesto culpable o culpables de conformidad con la legislación nacional. Si se considera fundada una alegación de otras formas de trato o penas crueles, inhumanos o degradantes, el supuesto culpable o culpables serán sometidos a procedimientos penales, disciplinarios u otros procedimientos adecuados.

4.3.3. Conjunto de principios para la proteccion de todas las personas sometidas a cualquier forma de detencion o prision.

Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. Ambito de aplicación del conjunto de principios

Los presentes principios tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Uso de los términos

Para los fines del Conjunto de Principios:

a) Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad;

b) Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito;

c) Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito;

d) Por "detención" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra;

e) Por "prisión" se entiende la condición de las personas presas tal como se define supra;

f) Por "un juez u otra autoridad" se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

Principio 1

Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Principio 2

El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.

Principio 3

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

Principio 4

Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humano de las personas sometidas a cualquier forma de detención o

prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Principio 5

1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicacion de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.

Principio 6

Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Principio 7

1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos

a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto.

2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

Principio 8

Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

Principio 9

Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso sólo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad.

Principio 10

Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

Principio 11

1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.

3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

Principio 12

1. Se harán constar debidamente:

a) Las razones del arresto; b) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad; c) La identidad de los funcionarios encargados de

hacer cumplir la ley que hayan intervenido; d) Información precisa acerca del lugar de custodia.

2. La constancia de esas actuaciones será puesta en conocimiento de la persona detenida o de su abogado, si lo tiene, en la forma prescrita por la ley.

Principio 13

Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

Principio 14

Toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda, la información mencionada en el principio 10, el párrafo 2 del principio 11, el párrafo 1 del principio 12 y el principio 13 y a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto.

Principio 15

A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, no se mantendrá a la persona presa o detenida

incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.

Principio 16

1. Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.

2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, competa recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo.

3. Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados.

4. La autoridad competente hará o permitirá que se hagan sin demora las notificaciones a que se hace referencia en el presente principio. Sin embargo,

la autoridad competente podrá retrasar una notificación por un período razonable en los casos en que las necesidades excepcionales de la investigación así lo requieran.

Principio 17

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Principio 18

1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.

2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.

3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los

reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oir la conversación.

5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

Principio 19

Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho.

Principio 20

Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.

Principio 21

1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.

2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

Principio 22

Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

Principio 23

1. La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por ley.

2. La persona detenida o presa, o su abogado, cuando lo disponga la ley, tendrá acceso a la información descrita en el párrafo 1 del presente principio.

Principio 24

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

Principio 25

La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica.

Principio 26

Quedará debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, del nombre del médico y de los resultados de dicho examen. Se garantizará el acceso a esos registros. Las modalidades a tal efecto serán conformes a las normas pertinentes del derecho interno.

Principio 27

La inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa.

Principio 28

La persona detenida o presa tendrá derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión.

Principio 29

1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares.

Principio 30

1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y

duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen.

Principio 31

Las autoridades competentes procurarán asegurar, de conformidad con el derecho interno y cuando se necesite, la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas que estén a cargo de éstas, y en particular a los menores, y velarán especialmente por la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión.

Principio 32

1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación.

2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio, será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si éste careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin

demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.

Principio 33

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.

4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

Principio 34

Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestos a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

Principio 35

1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.

2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio.

Principio 36

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.

Principio 37

Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

Principio 38

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Principio 39

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Cláusula general

Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En esta declaración se denota claramente que los seres humanos, por ningún motivo deben ser sometidos a torturas, tratos o penas crueles, que causen denigración a la persona detenida, pues en todo momento se debe respetar los tratados internacionales y los derechos establecidos en la Constitución, que garantiza un trato justo como lo establece el Art. 11 de la Constitución del Ecuador 2008. (lo de negrillas es mío)

4.3.4. Ratificación del convenio 169 de la OIT

La ratificación del Congreso Nacional y del Gobierno del Ecuador al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en abril de 1998, constituyó otro importante logro para los pueblos indígenas. Así, en su parte pertinente respecto a la justicia indígena establece:

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

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

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

• Artículo 10 numeral 2. "Deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintos del encarcelamiento".

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Aprobado el 13 de septiembre del 2007).

Art. 34. "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan,

costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".

4.3.5. Vulneracion a los derechos humanos

Una vez analizados los derechos humanos que como ciudadanos de un Estado tenemos, es necesario recalcar que en la aplicación de la justicia indígena desde épocas remotas se han violentado los mismos, pues en algunos casos no se ha respetado ni el derecho fundamental como es el de la vida, simplemente basados en su derecho natural han aplicado su propia justicia, transformándose en castigos que denigran a la persona como ser humano. Incumpliendo además los Tratados Internacionales como la Carta de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1945, que reafirma la fe en los derechos fundamentes del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad y derechos del hombre y mujeres en todas las naciones…

Con la aplicación de esta justicia, considerada dentro de nuestra Constitución en el Art. 171 dice: " 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". Ante esto el jurista ROMANO Ulpiano, dice: " que la justicia indígena es un sistema normativo el cual consta de su propia jurisdicción", sin embargo de lo anotado, es preciso señalar que las prácticas de la justicia indígena en cuanto a las sanciones, se encuentran en contradicción con las disposiciones de la Constitución en vigencia, determinadas en Capítulo sexto, Derechos de libertad, Artículo. 66, por el cual se reconoce y garantizará a las personas el derecho a la integridad personal, que incluye: La integridad física, psíquica, moral y sexual; una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual; así como, prohíbe la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

Por lo que, es indispensable y necesario, que sin negar la posibilidad de la aplicación de la justicia indígena, esta debe estar regularizada en función de una ley, que hoy no existe. Además deberá estar en completa armonía con los principios e instituciones constitucionales, así como en orden al respeto y garantía de los derechos subjetivos de los integrantes de la sociedad

ecuatoriana. Uno de los requisitos de la ley para impartir justicia es que esta sea general para todos los integrantes de la sociedad por otra parte ILAQUICHE LICTA Raúl, (2006) dice: "…Los pueblos indígenas han practicado formas de jurisdicción, es decir, han administrado justicia y esta es una función exclusiva del Estado. Han establecido normas y sanciones, sin tener facultad legislativa reconocida, y el hecho de que no haya sido escrita o formalizada no exime de su naturaleza jurídica…",

SILVA HERNANDEZ Gonzalo, (2013) dentro del artículo de debate de los Problemas en la Jurisdicción Indígena dice: El Artículo 1 de la Constitución reconoce que…"El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia…"; el Artículo 3 son deberes primordiales del Estado N. 3 Fortalecer la unidad Nacional en la diversidad.

El Artículo 4 manifiesta que el territorio del Ecuador Constituye una …Unidad Geográfica e Histórica de dimensiones naturales , sociales y culturales , legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales …en el párrafo final El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable . Nadie atentará contra la unidad territorial ni fomentará la Secesión (Independizarían). El Artículo 171 de la Constitución , textualmente en la primera parte trascribe el Artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial ; al no haberse creado la Ley especial para los delitos cometidos en una comunidad indígena como reza la Disposición General Primera del Código de Procedimiento Penal , reformado y que obra en el R.O 544-S, 9-III-2009, y menos las autoridades de las comunidades y parcialidades indígenas, el enunciado Constitucional y

Orgánico, son ´´Declarativos´´ mientras no se procesen Leyes y Normas que confieran Jurisdicción y Competencia a la Justicia Indígena , son los Jueces Penales y la Fiscalía los obligados a procesar y su investigación en los delitos que infrinjan todos los ciudadanos Ecuatorianos inclúyase los indígenas, por disposición del Artículo 76 N.3 de la Constitución ´´Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que , al momento de cometerse , no está tipificado en la Ley como infracción Penal , administrativa o de otra naturaleza , ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la Ley (Especial para indígenas , ref. Disposición transitoria Primera CPP). Sólo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento´´. Disposición Constitucional que tiene plena concordancia con el Artículo 2 y 11 del Código Penal y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; por supuesto siempre como base para todos los Ecuatorianos el reconocimiento al debido proceso y a los principios básicos rectores del derecho penal, Legalidad e Inocencia, este último consagra ZAVALA, Devis Echandía, en su teoría del proceso, los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 9 Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano , 6 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre ; 8 de las Convención Americana de los Derechos Humanos ; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Estudioso Luis Cueva Carrión en su obra el Debido Proceso.

4.3.5.1. Derecho a la vida

Art. 66 numeral 1 Constitución 2008: El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

Numeral 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

El derecho a la vida es el derecho fundamental que tiene todo ser humano a que se respete su existencia, que solo debería poder perderse por causas naturales o accidentales.

4.3.5.2. Derecho a la libertad

La Constitución del Ecuador 2008 Derechos de libertad en el Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

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

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

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra

toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

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

d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.

Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

4.3.6. Vulneración a las garantías constitucionales

En la Constitución de 1998, se reconoció expresamente a la justicia indígena como un sistema totalmente independiente y autónomo al ordinario, lo que trajo como consecuencia que en el Ecuador exista un verdadero pluralismo jurídico. Por tanto en el art. 191 inciso 4 rezaba "Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes No obstante en la Constitución 2008 Art. 171 en su parte pertinente sobre justicia indígena establece "… 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 art. 57 Constitución 2008 numeral 10) reconoce el derecho a 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.

El 15 de mayo de 1998 Ecuador ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas y Tribales. La justicia indígena establece:

• Artículo 8 numeral 1 “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados (pueblos indígenas), deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

• Artículo 9 numeral 1. “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos, deberán respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometido por sus miembros”.

• Artículo 9 numeral 2. “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

• Artículo 10 numeral 2. “Deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintos del encarcelamiento”.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Los art. 3, 4 y 5 reconocen el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, lo que les faculta a tomar sus propias decisiones en

asuntos internos y aplicar sus prácticas administrativas, jurídicas y organizativas dentro de sus comunidades.

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

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

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones,

procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Si analizamos detenidamente estos artículos, se denota que estos instrumentos legales, da la potestad de impartir justicia en base a las costumbres propias y derecho consuetudinario, respetando los tratados internacionales de derechos humanos y garantías constitucionales, lo que en la práctica vivencial no se cumple, puesto que la aplicación de la llamada justicia indígena violenta todo tratado internacional y nacional.

4.3.6.1. Presunción de inocencia

La Constitución del Ecuador 2008 Art. 76 numeral 2) Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Art. 4 Código de Procedimiento Penal.- Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.

Para LOPEZ Jesús Alberto. La presunción de inocencia es una garantía constitucional reforzada por los tratados de Derechos Humanos suscritos por el Ecuador, por la cual ninguna persona podrá ser tratada como autora o partícipe de un hecho delictivo, esto mientras no exista contra ella una resolución firme o sentencia ejecutoriada; pero si es así, ¿Se convierte acaso la prisión preventiva en una condena anticipada que violenta el principio de presunción de inocencia?

Es el derecho de toda persona a no ser tratada como culpable mientras no se lo declare así en una sentencia motivada, producida después de un juicio y ante un juzgador imparcial.

La presunción de inocencia se destruye no sólo mediante sentencia ejecutoriada que declare la culpabilidad de acusado, sino también, cuando se dicta auto de prisión preventiva en contra del procesado.

4.3.6.2. Legalidad

Código de Procedimiento Penal el cual nos dice: Art. 2.- Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.

Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores.

ANSELM VON FEUERBACH Paul Johann estableció este principio en materia de derecho penal basándose en la máxima nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, es decir, para que una conducta sea calificada como delito debe ser descrita de tal manera con anterioridad a la realización de esa conducta, y el castigo impuesto debe estar especificado por los abuelos de manera previa por la ley.

La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito.

4.3.6.3. Inviolabilidad a la defensa

En el Art.11 Código de Procedimiento Penal se establece que: La defensa del procesado es inviolable.

El procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Si el procesado está privado de la libertad, el encarado de su custodia debe transmitir acto seguido la Jueza o Juez de Garantías Penales, al Tribunal de Garantías Penales de la causa o a la Fiscalía las peticiones observaciones que formule.

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

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

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

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

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

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

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

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

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

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

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

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

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

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

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Constitución Política de Perú, 1993

CAPITULO VI

Del Régimen Agrario y De Las Comunidades Campesinas y Nativas.

Artículo 88.

El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

Artículo 89. Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

CAPITULO VIII.

Poder Judicial.

Artículo 149. Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas.

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.

La ley establece las formas de coordinación de dicha Jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

4.4.2. Constitución Política de Bolivia de 1967, con reformas de 1994

Título Tercero. Régimen Agrario y Campesino Artículo 171.Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen garantizando del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, campesinas, de las asociaciones y sindicatos campesinos. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado.

4.4.3. Constitución del Ecuador 2008

Sección Segunda

Justicia Indígena

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”

Como se puede observar la Constitución de Perú, Bolivia y Ecuador, consagran en su Carta Magna la existencia jurídica de los pueblos y nacionalidades indígenas, facultándoles el poder de ejercer justicia siempre que esté dentro del marco legal y protegiendo los derechos humanos y garantías constitucionales, lo que no ocurre al aplicarla pues se irrespetan los derechos y garantías que como ciudadanos están amparados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, los

mismos que así como reconocen la justicia indígena y sus modos de aplicación también sancionan los actos contrarios y violentos a la dignidad humana.

4.4.4. Codigo penal Ecuatoriano

	Datos obtenidos por GARCIA, Fernando (2002)y VEINTIMILLA Jaime, ALMEIDA Milena y SALDAÑA Remigia (2007) sobre el estudio de casos de juzgamiento indígena en comunidades quichuas del Ecuador.	Código Penal y Código de Procedimiento Penal vigente
IDENTIFICACION DE LOS NOMBRES DE DELITOS CONOCIDOS ENTRE LAS NACIONALIDADES Y PUEBLOS INDIGENAS	**PENAS, SANCIONES, CASTIGOS**	**PENAS Y MULTAS**
	JURISDICCION INDIGENA	JURISDICCION ORDINARIA
Robo poca cuantía	Devolucion robado o paga valor robo, multa, aplicación fuetazos, reconoce publicamente error	Art. 607 numeral 1 multa de $14,00 a $28,00 y prisión de 5 a 30 días
Robo grande (cuatrirismo, casas)	Se le encierra hasta que diga la verdad Devolucion robado o paga valor, baño agua fría de acequia, ortiga, colgarlo amarrado de las manoso amarrado a un poste.reconocer error, pedir disculpas	Art. 551 Reprimido con prisión de 1 a 5 años y con reclusión menor de 3 a 6 años. Art. 554 - 555 pena de 1 a 3 años de prisión caso de hurto y de 2 a 5 años en caso de robo
Incumplimiento obligaciones (minga,reuniones)	Pago de multa, si rehusa pago Asamblea decide expulsión del mismo	No contempla CP
Conducta agresiva por abuso de alcohol	Se le retiene, se le da fuetazos	No contempla CP
Chisme grave	Prohibe entrada reuniones, se le quita el agua, realizar trabajo comunitario, primera vez cobran multa, reincidente alertan a la comunidad	Art. 606 numeral 14 multa de $7,oo a $14,oo o prisión de 2 a 4 días.
Violación sexual	Indeminizar a la víctima, según el caso. Obligado a pagar costos lesiones físicas, se le desnuda, baño de agua fría, le ortigan, le dan fuetazos, le lanzan piedras, le hacen cargar hasta 200 libras de tierra, se le hace caminar descalzo por caminos agrestes.	Art. 512 -513 delito violación reprimido con reclusión mayor especial de 16 a 25 años y reclusión mayor extraordinaria de 12 a 1 6 años según el caso.
Problemas de brujería	Indeminizar a la víctima, según el caso. Obligado a pagar costos lesiones físicas, se le desnuda, baño de agua fría, le ortigan, le dan fuetazos, le lanzan piedras, le hacen cargar hasta 200 libras de tierra, se le hace caminar descalzo por caminos agrestes cargando grandes pesos	No contempla CP

5. MATERIALES Y MÉTODOS

La metodología utilizada fue la metodología de tipo no experimental ya que no se procedió a manipulación o modificación de variables, los hechos ya han sucedido y se observan tal y como se han dado en su contexto.

5.1. Métodos

La investigadora tomó en consideración recoger los criterios de treinta Abogados en libre ejercicios y las encuestas a aplicarse estarán dirigidas a Tres Jueces de Garantías Penales de la Función Judicial de la Provincia de Cotopaxi.

5.1.1. científico.

Es el conjunto de procedimientos lógicos que sigue la investigación para descubrir las relaciones internas y externas de los procesos de la realidad natural y social.

5.1.2. deductivo.

Que es aquel que parte de datos generales aceptados como validos para llegar a una conclusión de tipo particular.

5.1.3. inductivo.

Un método científico que obtiene conclusiones generales a partir de antecedentes particulares**.**

Se trata del método científico más frecuente, que se caracteriza por cuatro etapas básicas:

La observación.

El registro de todos los hechos.

El análisis y la clasificación de los hechos.

La derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos,

y la contrastación.

5.1.4. analítico.

Es aquel donde se distinguen los elementos de un fenómeno y se procede a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado, consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos.

5.1.5. comparativo

Es un procedimiento de búsqueda sistemática de similaridades léxicas y fonéticas en las lenguas con el objeto de estudiar su parentesco y eventualmente reconstruir la protolengua que dio lugar a las dos o más lenguas comparadas en el procedimiento.

5.2. Técnicas.

5.2.1. Observación.

La técnica de observación consiste en mirar detenidamente el problema investigado para asimilar en detalle la naturaleza, por medio de esta técnica se consigue obtener información directa e inmediata sobre la manera como se aplica la justicia dentro de la jurisdicción indígena y la violación a de los derechos humanos y garantías constitucionales. .

5.2.2. Encuesta.

La encuesta es una técnica de investigación que consiste en una interrogación verbal o escrita que se la realiza a las personas con el fin de obtener información necesaria como complemento de la investigación. Se la aplica a través de un cuestionario preestablecido con el fin de poder obtener información elemental acerca de los factores que originan el problema.

5.2.3. Entrevista

La entrevista es una técnica de recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se realizarán 3 entrevistas dirigidas a jueces y funcionarios de la administración de justicia.

6. RESULTADOS

Si nos remontamos a la historia de nuestros antepasados, notaremos que la aplicación de la justicia indígena siempre ha estado revestida de actos violentos en contra de la dignidad humana, sin embargo no justifica el hecho de suponer que vivían en una época de ignorancia, en donde no existía ley y actuaban por su propia razón. No obstante con el transcurso del tiempo y progresos de los pueblos, se crean Leyes y Tratados que protegen la vida humana, los mismos que no están siendo respetados y en pleno siglo XXI se sigue actuando sin apego a las leyes.

De acuerdo como lo determina el Art. 1 de la Constitución 2008, "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y **justicia social,** democrático, soberano, independiente, unitario, **intercultural, plurinacional** y laico…", tomando en consideración estos términos y al estar cobijados por la misma bandera ya que todos somos ecuatorianos según lo determina el Art. 7 de la misma Carta Magna, no debería existir distinción de leyes en la aplicación de penas para los comportamientos contrarios al régimen legal.

Sin embargo nuestro país, al ser considerado intercultural se reconoce a más de catorce nacionalidades indígenas asentadas en este territorio, las mismas que de acuerdo a sus costumbres y amparados en el Art. 171 de la Constitución, aplican su propia justicia en base a sus costumbres y tradiciones, por lo que resultaría inadecuado crear una ley penal para cada cultura, es por eso que a criterio personal considero que la Ley es una sola y no debería haber distinción o preferencia alguna en la aplicación de las penas.

No obstante para tratar el tema de investigación, tomando en cuenta que el Ecuador es muy diverso, se ha considerado a la provincia de Cotopaxi como actor principal de los hechos de un ajusticiamiento indígena que se convierte en denigrante para el ser humano en el momento de su aplicación.

Sin embargo los pueblos y nacionalidades indígenas asentadas en esta Provincia desde sus ancestros han practicado una justicia llena de barbarie y torturas basados en sus propias, costumbres y tradiciones, aplicando la justicia como a bien creyeren, para dar solución a los conflictos internos dentro de cada jurisdicción, con el paso de los años, y al identificar estos salvajismos a los que son sometidos los acusados, aparecen Tratados Internacionales que protegen la vida, la libertad, la dignidad, integridad física, psicológica, etc**,** además desde la conquista alcanzada por los movimientos indígenas para que se reconozcan que el Ecuador es un país pluricultural y plurinacional. En la Constitución de 1998 en el Art. 191 inciso 4 en la parte pertinente dice: "Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes.." Sin embargo al ser reformada la Constitución, en la actual Carta Magna modificada en el 2008 el Art. 171 rompe la brecha en la aplicación de la justicia indígena estableciendo que "… 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", lo cual no se

cumple, pues hasta en pleno siglo XXI se continua aplicando castigos apegados a la brutalidad de querer imponer una justicia a fuerza de costumbre, basados en los conceptos inequívocos de que los castigos aplicados son medidas ejemplificadoras empleando sanciones de carácter , curativo, de baños de purificación y limpieza del cuerpo, sometimiento este que le permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del acusado, lo que conlleva a una violación de los principios constitucionales y tratados internacionales garantistas de los derechos humanos.

6.1. Análisis e interpretación de resultados.

Encuesta dirigida a los abogados en libre ejercicio de la Provincia de Cotopaxi

Pregunta 1

Enunciado: Conoce usted, como se aplica la justicia indígena para resolver sus conflictos internos.

Tabla No. 1 Aplicación justicia indígena

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100,00
NO	0	0,00
TOTAL	30	100,00

Fuente: Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio de la Prov. Cotopaxi
Elaborado por: Lorena Vásquez Garzón

INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos se denota que el 100% de los encuestados conocen como se aplica la justicia indígena para resolver sus propios conflictos internos, ya que los ajusticiamientos que se imparten para castigar varios delitos en su jurisdicción son de carácter público y conocimiento general.

ANÁLISIS: A simple deducción, se puede determinar que la justicia indígena es un tema muy conocido por todos los ciudadanos y más aún por los profesionales del derecho, ya que muchas veces han estado inmiscuidos en la defensa contra la aplicación de este ajusticiamiento.

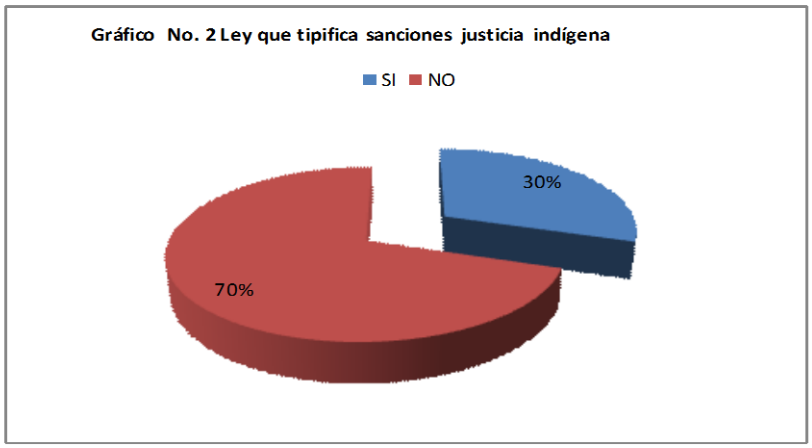
Por otro lado la justicia indígena no solo se aplica en el Ecuador en los pueblos y nacionalidades indígenas, sino a nivel de los países de Latinoamérica como Perú, Venezuela, Bolivia entre otros, sin embargo para el estudio de este trabajo investigativo se ha estudiado la aplicación de la misma en nuestro país, específicamente en la Provincia de Cotopaxi, ya que se conoce de varias actos de ajusticiamiento indígena que han vulnerado en toda medida los derechos humanos y las garantías tipificadas en los tratados internacionales y la Constitución del Ecuador 2008.

Pregunta 2

Enunciado: Conoce usted, si existe alguna ley que tipifique las sanciones de los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena.

Tabla No. 2 Ley que tipifica sanciones justicia indígena

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	9	30,00
NO	21	70,00
TOTAL	**30**	**100,00**



Fuente: Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio de la Prov. Cotopaxi
Elaborado por: Lorena Vásquez Garzón

INTERPRETACIÓN

Se puede observar que el 30% de los profesionales encuestados indican que si conocen de la presencia de una ley en donde se tipifican las sanciones para la resolución de los conflictos internos, no obstante el 70% desconocen la existencia de esta Ley, ya que los problemas internos se resuelven bajo el derecho consuetudinario, que no está estipulado en ningún marco legal.

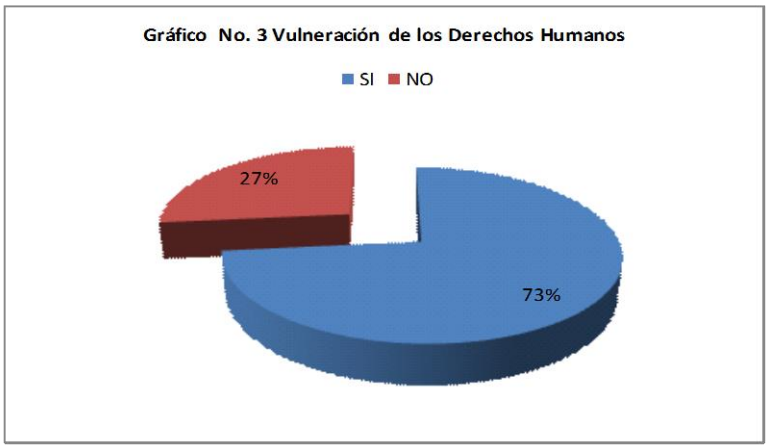
ANÁLISIS: Con el transcurso del tiempo se ha conseguido logros muy relevantes para el sector indígena, siendo uno de estos que sus ideales sean reconocidos en la Carta Magna que es la Constitución, la misma que de acuerdo al Art. 171 les otorga el poder para ejercer funciones jurisdiccionales, conservando sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, por lo que no existe Ley alguna que indique como se debe aplicar las sanciones, penas o castigos en los delitos cometidos dentro de la jurisdicción indígena, lo hacen basados en sus costumbres y legados de sus ancestros.

Pregunta 3

Enunciado: Considera usted, que el ajusticiamiento indígena vulnera los derechos humanos. (a la vida, dignidad, etc)

Tabla No. 3 Vulneración Derechos Humanos

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73,33
NO	8	26,67
TOTAL	**30**	**100,00**



Fuente: Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio de la Prov. Cotopaxi
Elaborado por: Lorena Vásquez Garzón

INTERPRETACION

Del resultado obtenido el 73.33% considera que si se vulneran los derechos humanos cuando se aplica la justicia indígena, mientras que el 26.67% indica que no existe violación a estos derechos que son fundamentales y que están consagrados en los instrumentos internacionales y la Constitución del Estado.

ANALISIS

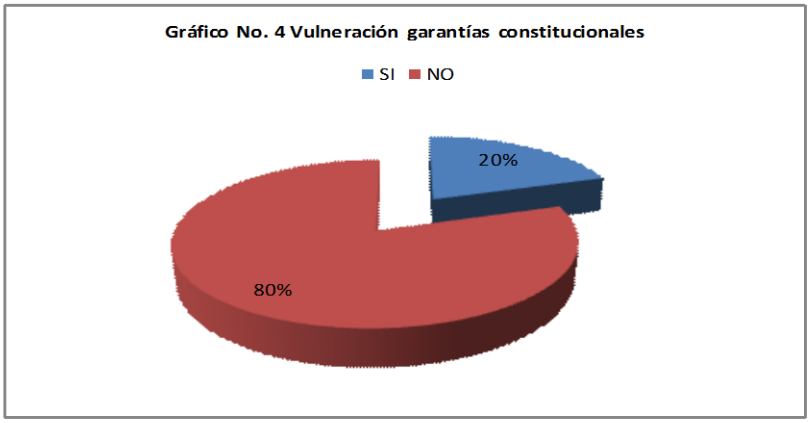
La Constitución del 2008 en el Art.66 reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida, además el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, pues claramente se expresa en las encuestas que existe violación a los derechos humanos, ya que el ajusticiamiento indígena, se van contra todos los derechos y principios reconocidos a nivel internacional y nacional, el vulnerar el derecho a la vida, a la integridad, a la dignidad, es un acto de bajeza para quienes aplican este tipo de torturas para sancionar los delitos en cada pueblo, sin respetar edad, sexo, condición social, etc, solo por el simple hecho de ser acusado es sometido a castigos que denigran la honra de las ser humanos.

Pregunta 4

Enunciado: Sabe usted, si se aplican las garantías constitucionales en la justicia indígena, (debido proceso, presunción de inocencia, etc).

Tabla No. 4 Vulneración Garantías Constitucionales

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	20,00
NO	24	80,00
TOTAL	**30**	**100,00**



Fuente: Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio de la Prov. Cotopaxi
Elaborado por: Lorena Vásquez Garzón

INTERPRETACION

De los encuestados el 80% manifiestan desconocer si se aplican las garantías constitucionales como debido proceso, presunción de inocencia, legalidad, etc, mientras que el 20% indican que dentro de la aplicación de la justicia indígena dentro de su jurisdicción si se aplican los procedimientos basados en su propio derecho ya que es lo que garantiza la Constitución.

ANALISIS

Dentro de la ardua labor que implica el derecho, constantemente se trata sobre el debido proceso que se debe dar a todo trámite legal, pues el mismo

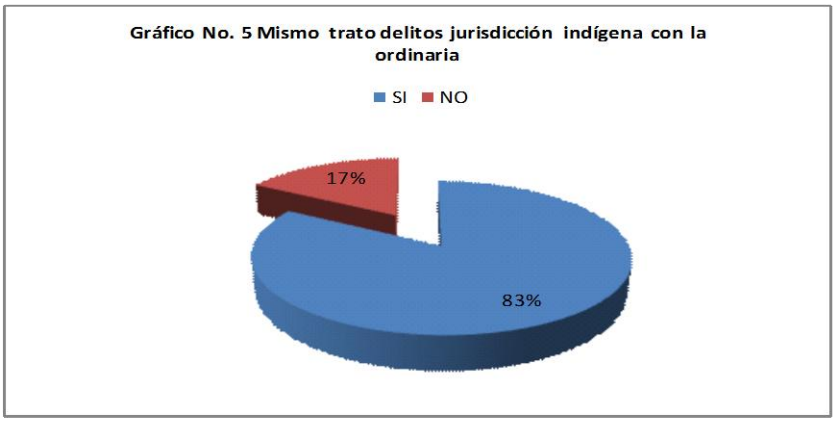
está contemplado en la normativa jurídica, no obstante en el Art. 76 de la Constitución 2008, los Arts. 2, 4 y 11 del Código de Procedimiento Penal refieren a la legalidad, la presunción de inocencia y la inviolabilidad a la defensa, al aplicar la justicia indígena estas garantías no se cumplen, ya que se violentan los derechos que tiene el procesado, pues no se les otorga las más mínima oportunidad de ser escuchados y presentar sus argumentos de prueba para defenderse de las acusaciones impuestas.

Pregunta 5

Enunciado: Considera usted, que los delitos contra las personas y contra la propiedad que se dan dentro de la jurisdicción indígena deben tener el mismo trato que la jurisdicción ordinaria.

Tabla No. 5 Mismo trato delitos jurisdicción indígena con la ordinaria

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83,33
NO	5	16,67
TOTAL	**30**	**100,00**



Fuente: Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio de la Prov. Cotopaxi
Elaborado por: Lorena Vásquez Garzón

INTERPRETACION

Según lo observado, la encuesta refleja que el 83.33% están de acuerdo que los actos delincuenciales que se dan dentro de la jurisdicción indígena sean juzgados bajo la jurisdicción ordinaria, por tanto el 16,67 indican que no, que se aplique su propia justicia siempre que los delitos cometidos estén dentro de su jurisdicción.

ANALISIS

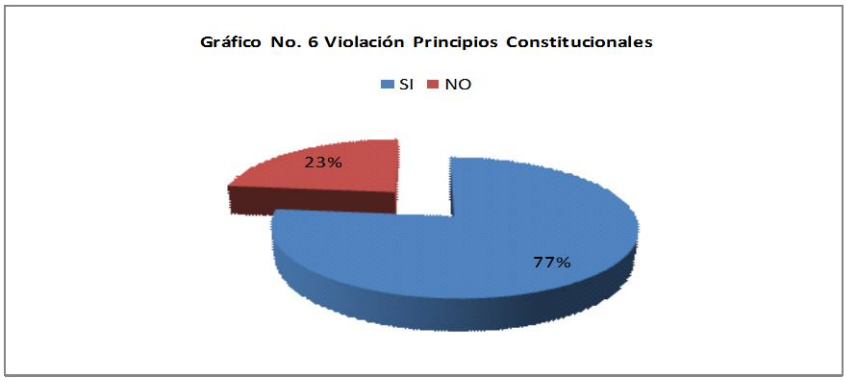
Personalmente considero que los delitos cometidos por cualquier sujeto dentro de la jurisdicción indígena no deben ser procesados al interior de la misma, ya que se conoce que este tipo de ajusticiamiento vulnera los derechos humanos, pues les imponen penas que denigran al ser humano como persona, son víctimas de un correctivo para reintegrarse a la sociedad como una persona de bien, sin embargo creo que una persona no corrige su actuar malicioso con un baño de ortiga, o con un fuetazo, pienso que los vuelve más rebeldes y crea un resentimiento social ante este grupo, por lo que la justicia ordinaria aplica de mejor manera las penas sin vulnerar sus derechos como sujeto de un Estado.

Pregunta 6

Enunciado: Cree usted, que bajo el nombre de justicia indígena se cometen actos contrarios a los principios Constitucionales. (Igualdad, Debido Proceso, Derecho a la Defensa)

Tabla No. 6 Violación Principios Constitucionales

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	76,67
NO	7	23,33
TOTAL	**30**	**100,00**



Fuente: Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio de la Prov. Cotopaxi
Elaborado por: Lorena Vásquez Garzón

INTERPRETACION

De acuerdo a las encuestas y a la indagación el %76.67 considera que amparados en la justicia indígena se vulneran todos los principios Constitucionales, y el % 23.33 describen que no hay violación de estos principios, porque se aplica la justicia bajo su propio derecho, que está amparado en la Constitución.

ANALISIS

Se puede evidenciar que en la aplicación de este tipo justicia, no se respetan los procedimientos que se estipulan en la normativa legal para sancionar los

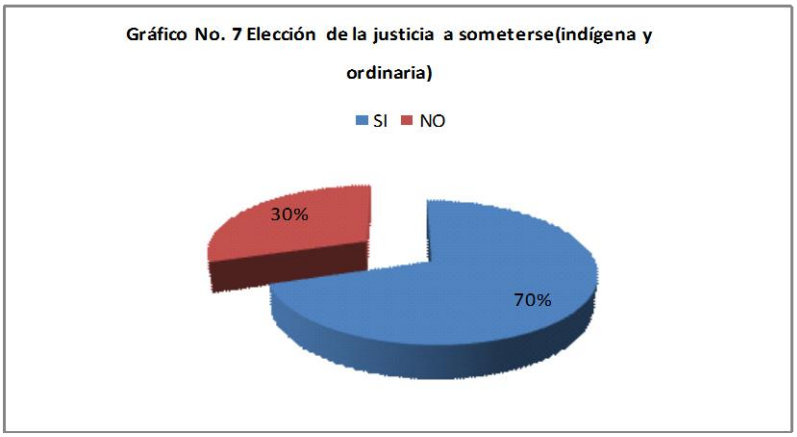
delitos cometidos, es sometido a un careo sin defensa, pues la parte acusadora no permite que se ejerza este derecho, no es escuchado, no puede presentar ni siquiera las pruebas de descargo que lo que la presunción de inocencia se vulnera, simplemente es juzgado y castigado, y no conformes con el castigo impuesto que es deshonroso, tiene que pagar multas, pedir perdón a los perjudicados, contraponiendo todo lo opuesto al Art. 5 del CCP que dice que ninguna persona será procesada ni penada más de una vez, por un mismo hecho.

Pregunta 7

Enunciado: Cree usted, que el imputado que se encuentra bajo jurisdicción indígena, para que no se vulneren sus derechos debe elegir ante que justicia someterse, si la indígena u ordinaria.

Tabla No. 7 Elección de la justicia a someterse (indígena y ordinaria)

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	70,00
NO	9	30,00
TOTAL	**30**	**100,00**



Fuente: Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio de la Prov. Cotopaxi
Elaborado por: Lorena Vásquez Garzón

INTERPRETACION

De los encuestados el 70% dejan plasmado su sentir en que el imputado sea quien elige ante que justicia someterse, tomando en cuenta siempre que sus derechos y garantías contempladas en la Constitución y los Instrumentos Internacionales están sobre todas las costumbres y tradiciones, mientras que el %30 no está de acuerdo, para ellos se debe aplicar la justicia dentro de cada jurisdicción.

ANALISIS

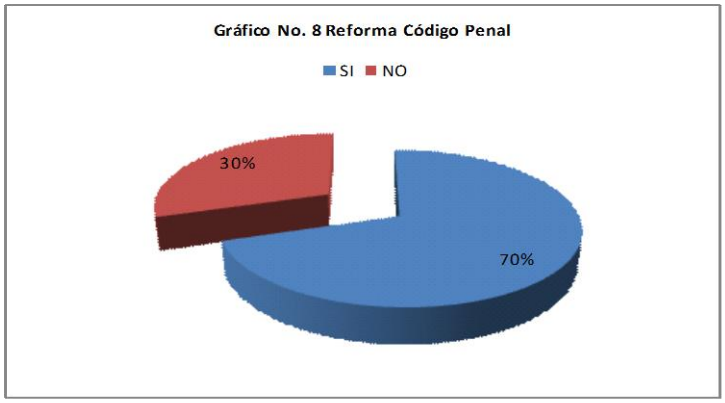
Los seres humanos desde tiempos ancestrales en el mismo momento de la concepción adquirió derechos y uno de los principales e inviolables es el derecho a la vida, así como a la integridad física, moral, psicológica, etc, y para no afectar nuestra horna como seres humanos todos debemos ser tratados por igual. Dentro de un Estado no debe existir dos leyes una para los indígenas y otra para los mestizos, si todos somos ecuatorianos y nos cobija una sola bandera, se deberían eliminar estas barreras y ser considerados un solo pueblo que lucha por el avance y progreso de su país, al existir diferencias con la justicia indígena y la ordinaria como procesado para no sentirse afectado en sus derechos, se debe permitir la elección de la justicia a la cual se someterá y así proteger su integridad para que no se vea avasallada, más aún si el delito por el cual va hacer juzgado no está estipulado en norma legal como lo indica el Art. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, pues de esta manera garantizará su derecho ha debido proceso y a ser juzgado con equidad y buen juicio.

Pregunta 8

Enunciado: **Cree usted, que es necesaria la tipificación de penas en el Código Penal para resolver conflictos internos de la jurisdicción indígena.**

Tabla No. 8 Reforma Código Penal

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	70,00
NO	9	30,00
TOTAL	**30**	**100,00**



Fuente: Encuesta dirigida a Abogados en libre ejercicio de la Prov. Cotopaxi
Elaborado por: Lorena Vásquez Garzón

INTERPRETACION

Una vez tabulada la encuesta se determina que el %70 de los profesionales del derecho abogados en libre ejercicio, consideran que es necesaria que las penas a ser impuestas dentro de la jurisdicción indígena se encuentren normalizadas en una normativa legal que en este caso sería el Código Penal, por tanto el %30 indican que no es necesario que estás están aplicadas en base a su tradición y costumbre.

ANALISIS

Dentro de las disposiciones generales la primera dice: “En cuanto a los delitos cometidos dentro de una comunidad indígena se estará a lo dispuesto en la ley

especial que se dicte de acuerdo con lo previsto en la Constitución de la República", la disposición cuarta expresa que: "Mientras no se dicte la Ley Especial a que se refiere la Disposición General Primera, se aplicará este Código de Procedimiento Penal" por tanto el Art. 76 de la Constitución en el numeral 3) dice: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza…" Si bien es cierto los conflictos internos que se dan dentro de la jurisdicción indígena alguno de ellos no están tipificados en norma legal alguna, se debe considerar la creación de una Ley Especial o dejar plasmado en el Código Penal la manera de cómo aplicar las penas cuando susciten estos inconvenientes en estos pueblos, para así conservar los derechos, garantías y principios que tienen los imputados y hacer prevalecer el respeto a nuestras normativas legales.

6.2. Entrevistas

Las entrevistas están dirigidas a tres de los nueve Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, relacionado al tema de justicia indígena.

OBJETIVO:

El objeto de la entrevista es determinar que la falta de una normativa legal, para sancionar los delitos cometidos dentro de una jurisdicción indígena irrespeta lo establecido en la Constitución en lo referente a los derechos de los ciudadanos.

DIRECCION PROVINCIAL DEL CONSEJO E LA JUDICATURA DE COTOPAXI

UNIDAD PENAL DE TRANSITO Y CONTRAVENCIONES

JUEZ Dr.MSc Vinicio Santamaria

1. **QUE OPINION TIENE SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA PARA RESOLVER SUS CONFLICTOS INTERNOS.**

   Me parece apropiada la aplicación de la justicia indígena para resolver sus conflictos internos, es decir que dichos conflictos tengan lugar dentro de su comunidad y por personas que pertenecen a la misma, no se debe confundir la justicia, ya que la misma no se debe aplicar para que los mestizos sean juzgados dentro de las comunidades, ya que la persona mestiza tiene su juez natural que son los jueces ordinarios.

2. **A SU CRITERIO QUE DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES SE VIOLENTAN EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA.**

La tortura, en algunos casos provocando linchamientos, la vida como suscito en la comuna de Canchagua del Cantón Saquisilí, en aplicación de la justificación indígena se quemó vivo a una persona, utilizan términos amenazantes como ¡Vamos a garrotear a éste para que no vuelva!, violentando la integridad física, a la propiedad, a veces se produce la extorción de la justicia ordinaria.

Sin embargo hay excepciones, pero en algunos comuneros que fungen como dirigentes cobran porcentajes por arreglos de conflictos, para los deudos y la comunidad, violando el principio de la gratuidad de la administración de la justicia.

3. **QUE SUGERENCIA DARIA PARA QUE SE RESPETEN LOS DERECHOS QUE GARANTIZA LA CONSTITUCION, EL MOMENTO DE APLICAR LA JUSTICIA INDIGENA.**

La sugerencia es en que la Corte Constitucional se pronuncie, ante varias consultas que han emitido los jueces sobre la competencia y en qué casos específicos debe actuar la justicia indígena y en qué casos la justicia ordinaria. Además que se identifique cuáles son los conflictos internos, si son delitos o causas pequeñas.

JUEZ Dr. Xavier Torres V.

1. **QUE OPINION TIENE SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA PARA RESOLVER SUS CONFLICTOS INTERNOS.**

   Estoy totalmente de acuerdo, ya que es criterio del Estado la mínima intervención, pues todo tiene normas y reglas, lo que si es que debe existir una coordinación entre la norma indígena y la occidental, y esto no existe.

2. **A SU CRITERIO QUE DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES SE VIOLENTAN EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA.**

   Creo que no podría haber afectación, dejando a un lado el linchamiento que eso no es justicia indígena estos son delitos que se cometen al ajusticiar de esa manera y estos actos son juzgados por delitos, violación a las garantías del debido proceso si se da, el derecho a la defensa, al no tener un abogado, estar incomunicado, es decir a todo lo que encierra el debido proceso.

3. **QUE SUGERENCIA DARIA PARA QUE SE RESPETEN LOS DERECHOS QUE GARANTIZA LA CONSTITUCION, EL MOMENTO DE APLICAR LA JUSTICIA INDIGENA.**

   La sugerencia es que mientras no se creen un criterio de interculturalidad todo es permitido, estamos formados para aplicar la pirámide de Helsen en donde los Tratados Internacionales y la Constitución garantizan la justicia indígena como tal. Además el At. 195 de la Constitución establece que la

Fiscalía ejercerá una mínima intervención penal que es lo que se hace, por otro lado los indígenas también son sujetos de derecho penal y gozamos de garantías y derechos. La Corte Constitucional deberá estipular que se entiende por conflicto interno y cuáles son los delitos que se deben tratar en la justicia ordinaria y en la indígena.

JUEZA Dra. Mireya Silva S.

1. **QUE OPINION TIENE SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA PARA RESOLVER SUS CONFLICTOS INTERNOS.**

   Es salvaje violenta todo derecho constitucional, a su modo de ver la idiosincrasia de los indígenas es más simple, porque ellos piensan que castigando el cuerpo castigan el alma, y deben aplicar la pena dentro de las comunidades, pues la misma no se puede aplicar al mestizo ya que no es parte de su cultura y él tiene su propia justicia.

2. **A SU CRITERIO QUE DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES SE VIOLENTAN EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA.**

   Debemos enfocarnos en la situación cultural indígena que a pesar de existir mecanismos nacionales e internacionales que defienden los derechos humanos y garantías constituiconales, dichos derechos consagrados en la Constitución en el Art. 171 están siendo violentados por la falta de mecanismos de cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria.

3. **QUE SUGERENCIA DARIA PARA QUE SE RESPETEN LOS DERECHOS QUE GARANTIZA LA CONSTITUCION, EL MOMENTO DE APLICAR LA JUSTICIA INDIGENA.**

Los derechos que tienen los indígenas mediante su justicia, por cultura e idiosincrasia son respetados, por lo que a través de las fiscalías se debe buscar estrategias para vigilar que las comunidades indígenas el momento de aplicar su justicia, no sobrepasen los parámetros de gestión, arreglos o castigos, apoyar al perjudicado y al procesado que cometió el delito, actuar de acuerdo a lo que estipula la Constitución.

6.3. Estudio del caso

Para sustentar este trabajo investigativo, a groso modo se detallan ejemplos de la aplicación de la justifica indígena, en donde se puede comprobar la violación a los derechos humanos y garantías constitucionales.

1.- El martes 8 de mayo de 2012, la justicia indígena es corrupta, así calificó a los tribunales estatales un dirigente durante la purificación, reo de asesinato y víctima de la ortiga por decisión de la justicia indígena en La Cocha. Casi un año atrás, en abril de 2009, se difundió el caso de José Toapanta Chicaiza y

Mauricio Toapanta Vargas, acusados de robo y condenados a la ortiga en Cochapamba, bajo la euforia de 500 indígenas. Rafael Toapanta aclaró que policía coge delincuentes y al poco tiempo la justicia los libera y salen más vengativos y que por ello deciden no entregarlos al juez, sino hacer justicia en su propia comunidad. Un mes antes, en Canchagua, un hombre había sido torturado y quemado.
Refiriéndose a la tortura de Orlando Quishpe. Hoy en contienda política contra el movimiento indígena se lo tildó de monstruosidad. Explicó que, como el delito juzgado no era un simple robo, sino un asesinato, obviamente ya no caben prácticas ancestrales sino la justicia nacional, de manera que la justicia indígena era incompetente. Pongámonos de acuerdo, ¿quieren ser ecuatorianos o no? En su opinión, incluso la sola retención de Quishpe es un delito de “secuestro”.

La justicia indígena puede pronunciarse sobre “conflictos territoriales e internos”, pero “un homicidio no puede ser concebido como un conflicto solamente de interés interno de una comunidad”. Parecería que el Ministro va más allá: el sistema indígena ya no debe limitarse a sancionar robos inofensivos, sino que no puede juzgar ningún delito penal en absoluto.

2.- El de la sentencia que se ejecutó en contra de Orlando Quishpe de 22 años de edad, a quien se le acusó de haber matado a Marco Antonio Olivo el 9 de mayo del año 2010, en la Cocha, una comunidad indígena situada en los páramos de 3.500 metros de altura, en el cantón Pujilí, 90 kilómetros al sur de Quito, juzgamiento que se lo hizo ante más de dos mil personas de la

comunidad y transmitida por los distinto medios televisivos del país. Este joven fue bañado en agua helada, ortigado y sometido a latigazos, acompañado de insultos, sobre todo de los familiares de la víctima, además fue condenado a pagar 1.750 dólares a la madre del joven muerto, María Luisa Pallo, de 64 años, que asistió al castigo y gritó e insultó al que considera asesino de su hijo. El propio Quishpe confesó el crimen con detalles registrados en un vídeo, tras ser acusado por otros jóvenes, cómplices suyos.

3.- El otro caso es el de linchamiento, asesinato y calcinamiento de los cuerpos de los primos Víctor Naranjo Morejón y Pedro Velasco Morejón, de 27 y 25 años respectivamente, luego de ser ajusticiados por una familia perteneciente a la nacionalidad quichwa, hecho sucedido en la localidad de Loreto, perteneciente a la Provincia de Orellana. Según testigos, uno de los fallecidos mantuvo una pelea con un profesor quichua durante una fiesta en la comuna 25 de Agosto. El incidente provocó la fatal reacción de sus familiares, quienes decidieron hacer justicia por su cuenta. "El pueblo eligió que se quemen", indicó Mario Shiguango, presunto autor material del crimen.

Conforme ya hemos vistos en párrafos anteriores, en el primer caso si amerita un estudio, antropológico, social y cultural por parte nuestra, puesto que este juzgamiento si se lo hizo, conforme al derecho propio de la comunidad de la Cocha, conforme a su procedimiento y medios propios, es decir; se aplicó el derecho penal indígena en toda su dimensión, respetando derechos y garantías establecidas en nuestra Constitución y tratados y convenios y tratados y convenios internacionales, y consiguiendo los fines que persigue el mismo,

conforme al principio de interpretación intercultural, es procedente para este caso el derecho indígena.

En el segundo caso, no cabe duda, que se aplicó la conocida Ley del Talión [como la denominó el jurista romano Cicerón], pues en primer lugar se violó el consustancial derecho a la vida, inherente a todo ser humano, o sea no se respetó los límites establecidos por nuestra Constitución. Aquí se debió aplicar con criterio, primero; la competencia territorial del derecho indígena, puesto que a quien se flageló y asesinó, es, a dos personas mestizas, que sin duda alguna, debían someterse a la jurisdicción ordinaria o al menos debieron ser escuchadas a que jurisdicción creían deben ser sometidos, esto con la inmediata intervención de un fiscal indígena, por el cometimiento de esta infracción, y segundo, el fin único de la justicia indígena no puede ser "jamás" dar muerte a un infractor, puesto que esta extralimitación, no solo está violando enunciados consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por nuestro país, sino también vulnerando el mismo derecho a la vida consagrado en el Art. 66 numeral 1 de nuestra Constitución. Hechos que sin duda, podría llevar a la o las víctimas de estos abusos, familiares e incluso terceras personas a plantear una acción extraordinaria de protección, ya que el mismo artículo 65 de La ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LGCC) incluye también la acción extraordinaria de protección contra decisiones de las autoridades indígenas, lo cual es adecuado considerando que acorde al artículo 171 de la Constitución tales decisiones resultan también de funciones jurisdiccionales

constitucionalmente reconocidas pero que se hallan también bajo control constitucional. Hay que precisar, sin embargo, que la acción extraordinaria de protección no debe convertirse en un medio institucionalizado de violación de la autonomía que la propia Constitución reconoce la justicia indígena.

Estos casos de "justicia por mano propia" o los conocidos "linchamientos" no se trata de un caso de administración de justicia indígena, puesto que existen normas, procedimientos sumarísimos de carácter público y colectivo expresado en las asambleas comunales así como autoridades competentes como los *cabildos* para resolver un conflicto que debe ser observado y respetado. Dentro de la etapa procedimental, las partes deben presentar las pruebas de cargo o de descargo, solicitar la comparecencia de testigos, pueden realizarse careos, la autoridad puede decidir la conformación de comisiones investigativas si el caso lo requiere, etc. a fin de establecer el grado de responsabilidad y luego dictaminar la sanción correspondiente.

Es decir los autores de este delito de asesinato, por sentido común tienen que ser enjuiciados penalmente por la justicia ordinaria. Pues, justicia indígena no es linchamiento, mucho menos justicia por mano propia, pues de acuerdo con el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, linchamiento es *"forma popular de aplicar justicia, aplicando la pena capital, sin esperar el pronunciamiento del fallo condenatorio pronunciado por el tribunal competente, producida como reacción excesiva ante la comisión de un crimen"*[14]

[14] http://www.monografias.com/trabajos97/justicia-indigena/justicia-indigena.shtml#ixzz2x7enaVie

Justicia indígena viola derechos humanos

Las espaldas reventadas a puro latigazo, las narices sangrantes, los hematomas abultando las cabezas, los gritos de perdón clamando piedad.

Revolcados entre la tierra y su propia sangre juran no volver a robar.

Es la justicia indígena convertida en barbarie. Así califica a estos actos de 'ajusticiamiento' el Fiscal General de la Nación, Washington Pesántez, al asegurar que estas acciones "primitivas" no quedarán en la impunidad.

Las escenas van haciéndose cotidianas, los medios televisivos muestran crudamente el proceso de juzgamiento y castigo que se producen en diferentes comunidades indígenas del país o en sectores de la Patria que reclaman por una real acción policial y judicial frente a la escalada de inseguridad y violencia que registra el Ecuador.

Pero el 'ajusticiamiento' se convirtió en asesinato. Los últimos minutos de Fausto Medina, de 56 años, que fue arrastrado y quemado vivo en la comunidad de Canchagua Chico, del cantón Saquisilí en la provincia de Cotopaxi fueron desgarradores. Así lo cuenta un comunero que se lamenta haber sido espectador de la macabra acción popular. "Le aconsejaban al oído que no vuelva a robar, que se respeta lo ajeno", comenta sin identificar a ningún responsable.[15]

Linchamientos fuera de ley

[15] http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/862758/-1/Justicia_ind%C3%ADgena_viola_derechos_humanos_.html#.U5j9JXbRNRw

La ciudadanía imbabureña todavía no olvida el brutal ajusticiamiento que recibieron dos presuntos delincuentes que fueron atrapados por el populacho luego de que intentaron robar una ferretería en la comunidad de Cotama, en Otavalo, provincia de Imbabura.

“Los supuestos antisociales permanecieron en manos de la comunidad por más de 17 horas. Sin importar que uno de los dos implicados era menor de edad y de nacionalidad colombiana, la comunidad los ortigó, golpeó y quemó.”[16]

[16] Fuente: Diario Hoy Fecha: 13/04/2009

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Tanto el objetivo general como los específicos, descritos en el presente trabajo investigativo, fueron verificados a través de la investigación de campo, basados en las normas legales y doctrinas que se exponen en el desarrollo del presente trabajo.

El objetivo general estipulado en esta investigación es: **"Tipificar las penas para sancionar los conflictos internos en la jurisdicción indígena con un acápite en el Art.71 del Código Penal Ecuatoriano"** Una vez analizado el tema, se determina la necesidad de efectuar esta reforma, con el firme propósito de garantizar los derechos humanos y la aplicación de las garantías constitucionales al momento de emplear la justicia indígena, y evitar así la denigración y toda forma de tortura en este ajusticiamiento, que en cada actuar infringe las normas legales, violentando los derechos que como ciudadanos están garantizados en los Instrumentos Internacionales y Constitucionales.

El Código Penal es una ley que contiene preceptos sancionadores con la amenaza de una pena a quien infrinja la misma, por tanto al no estar tipificadas las penas para sancionar los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena, no se pueden aplicar castigos y sanciones solo basados en su tradición, ya que todo acto contrario a la ley tiene una consecuencia, y esta debe estar tipificada caso contrario no tiene validez, y al no estar estipulada no

hay sanción, es por eso que con la tipificación de estas penas se puede controlar el abuso de la mano del hombre al aplicar la justicia indígena.

Por tanto los objetivos específicos, establecidos son:

“Demostrar que con la tipificación de las penas en el Código Penal, se reducirá la violación a los derechos humanos y constitucionales”

El Código Penal estipula claramente en su Art. 2: “que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la Ley, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida”, con esto se pretende demostrar que una vez tipificada la pena, los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena se pueden solucionar amparados en un instrumento legal, de tal manera que no se vulneren sus derechos y garantías establecidas en la Constitución.

“Establecer mecanismos de control a través de las Fiscalías, para que se cumpla con las penas estipulas dentro de la jurisdicción indígena”

Los Organismos de Control de Justicia, Consejo de la Judicatura, Fiscalía General del Estado, deberán establecer los parámetros y mecanismos necesarios para que se dé cumplimiento a la aplicación de las penas en temas de resolución de conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena garantizado el debido proceso de conformidad con en el Art. 76 de la Constitución.

“Implementar una tipificación en el Código Penal para sancionar los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena”

Con la implementación de las penas en el Código Penal, se garantiza la inviolabilidad a los derechos humanos, garantías y principios constitucionales,

dándole la oportunidad al procesado, de que sea juzgado igual que el ciudadano común que habita en el territorio ecuatoriano, ya que el Art. 6 de la Constitución dice: “Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

7.2. Ffundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal

De acuerdo con el Art. 1 de la Constitución dice que: “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, El Art 6.- Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional”. Mientras que el Art. 11 numerales 2) Todas las personas sin iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y obligaciones, 3) Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, 7) El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, finalmente el numeral 9) El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Con esta referencia se denota con claridad que nuestra Constitución es un Instrumento legal garantista de los derechos humanos, sin embargo cuando se aplica la justicia indígena se irrespeta y quebranta esta Norma Jurídica.

Si bien es cierto que las nacionalidades y pueblos indígenas, basados en su tradición y derecho consuetudinario, aplican la justicia como un derecho vivo, dinámico, que no está escrito, el cual a través de sus autoridades regula los aspectos más relevantes del convivir colectivo, para ejercer el control social y mantener la paz dentro de una jurisdicción, sin considerar que existen normas legales e instrumentos internacionales, que protegen los derechos humanos y toda forma de discriminación y tortura, para dejar de ser testigos y cómplices en un ajusticiamiento que violenta los derechos humanos, se debe tipificar las penas en el Código Penal, a las que serán sometidos los supuestos delincuentes detenidos dentro de la jurisdicción indígena.

Si todos los ciudadanos formamos parte del mismo país, no debe existir dos leyes para solucionar conflictos una indígena y otra ordinaria, todos debemos tener el mismo trato y ser juzgados de acuerdo a las leyes existentes, las mismas que deben ser de acuerdo a la naturaleza del delito y sin violentar sus derechos. Además se debe proteger la vida de los seres humanos que es el más alto bien jurídico, así como la libertad, el honor, la integridad física, psicológica, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa entre otros, lo que no está sucediendo cuando se aplica la justicia indígena.

Por tanto para evitar la violación a los derechos humanos y garantías constitucionales, considero que se debe realizar una reforma al Código Penal, con el incremento de dos artículos innumerados relacionados a la pena, y así dejar plasmado el procedimiento para la aplicación de penas para la solución de conflictos internos dentro de una jurisdicción que es parte de nuestro Estado Ecuatoriano.

8. CONCLUSIONES

Luego de la ejecución de este trabajo de investigación se concluye que:

- Desde épocas incaicas al aplicar la justicia por su propia mano sin tener una norma legal que regule las sanciones, penas y castigos para solucionar los delitos dentro de la jurisdicción indígena, se han sido vulnerados los derechos de los acusados.

- Las Naciones Unidas, al conocer de varios castigos inhumanos en la aplicación de penas para los reos, a nivel general sin distinción alguna de nacionalidad o ideología, emiten la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tratado internacional que debe ser aplicado a nivel mundial para todos los seres humanos asentados en este planeta.

- Los pueblos y nacionalidades indígenas, han sido reconocidos como tales en la Constitución, facultándoles de autoridad para ejercer justicia en base a sus tradiciones y su derechos propia, aplicando normas y procedimientos que no sean contrarios a la Constitución y los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales,

- El Ecuador es un estado de derechos y justicia, intercultural y plurinacional, y nuestra Constitución es un instrumento garantista de los derechos que contempla esta Carta Magna, por lo tanto no debe existir discriminación alguna al aplicar la ley, ya que al estar asentados en este territorio todos somos iguales y gozamos de las mismas garantías.

- La falta de tipificación de penas para sancionar los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena, hace que estos pueblos y nacionalidades basados en su derecho natural y por herencia ancestral, apliquen un ajusticiamientos de violencia contra los derechos humanos, como la integridad física, psicológica, moral,etc.

- La norma legal que regula la aplicación de las penas para sancionar los delitos es el Código Penal, sin embargo la justicia se encuentra divida en dos jurisdicción la indígena y la ordinaria, sin embargo considero que no debería existir este tipo de disyunción al aplicar la justicia, debe ser a todos por igual aplicando las garantías constitucionales.

- Además del estudio de campo se ha podido comprobar que existe una indiscutible violación a los derechos y garantías constitucionales del acusado, cuando es sometido a la mano de la justicia indígena, porque es necesario la tipificación de penas en el Código Penal que identifique el procedimiento para solucionar los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena, que no debe ser otro que el mismo de la ordinaria.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que se dejarán plasmadas en este documento, se derivan de las conclusiones a las cuales ha llegado la investigadora:

- Al existir una evidente vulneración de los derechos humanos y garantías constituciones, al aplicar la justicia indígena es inminente la tipificación de penas dentro del Código Penal para dar solucionar sus conflictos internos.

- Que las autoridades indígenas el momento de impartir justicia aplique con lo que se estipula en el Art. 171 de la Constitución que dice que para la solución de conflictos internos las normas y procedimientos propios no sean contrarios a la Constitución, derechos humanos y tratados internacionales.

- Que al estar estipuladas las penas en un marco legal se cumplirá con el debido proceso, el derecho a la defensa, de legalidad, de presunción de inocencia.

- Que a través de las autoridades competentes como las Fiscalías Indígenas, se controle la aplicación de la justicia por mano propia, garantizando que el reo goce de los derechos y garantías constitucionales.

- Los castigos inhumanos a los que son sometidos los reos de una justicia indígena se derivan en una costumbre propia, que antiguamente no conocía el respeto a la vida humana, en la actualidad se quedaron con la herencia de un castigo a mano propia que limpia el alma y purificar el espíritu sin darse cuenta del año que se produce a la dignidad humana, es por ello que se recomienda que luego del Art. 71 del Código Penal, en cuanto a las penas se estipule las sanciones a los que serán sometidos los acusados cuando cometan delitos dentro de una jurisdicción indígena.

9.1. Propuesta legal

LA FALTA DE TIPIFICACION DE PENAS EN EL CODIGO PENAL PARA SANCIONAR LOS CONFLICTOS INTERNOS EN LA JURISDICCION INDIGENA VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES"

ASAMBLEA CONSTITUYENTE

EL PLENO DE LA COMISION LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACION

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República del Ecuador en su Art.4 numeral 1) Garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Que según establece el Art. 10 de la Constitución, las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Que el Art. 76 numeral 3 de la Constitución del Ecuador 2008 dice “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

Que en concordancia con el Art. 2 del Código Penal vigente nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la Ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida y la primera transitoria del Código de Procedimiento Penal, que en cuanto a los delitos cometidos dentro de una comunidad indígena se estará a lo dispuesto en la ley especial que se dicte de acuerdo con lo previsto en la Constitución de la República.

Que: De acuerdo a lo que estable el Art. 83 son deberes y responsabilidad de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley numeral 5) Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.

Que: Según lo determina el Art. 84 de la Constitución La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados Internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras

normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Que: el Art. 66 en los numerales 1) se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad. No habrá pena de muerte; 3) el derecho a la integridad personal, que incluye: A) La integridad física, psíquica, moral y sexual. B) Una vida libre de violencia ene l ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

Que: Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Que: De acuerdo al Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y Artículo 10 toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Que: la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su art.1 numeral 2 la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel,

inhumano o degradante y artículo 4 todo estado tomará, de conformidad con las disposiciones de la presente declaración, medidas efectivas para impedir que se practiquen dentro de su jurisdicción torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Que: al estado le corresponde el más alto deber que consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución.

En uso de sus atribuciones expide la siguiente reforma:

Art. 1 Agréguese como un artículo innumerado luego del Art. 71 del Código Penal referente a las Penas en General, lo siguiente

Art. 71.- El culpado está obligado a publicar, a su costa, la sentencia condenatoria, cuando la publicación constituya el medio de reparar el daño no pecuniario ocasionado por el delito.

Art. … (1) Las penas para la solución de conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena, serán las mismas que se aplican en la justicia ordinaria, es decir que se considerarán únicamente los delitos contemplados en este Código, los que no se estipulan podrán ser juzgados bajo jurisdicción indígena, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, garantizando los derechos humanos y garantías constitucionales.

Art…(2) El imputado que se sintiera denigrado en su integridad física, psicológica, moral, etc, antes de la aplicación de las sanciones y castigos dentro de la jurisdicción indígena, podrá solicitar de oficio ante el Juez

que el proceso sea transferido para juzgamiento dentro de la justicia ordinaria.

Las Fiscalías Indígenas serán las responsables de la aplicación de este artículo y el que antecede.

Nota: Artículo incrementado por Ley No… publicada en el Registro Oficial Suplemento… de…….

Esta Ley entrará en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial.

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

f.) …. Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

f). Pro Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

CERTIFICO: que la Comisión Legislativa y de Fiscalización discutió y aprobó el proyecto de LEY REFORMATORIA AL CODIGO PENAL, en primer debate el….., segundo debate el …. y se pronunció respecto a la objeción parcial del Presidente de la República el ….

Quito, ……..

f). Pro Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

10. BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR AVILÉS, D.: Análisis socio-histórico general del derecho penal inca desde sus orígenes hasta los inicios de la etapa republicana en América Latina, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, mayo 2010.
- ANAYA, James. Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidad ONU, pronunciamiento sobre la justicia indígena y el caso la Cocha.
- ÁVILA SANTAMARIA, Ramiro. (2003)¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?, en: Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador, Fundación Rosa Luxemburg, AbyaYala, Quito
- DERECHOS ANCESTRALES: Justicia en Contextos Plurinacionales" de la Serie: Justicia Y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo Y Sociedad publicada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- *DERECHOS HUMANOS*, Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation
- DICCIONARIO Cabanellas Guillermo
- DICCIONARIO enciclopédico Encarta dice que jurisdicción. (Del lat. iurisdictĭo, -ōnis).
- DR. LEÓN BASTIDAS Arturo en su blog personal por arturoleonb agosto 2012
- ENDARA CAJAS Carlos Oswaldo y ROJAS RAMOS Fanny Elizabeth repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/199/1/T-UTC-0226.pdf

- GARCÍA, Fernando (2002) y, VINTIMILLA Jaime, ALMEIDA Milena y SALDAÑA Remigia (2007) sobre estudios de casos de juzgamiento indígena en comunidades quichua del Ecuador.
- GARCÍA, Fernando (2002) “Formas indígenas de administrar justicia: Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana
- GÓMEZ BERNAL Ruby "Derechos Individuales, Colectivos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", Área de Formación Socio-Humanística, Ética y Cultura Política.
- G. AGUIRRE Folletos mimeografiado Bibl.
- HERNANDEZ Gonzalo Silvia, (2013) dentro del artículo de debate de los Problemas en la Jurisdicción Indígena.
- ILAQUICHE Raúl, (2006), *Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador Estudio de Caso*. Ecuarunari, Quito - Ecuador
- JACOME Héctor, (2012) publicación virtual.
- MUCCHIELLI, Alex. (2001) Diccionario de métodos cualitativos en ciencias humanas y Sociales. Editorial Síntesis. Madrid.
- PEREZ GUARTAMBEL, Carlos. Justicia Indígena, Editorial Universidad de Cuenca Facultad de jurisprudencia, Cuenca-Ecuador, año 2006,
- QUILLAGUAMÁN Maricruz en su trabajo Monográfico Legislación Incaica
- REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA Y LEÓN. N.º 28. SEPTIEMBRE 2012. ISSN 2254-3805 Leyes de Burgos de 1512 y la doctrina jurídica de la Conquista

- RUBINZAL-Culzani (2009) Introducción al derecho procesal constitucional. Editores, Argentina
- R. BORJA C. Presentación libro “Justicia y Derechos Humanos”. ALDHU.
- SERRANO PÉREZ, Vladimir (2002), obra “El derecho indígena”
- TIBAN Lourdes y ILAQUICHE Raúl, (2004) *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, E*editorial Iwgia Fundeki Cotopaxi.
- TIBAN Lourdes y ILAQUICHE Raúl, (2008), *Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador,* Fundación Hanns Seidel, Quito – Ecuador.
- TIBAN Lourdes *LAI, América Latina en Movimiento 2008-09-02* Ecuador.
- TORRES, Luis Fernando, (2003), Legitimidad de la Justicia Constitucional. Librería Jurídica Cevallos. Primera edición, Quito - Ecuador
- VIDEO DOCUMENTAL CUENCANO “Justicia Indígena en el Ecuador 2008 *dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/409/6/Capitulo4.pdf*
- VILLAVICENCIO LOOR Gaitán en el libro Justicia Indígena Aportes para un Debate

LINCOGRAFIA

- http://alainet.org/active/26016&lang=es
- http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/derecho-natural#ixzz30xIazGk6
- http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/garantias-constitucionales#ixzz2wR4KGSZ8
- www.eumed.net/rev/cccss/08/daa8.htm

- http://lapatriaenlinea.com/index.php?t=legislacion-incaica&nota=55255
- www.llacta.org/organiz/coms/com62.htm
- http://www.proyectoep.conaie.org/en/comuniquese
- http://es.wikipedia.org/wiki/ECUARUNARI
- http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_de_los_ind%C3%ADgenas
- http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n

LEGISGRAFIA

- Constitución de la República del Ecuador, 2008
- Código Orgánico de la Función Judicial, 2009
- Código de Procedimiento Penal.
- Código Penal
- Constitución Política de Perú, 1993
- Constitución Política de Bolivia de 1967, con reformas de 1994
- Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos
- Indígenas, 2007
- Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución adoptada por unanimidad en diciembre de 1948

- Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles., inhumanos o desagradantes. Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 3452 del 9 de diciembre de 1975
- 1998 RATIFICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA OIT
-

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

1. TEMA

LA FALTA DE TIPIFICACION DE PENAS EN EL CODIGO PENAL PARA SANCIONAR LOS CONFLICTOS INTERNOS EN LA JURISDICCION INDIGENA VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

2. PROBLEMÁTICA

Las nacionalidades indígenas asentadas antes de la conformación del Estado Ecuatoriano, son colectividades milenarias que tienen su identidad histórica propia, costumbres y organización social, sin embargo con la conquista española que a más de robar sus bienes, trataron de eliminar su identidad y menoscabó su espíritu conquistador, los desplazó a la condición de esclavos; y en algunos casos se llegó a la eliminación sistemática de algunos de estos grupos sociales por motivo de raza, de etnia y nacionalidad, provocando la desaparición de la población incaica.

El reflejo de la lucha constante confirma la conquista ideológica y derechos por parte del sector indígena, resultado de ello es el reconocimiento constitucional reflejado en el Art. 1 de la Constitución, reconociendo al Ecuador como: Un Estado intercultural y plurinacional, factores estos que han dejado abierta la posibilidad del reconocimiento de las prácticas propias de los pueblos, siendo importante analizar el aspecto del campo de justicia, del derecho y su aplicación en las distintas etnias que tiene este país, ya que el Ecuador al ser considerado un Estado multiétnico y pluricultural, ha identificado a trece nacionalidades indígenas, cada una con su derecho propio, costumbres y tradiciones, lo que les da la posibilidad de ejercer la justicia

como a bien creyeren, puesto que la ausencia de penas tipificadas en el Código Pedal para solucionar los conflictos internos dentro de cada jurisdicción indígena, ha ocasionado, que el juzgamiento en estas comunidades, vulneren los derechos humanos **a la libertad, dignidad, integridad física y psicológica, además las garantías constitucionales de presunción de inocencia, legalidad e inviolabilidad a la defensa,** ya que sobrepasa toda excepción de castigo al delito cometido, sin determinar ni siquiera sexo, raza, etnia clase social, económica, cultural, etc., aplicando el mismo basados en sus propias costumbres, espiritualidad y tradiciones.

No obstante se debe determinar que el administrador de justicia es el que juzga a lo largo de todo un proceso, atendiendo, analizando y decidiendo sobre los elementos y argumentaciones de hecho y de derecho que se presentan en el transcurso de un litigio, para emitir una sentencia final"; basado en las penas que se encuentran tipificadas en el Código Penal, sin embargo en la justicia indígena estos elementos carecen de autenticidad pues aplican una justicia que esta fuera del contexto de la justicia ordinaria, y que nos conduciría a cuestionar cuales son las tradiciones ancestrales y el derecho propio indígena, recubriéndose de conceptos inaceptables como medidas ejemplificadoras empleando sanciones de carácter , curativo, de baños de purificación y limpieza del cuerpo, sometimiento este que le permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del acusado, lo que conlleva a una violación de los principios constitucionales y tratados internacionales garantistas de los derechos humanos.

La norma constitucional establece y reconoce la justicia indígena como una atribución de las autoridades conformadas en las respectivas comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, respetando el ámbito jurisdiccional de las mismas; sobre entendiendo la potestad brindada a los respectivos representantes para ser hacer cumplir la ley, bajo la jurisdicción indígena, administrando su propio sistema de justicia, sin tomar en cuenta que están

aplicando sanciones que no es encuentran estipulados en ningún marco jurídico legal.

3. JUSTIFICACION

Dentro del aspecto Social, considero que las nacionalidades y pueblos indígenas, basados en su derecho propio y consuetudinario, aplican la justicia como un derecho vivo, dinámico, que no está escrito, el cual a través de sus autoridades regula los aspectos más relevantes del convivir colectivo, para ejercer el control social y mantener la paz dentro de una jurisdicción. Sin embargo el reconocimiento como nacionalidades y pueblos indígenas, ha sido y es una conquista sin precedentes por parte de estas clases sociales, constituyéndose en una respuesta a los cuestionamientos emitidos sobre los linchamientos y ajusticiamientos originados en las comunidades indígenas, con el pretexto de sancionar a quienes cometieron un delito, robo, cuatrerismo, asesinato, adulterio, etc.; y, que fueron sancionados de acuerdo a la tradición de los pueblos, alejándose de toda lógica jurídica. Lo que se pretende con este estudio, es dejar de ser cómplices en un ajusticiamiento que sobrepasa el raciocinio de las personas, y dejar tipificadas sanciones en el Código Penal, que no contravengan en la violación a los derechos humanos ni las garantías constitucionales, tomando como base la justicia ordinaria para la aplicación de penas, evitando la barbarie en los castigos por los delitos cometidos.

En el aspecto Académico, como egresada de la Carrera de Derecho, de conformidad con lo que establece el Reglamento de Régimen Académico, es necesario realizar una investigación jurídica, dentro de la materia de derecho positivo, motivo por el cual se ha escogido una temática que es de interés público, ya que afecta a toda la ciudadanía asentada en el Estado Ecuatoriano.

Por tanto en el ámbito jurídico considero que la temática de la tipificación de las penas para solucionar los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena en nuestro Código Penal, es de gran importancia, para brindar las garantías

constitucionales y derechos humanos al infractor, aplicando penas que según la naturaleza del delito, no violente sus derechos. Puesto que la vida es el más alto bien jurídico, la libertad, el honor, la integridad física, psicológica, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa entre otros, son derechos que tienen las personas, y se deben garantizar que conservar.

El ajusticiamiento indígena como tal tiene una gran afectación en los derechos humanos y garantías constitucionales, ya que la falta de un instrumento legal que delimite su accionar en la aplicación de castigos, sanciones o penas por actos delictivos, ha impulsado a tratar el tema con profundidad, puesto que hasta la actualidad la justicia indígena es vista como un ajusticiamiento o linchamiento de la comunidad a los delincuentes, ni siquiera se maneja el principio de presunción sino que son directamente culpables.

4. OBJETIVOS

4.1. GENERAL

Tipificar las penas para sancionar los conflictos internos en la jurisdicción indígena con un acápite en el Art.71 del Código Penal Ecuatoriano.

4.2. ESPECIFICOS

- Demostrar que con la tipificación de las penas en el Código Penal, se reducirá la violación a los derechos humanos y constitucionales.

- Establecer mecanismos de control a través de las Fiscalías, para que se cumpla con las penas estipulas dentro de la jurisdicción indígena.

- Implementar una tipificación en el Código Penal para sancionar los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena.

5. MARCO TEÓRICO

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Derecho Penal

Víctor de Santo expresa que derecho penal son “Disposiciones jurídicas que regulan el poder sancionador y preventivo del Estado y establecen el concepto de delito, la responsabilidad del sujeto actuante y la determinación de la pena”

El derecho penal es el estudio del derecho que regula el proceso sancionador y preventivo del Estado en el cometimiento de un delito, siendo este ente sancionador quien establece los responsables en el cometimiento de la infracción, determinando la debida pena, como represión y sanción por dicho acto.

Manuel Ossorio, expresa que derecho penal es: “El que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas, definición notoriamente equivocada, porque no cabría reprimir y castigar los delitos si previamente no se hubiesen determinado las acciones que han de considerarse delictivas.”

Al estudiar el derecho penal la delimitación de las penas y sus sanciones en el cometimiento de un acto, lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y, sobre esos principios, variables en el tiempo y en el espacio, configurar especialmente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde.

Tipificación

Para el tratadista Guillermo Cabanellas señala que tipicidad es “Concepto muy discutido en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del nullum crimen sine praevialege. Jiménez de Asúa, refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el código o las leyes, para poder castigarlos. (Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito). Añade que en la tipicidad no hay tipos de hechos, sino solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal”.

El nullum crimen sine praevialege, señalado anteriormente es un principio jurídico de la tipicidad que no hay crimen sin ley previa, que viene a ser el primer paso en el análisis ontológico del hecho, en obedecimiento a estos términos. Pues en la instancia se enfrentan directamente el hecho y la ley, como resultado sólo se puede llegar a dos soluciones: 1) los contenidos ontológicos del hecho que quedan comprendidos en el concepto abstracto e hipotético de ningún precepto penal, en cuyo caso el hecho no es típico; y, 2) a la inversa, aquellos contenidos cumplen con las exigencias de la descripción legal, y por ende, el hecho es típico.

De lo anotado anteriormente significa que la tipicidad está determinada en la configuración del delito, siendo en si la tipificación y la sanción debidamente expresa en la Ley de actos que se los considera ilícitos. En la tipicidad se describen los actos ilícitos que la ley los considera como delitos, y éste conlleva a imponerse una sanción.

Sanción

En cuanto a la sanción para Galo Espinosa Merino sanción es “Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley”.

La sanción es una pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible. La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

Guillermo Cabanellas sostiene que sanción es “En general, ley, reglamento, estatuto. Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. Aprobación. Autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado”

En cuanto a la pena, el Dr. galo Espinosa, en la Más Práctica Enciclopedia Jurídica, expresa que es “El castigo previsto en la ley, para ser aplicado por autoridad legítima al autor del delito o falta”

Derechos Humanos (Wikipedia) son aquellas "condiciones instrumentales que le permiten a la persona su realización" . En consecuencia subsume aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole,

origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Desde el positivismo jurídico la realidad es que solamente los países que suscriben los Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y sus Protocolos -Carta Internacional de Derechos Humanos- están obligados jurídicamente a su cumplimiento.

ONU (Organización de las Naciones Unidas)

Los derechos humanos son los derechos esenciales que las personas deben gozar para poder vivir como seres humanos de pleno derecho. Todos los seres humanos merecen la oportunidad de lograr el crecimiento y desarrollo de sus capacidades, más allá de sus necesidades básicas y de su supervivencia.

Para cumplir con este objetivo, la Organización de las Naciones Unidas, aprobó en 1948 la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", que marca las reglas y proporciona recomendaciones para que todos los países protejan los derechos humanos de las personas que viven en ellos y dispone que el respeto a los derechos humanos sea la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

La Declaración Universal señala que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que no pueden ser objeto de discriminación por su nacionalidad, origen étnico, raza, sexo, religión, opinión política, riqueza o posición económica. Estos son algunos de los derechos enunciados en la Declaración:

- Protección contra la esclavitud
- Protección contra la tortura
- Igual protección ante la ley
- Estar libre de detención arbitraria y el derecho a un juicio justo
- Libertad de pensamiento, de opinión, de religión y de expresión

- Derecho a la educación
- Derecho a un nivel de vida adecuado, así como a la salud, vivienda y alimentación suficiente
- Derecho al trabajo y fundar y afiliarse a sindicatos

Justicia indígena

Para entender el significado y los alcances de la justicia indígena, debemos empanzar por determinar su definición y concepto; “el término justicia proviene del latín, Iustitia y que representa la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas. Es un valor determinado por la sociedad que nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes”. (Wikipedia, 2012).

“El jurista romano Ulpiano, define a la justicia enumerando tres preceptos fundamentales, “vivir honestamente”, “no dañar a otro” y por último retomó la clásica definición de justicia de Platón como “la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que se merece”” (Concepto de justicia, 2009).

(Torres, 1982) Se puede entender la justicia como el “Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada lo suyo”.

Tratados internacionales

Un tratado internacional (Wikipedia) es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional. Por ejemplo los gobernantes de cada país se reúnen para ponerse de acuerdo con sus límites de países para no tener problemas con sus territorios.

La importancia de l0s Convenios OIT Los convenios s on expresiones formales de voluntad entre los Estados mediante l a s cuales se crean obligaciones jurídicas. Los convenios internacionales constituyen tratados internacionales obligatorios para sus miembros una vez ratificados, Tienen carácter vinculante , es decir pueden exigirse jurídicamente . La vigencia de los Tratados es plena de acuerdo al rango que adquieran al incorporarse al derecho interno.

OIT Organización Internacional del Trabajo,

Es una entidad que funciona bajo la órbita de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Esta institución se encarga de analizar todo aquello vinculado al universo laboral, protegiendo los derechos de los trabajadores.

En su extensa trayectoria, la OIT ha establecido casi doscientos convenidos y protocolos. Los convenios adquieren el rango de un tratado internacional cuando son ratificados, lo que hace que su cumplimiento sea obligatorio para las naciones que integran el organismo. La OIT también emite recomendaciones que funcionan como sugerencias para mejorar las condiciones de trabajo.

Garantias Constitucionales

Se denominan garantías constitucionales a los medios que la ley dispone para proteger los derechos de las personas, pues su simple declaración, sin los correspondientes remedios previstos para el caso de violación, resultaría una utopía .http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/garantias-constitucionales#ixzz2wR4KGSZ8.

(Wikipedia) Son los derechos públicos que a su vez se traducen en una obligación de respeto de las autoridades con los requisitos y límites que las propias leyes establecen; esas limitaciones o excepciones al poder público se sustentan, fundamentalmente, en la protección de los intereses de la sociedad y los derechos de los gobernados. El Estado, en su carácter de sujeto pasivo de las garantías, está obligado a velar por dichos intereses con apego a las

normas constitucionales y legales, además de constituirse en garante del interés social al establecer normas tendientes a protegerlo

Constitución 2008.- Garantías normativas Art. 84 La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas, no los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

MARCO DOCTRINARIO

TIBAN e ILAQUICHE, (2004), en su obra "Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador," nos dicen: Los Mínimos Jurídicos que las autoridades indígenas deben observar en la administración de Justicia Indígena son: Derecho a la vida: la vida es un derecho inviolable de todo ser humano. El derecho indígena no reconoce la pena de muerte, por lo tanto la sanción no puede ser la muerte. Derecho al debido proceso: como en todo proceso, las partes tienen el derecho a defenderse ya sea personalmente o a través de terceros. Además el debido proceso tiene que ver con que se cumplan todos los principios, normas y reglas con equidad e imparcialidad. Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles: este es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición. Derecho a la no agresión física ni psicológica: este derecho ha sido el más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos, porque se ha realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas, donde el fuete, el baño o la ortiga conlleva la reacción curativa y reivindicativa de los actores

involucrados. No todos los pueblos indígenas manejan este tipo de sanciones corporales.

SILVA HERNANDEZ Gonzalo, (2013) dentro del artículo de debate de los Problemas en la Jurisdicción Indígena dice: El Artículo 1 de la Constitución reconoce que…"El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia…"; el Artículo 3 son deberes primordiales del Estado N. 3 Fortalecer la unidad Nacional en la diversidad.

El Artículo 4 manifiesta que el territorio del Ecuador Constituye una …Unidad Geográfica e Histórica de dimensiones naturales , sociales y culturales , legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales …en el párrafo final El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable . Nadie atentará contra la unidad territorial ni fomentará la Secesión (Independizarían). El Artículo 171 de la Constitución , textualmente en la primera parte trascribe el Artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial ; al no haberse creado la Ley especial para los delitos cometidos en una comunidad indígena como reza la Disposición General Primera del Código de Procedimiento Penal , reformado y que obra en el R.O 544-S, 9-III-2009, y menos las autoridades de las comunidades y parcialidades indígenas, el enunciado Constitucional y Orgánico, son ´´Declarativos´´ mientras no se procesen Leyes y Normas que confieran Jurisdicción y Competencia a la Justicia Indígena , son los Jueces Penales y la Fiscalía los obligados a procesar y su investigación en los delitos que infrinjan todos los ciudadanos Ecuatorianos inclúyase los indígenas, por disposición del Artículo 76 N.3 de la Constitución ´´Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que , al momento de cometerse , no está tipificado en la Ley como infracción Penal , administrativa o de otra naturaleza , ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la Ley (Especial para indígenas , ref. Disposición transitoria Primera CPP). Sólo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento´´. Disposición Constitucional que tiene plena concordancia con el Artículo 2 y 11 del Código Penal y 15 del Pacto

Internacional de los Derechos Civiles y Políticos ; por supuesto siempre como base para todos los Ecuatorianos el reconocimiento al debido proceso y a los principios básicos rectores del derecho penal, Legalidad e Inocencia, este último consagra Zavala, Devis Echandía, en su teoría del proceso , los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 9 Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano , 6 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre ; 8 de las Convención Americana de los Derechos Humanos ; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Estudioso Luis Cueva Carrión en su obra el Debido Proceso.
TIBÁN e ILAQUICHE, (2004), en su obra "Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador," nos dicen: "Antes de la llegada de los españoles, el territorio ecuatoriano estaba conformado por distintos pueblos y nacionalidades indígenas originarios, que nacieron y se desarrollaron, cada uno en sus propios territorios, tenías sus propias formas de organización social, vida, actividad económica, pensamiento político, normas de conducta, de convivencia social, costumbres y cultura, las mismas que con sus propias particularidades se siguen aplicando hasta la actualidad.

No obstante dentro del proceso reivindicativo de los pueblos indígenas, sus propios actores han iniciado una etapa de reconstrucción e identificación como colectividades diferenciadas, con la creación de la CONAIE surge el concepto de nacionalidades y pueblos como una forma de sustituir términos peyorativos como "salvajes, tribus, nativos, aborígenes, etc" de tal manera que se ha definido a las nacionalidades indígenas como: colectividades milenarias anteriores a la existencia del Estado, que vive en un territorio determinado, tiene una identidad histórica, idioma, cultura, sus instituciones propias como es la organización social, económica, política, jurídica y el ejercicio de autoridad propia.

La administración de la justicia indígena en el Ecuador, es un tema que muchas veces ha sido entendida equivocadamente como linchamientos, salvajismos o la aplicación de sanciones inhumanas que atentan a los derechos universales.

Pero, la realidad es distinta: para los pueblos indígenas, la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades mediante la aplicación de medidas conciliadoras, en algunos casos o ejemplificadoras en otros, se restablece la armonía colectiva. Para ello se basan en sus propios usos y costumbres además de un procedimiento preestablecido y conocido por todos.

JACOME Héctor, (2012) en su publicación virtual dice: La jurisdicción indígena, es entendida como la potestad de resolver los conflictos sociales conforme el propio derecho (o derecho consuetudinario), como herramienta de control social es un elemento fundacional en la cultura de los pueblos y de mantenimiento de su identidad como tales, por lo que así caracterizado se puede afirmar que estaría garantizado por el texto constitucional y tiene especial importancia evaluar la posibilidad de su coexistencia con las normas de la legislación nacional.

Es de mencionar que el principio de auto-determinación de los pueblos, concepto que proviene del derecho internacional, nada tiene ver con el reconocimiento de la jurisdicción indígena. La libre determinación es la base del reclamo de establecer libremente una condición política y proveer libremente a su desarrollo económico, social y cultural. Básicamente, el discurso de los movimientos indígenas que surgieron a lo largo del continente en las últimas décadas se centra en la libre determinación o la autonomía fincada en un territorio como el espacio para un desarrollo auto-estipulado y para el despliegue de sus propias formas de gobierno y jurisdicción. Insisten en que no son "minorías" ni "poblaciones" sino "pueblos" y por lo tanto derechohabientes a la libre determinación.

Generalmente el derecho consuetudinario indígena se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, y regula distintos planos de la vida social del grupo.

“EL JURISTA ROMANO ULPIANO, define a la justicia enumerando tres preceptos fundamentales, “vivir honestamente”, “no dañar a otro” y por último retomó la clásica definición de justicia de Platón como “la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que se merece”” (Concepto de justicia, 2009). Además se puede entender a la justicia como el “Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada lo suyo” (Torres, 1982).

Conociendo lo que significa justicia se puede establecer que nuestros pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, desde hace mucho tiempo, antes de la colonización española, administran su propio sistema de justicia, el mismo que no está basado en fundamentos europeos sino a su propia experiencia y cultura, que más bien está de acuerdo sus principios de cosmovisión, en la cual la justicia se fundamenta en que las sanciones son aplicadas con el objetivo de que el individuo que ha cometido un delito pueda reconocer su falta, enmendar su error y no volver a repetirlo en el futuro. En el contexto descrito, en la justicia indígena, el castigo por la violación de la norma vendría a ser un castigo físico el cual tiene un carácter sanador y de purificación. La justicia indígena es una práctica con 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.”

El Ecuador, al igual que otros países latinoamericanos que tienen el carácter de ser diversos étnica y culturalmente, estableció en la constitución aprobada en 1998 la vigencia del pluralismo jurídico. Este hecho que es resultado de la larga lucha de los pueblos indígenas por lograr instancias de autonomía al interior de los estados nacionales, ha provocado diversas reacciones entre los diversos actores involucrados en estas reformas al intentar poner en práctica las normas de la nueva constitución. Sobre esto y como un antecedente de importancia es necesario referirse a que el 8 de enero de 2003 el ex presidente Gustavo Noboa veta totalmente al proyecto de Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígena; “No cabe duda de que la igualdad ante la ley debe ser entendida en función de las características esenciales de los

ecuatorianos, razón por lo cual no existe justificación jurídica para establecer ni discriminaciones ni privilegios cuyo fundamento sea factores relacionados con características de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, u otras, salvo que estos privilegios estén consagrados en el ordenamiento fundamental del Estado" (García).

A partir de la constitución del 2008 se implementa Capítulo cuarto Función Judicial y justicia indígena, en el art. 171 específica que: "Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales."

De este artículo podemos entender que los únicos que tienen jurisdicción para poder poner en práctica la justicia indígena son las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. La cual solo aplica en su territorio no fuera de el y solo para conflictos o violaciones de las normas dentro de los mismos, si autoridad no va más allá del territorio y el norma miento será independiente a las sanciones del código pero por ello no podrá ir en contra del mismo ni de los derechos humanos."

La aprobación de la justicia indígena tiene sus orígenes en la legislación ecuatoriana en la Constitución del 1998 y el fortalecimiento con la Carta Magna del 2008.

Podemos decir que la justicia indígena es un sistema normativo el cual consta de su propia jurisdicción, sin embargo de lo anotado, es preciso señalar que las prácticas de la justicia indígena en cuanto a las sanciones, se encuentran en contradicción con las disposiciones de la Constitución en vigencia, que se

encuentran determinadas en Capítulo sexto, denominado Derechos de libertad, básicamente en el artículo. 66, por el cual se reconoce y garantizará a las personas el derecho a la integridad personal, que incluye: La integridad física, psíquica, moral y sexual; una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual; así como, prohíbe la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

Por lo que, es indispensable y necesario, que sin negar la posibilidad de la aplicación de la justicia indígena, esta debe estar regularizada en función de una ley, que hoy no existe. Además deberá estar en completa armonía con los principios e instituciones constitucionales, así como en orden al respeto y garantía de los derechos subjetivos de los integrantes de la sociedad ecuatoriana. Uno de los requisitos de la ley para impartir justicia es que esta sea general para todos los integrantes de la sociedad.

ILAQUICHE LICTA Raúl, (2006) dice: "…Los pueblos indígenas han practicado formas de jurisdicción, es decir, han administrado justicia y esta es un función exclusiva del Estado. Han establecido normas y sanciones, sin tener facultad legislativa reconocida, y el hecho de que no haya sido escrita o formalizada no exime de su naturaleza jurídica…", "De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 191 inciso 4 de la Constitución Política del Ecuador (2006) las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales aplicando las normas jurídicas propias, no obstante esto en la práctica diaria surgen conflictos de competencia entre los dos sistemas jurídicos, indígena y ordinaria.

MARCO JURIDICO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR TITULO I ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO Capítulo primero Principios fundamentales.

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de 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 de 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.

Capítulo segundo.- Ciudadanas y ciudadanos

Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.

Art. 7.- Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

1. Las personas nacidas en el Ecuador.

2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.

3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera.

TÍTULO II DERECHOS Capítulo primero Principios de aplicación de los derechos

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para

justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

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

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Capítulo sexto

Derechos de libertad

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

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

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. d) La prohibición del uso de material genético

y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Derechos de protección

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

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

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

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

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

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

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún

cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

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

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

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Justicia Indigena

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.

6. METODOLOGÍA

Según el problema propuesto y los objetivos planteados, el tipo de investigación utilizada es descriptiva.

Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables.

6.1. Metodología.

La metodología utilizada será de tipo no experimental ya que no se procederá a manipulación o modificación de variables, los hechos ya han sucedido y se observan tal y como se han dado en su contexto y se utilizarán los siguientes métodos de la investigación.

Científico.

Es el conjunto de procedimientos lógicos que sigue la investigación para descubrir las relaciones internas y externas de los procesos de la realidad natural y social.

Deductivo.

Que es aquel que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular.

Inductivo.

Un método científico que obtiene conclusiones generales a partir de antecedentes particulares.
Se trata del método científico más frecuente, que se caracteriza por cuatro etapas básicas:

La observación.
El registro de todos los hechos.
El análisis y la clasificación de los hechos.
La derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos,
y la contrastación.

Analítico.

Es aquel donde se distinguen los elementos de un fenómeno y se procede a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado, consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos.

Comparativo

Es un procedimiento de búsqueda sistemática de similaridades léxicas y fonéticas en las lenguas con el objeto de estudiar su parentesco y eventualmente reconstruir la protolengua que dio lugar a las dos o más lenguas comparadas en el procedimiento.

6.2. Técnicas.

Observación.

La técnica de observación consiste en mirar detenidamente el problema investigado para asimilar en detalle la naturaleza, por medio de esta técnica se consigue obtener información directa e inmediata sobre la manera como se aplica la coordinación y cooperación de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria.

Encuesta.

La encuesta es una técnica de investigación que consiste en una interrogación verbal o escrita que se la realiza a las personas con el fin de obtener información necesaria como complemento de la investigación.
Se la aplica a través de un cuestionario preestablecido con el fin de poder obtener información elemental acerca de los factores que originan el problema.

Las encuestas aplicarse estarán dirigidas a 30 profesionales que conocen de la materia, que han litigado con asuntos indígenas.

Entrevista

La entrevista es una técnica de recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se realizarán 3 entrevistas dirigidas a jueces y funcionarios de la administración de justicia.

7. CRONOGRAMA TRABAJO MARZO- AGOSTO 2014

TIEMPO	FEBRERO		MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO		SEPTIEMBRE	
ACTIVIDAD	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	1	2
Selección del problema y ejecución del tema																										
Elaboración del proyecto de investigación																										
Recopilación de información bibliográfica y de campo																										
Análisis de resultados																										
Conclusiones y recomendaciones																										
Redacción del informe final																										
Comunicación de resultados, socialización y exposición																										

8. RESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Para desarrollar el presente trabajo investigativo contamos con los siguientes recursos:

8.1 RECURSOS HUMANOS	Asesoría del coordinador de Tesis
	Alumna – Tutor de tesis
8.2 RECURSOS MATERIALES	Material de impresión
	Material de escritorio
	Computadora
	Bibliografía de apoyo
	Copias
	Imprevistos

FINANCIAMIENTO.

La autofinanciación es la que garantiza la ejecución de este trabajo. El presupuesto requerido se detalla a continuación.

Descripción	Valor
Material de escritorio	$ 180.00
Impresiones de investigación	$ 270.00
Bibliografía	$ 580.00
Copias, anillados, empastados	$ 120.00
Imprevistos (viajes, llamadas telefónicas, internet, etc.)	$ 300.00
TOTAL	$ 1450.00

9. BIBLIOGRAFÍA

- TIBAN Lourdes y ILAQUICHE Raúl, (2008), *Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador,* Fundación Hanns Seidel, Quito – Ecuador
- ILAQUICHE Raúl, (2006), *Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en Ecuador Estudio de Caso*. Ecuarunari, Quito - Ecuador
- TIBAN Lourdes y ILAQUICHE Raúl, (2004) *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, E*editorial Iwgia Fundeki Cotopaxi.
- ANAYA, James. Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidad ONU, pronunciamiento sobre la justicia indígena y el caso la Cocha.
- ÁVILA SANTAMARIA, Ramiro. (2003)¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?, en: Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador, Fundación Rosa Luxemburg, AbyaYala, Quito
- CÓNDOR CHOQUIRUNA, Eddie.(Coordinador) (2010) Manual informativo para autoridades judiciales estatales. Comisión Andina de Juristas. Impresión Tarea Asociación grafica educativa, Lima.
- CRUZ RUEDA. Elisa, (2008) “Principios Generales del derecho Indígena”, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bogota.
- GARCIA, Fernando, (2011) La Justicia indígena como espacio de protección de los derechos individuales y los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En: Los derechos individuales colectivos y derechos en la Construcción del pluralismo jurídico en América Latina. Comisión Andina de Juristas, Editores Garza Azul.
- GRIJALVA, Agustín. (2012) Independencia, acceso y eficiencia de la justicia constitucional en Ecuador, en: Genealogía de la Justicia constitucional ecuatoriana. Corte Constitucional para el periodo de transición .Memorias de encuentros académicas. Quito Ecuador.
- ILAQUICHE LICTA, Raúl. (2006) Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indigna en el Ecuador, Segunda Edición, Quito - Ecuador

- MACAS, LUIS, Ex Presidente de la Confederación de Nacionalidades indígenas del Ecuador CONAIE y ex Candidato Presidencial por el Movimiento Pachakutik del Ecuador.
- MACAS, Luís, (2002) “Derecho Indígena y Derecho Consuetudinario”, en: YAMAIPACHA. ICC. No. 3.
- CONVENIO 169 DE LA OIT Este convenio tiene el carácter de una norma internacional y en el caso ecuatoriano ha sido ratificado por el Honorable Congreso Nacional el 14 de abril de 1998.
- MARTINEZ, Juan Carlos. (2012) Bases para la resolución de casos, La Jurisdicción. En Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico. Manual para operadores de justicia. Konrad Adenauer Stiftung. México.
- MÉNDEZ, Elvira. (2010) Reflexiones sobre educación legal y acceso a la justicia, en: La Rosa Calle, Javier: Acceso a la justicia en el mundo rural. Instituto de Defensa Legal. Área acceso a la Justicia, Lima, 2007, pg. 215 /citado por: Mirva Aranda y Leonidas Wiener, en: Pluralismo Jurídico y la interculturalidad en las escuelas judiciales: una propuesta. Comisión Andina de Juristas, Lima.
- MUCCHIELLI, Alex. (2001) Diccionario de métodos cualitativos en ciencias humanas y Sociales. Editorial Síntesis. Madrid.
- RUBINZAL-Culzani (2009) Introducción al derecho procesal constitucional. Editores, Argentina.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. (2010) Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia, tercera edición, Bogotá.
- STAVEHAGEN, Rodolfo. (2006) Los derechos de los Pueblos Indígenas: Esperanzas, Logros y Reclamos, en: Pueblos Indígenas y derechos Humanos, Bilbao
- OSCAR MEJÍA, Quintana, (2003)Legitimidad, acción comunicativa y democracia radical. El fundamento político del proyecto de investigación de JurgenHabermas. Reflexiones sobre la Investigación en ciencias sociales y estudios políticos, memoria seminario octubre 2002. Universidad Nacional de Colombia. Impreso en Colombia, primera edición.

- PEREZ, Carlos, (2010), Justicia Indígena. Segunda edición, imprenta Grafisum. Universidad de Cuenca.
- TIBAN GUALA, Lourdes, (2001), “Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Ecuador, Aplicación, Alcances y Limitaciones”. INDESIC, Quito,
- TORRES, Luis Fernando, (2003), Legitimidad de la Justicia Constitucional. Librería Jurídica Cevallos. Primera edición, Quito - Ecuador
- VACA ANDRADE, Ricardo, (2009), Principio fundamentales del proceso penal. Principio de respeto a la cosa juzgada en: “Manual de derecho penal” tomo 1. Corporación de Estudios y Publicaciones. Lexis Quito.
- VEGA, Nina Pacari. Sentencia del CONESUP-AWAWTAI HUASI
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. (2006) Hitos del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena, las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino, en: “Pueblos Indígenas y derechos humanos”, Bilbao: Universidad de Deusto.
- SILVA HERNANDEZ Gonzalo, (2013) dentro del artículo de debate de los Problemas en la Jurisdicción Indígena.
- JACOME Héctor, (2012) publicación virtual.

LEGISGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador, 2008
- Código Orgánico de la Función Judicial, 2009
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos
- Indígenas, 2007.
- Código de Procedimiento Penal.
- Código Penal

ANEXOS.

CUESTIONARIO DE ENCUESTAS

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS SRS. ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO Y DIRIGENTES INDIGENAS SOBRE LA "LA FALTA DE TIPIFICACION DE PENAS EN EL CODIGO PENAL PARA SANCIONAR LOS CONFLICTOS INTERNOS EN LA JURISDICCION INDIGENA VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES"

Señor encuestado soy egresada de la Carrera de Derecho de la Modalidad a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, me permito solicitar su colaboración para elaborar la tesis de Abogacía, le ruego ser muy honesto para contestar la siguiente encuesta:

1. Conoce usted, como se aplica la justicia indígena para resolver sus conflictos internos.

   SI ☐ NO ☐

2. Conoce usted, si existe alguna ley que tipifique las sanciones de los conflictos internos dentro de la jurisdicción indígena.

   SI ☐ NO ☐

3. Considera usted, que el ajusticiamiento indígena vulnera los derechos humanos (a la vida, dignidad, etc).

   SI ☐ NO ☐

4. Sabe usted, si se aplican las garantías constitucionales en la justicia indígena, (debido proceso, presunción de inocencia, etc)

   SI ☐ NO ☐

5. Considera usted, que los delitos contra las personas y contra la propiedad que se dan dentro de la jurisdicción indígena deben tener el mismo trato que la jurisdicción ordinaria.

SI ☐ NO ☐

6. Cree usted, que bajo el nombre de justicia indígena, se cometen actos contrarios a los principios Constitucionales, (igualdad, debido proceso, derecho a la defensa)

SI ☐ NO ☐

7. Cree usted, que el imputado que se encuentre bajo jurisdicción indígena, para que no se vulneren sus derechos debe elegir ante que justicia someterse, si la indígena y ordinaria.

SI ☐ NO ☐

8. Cree usted, que es necesario la tipificación de penas en el Código Penal para resolver conflictos internos de la jurisdicción indígena.

SI ☐ NO ☐

GRACIAS POR SU COLABORACION

CUESTIONARIO DE ENTREVISTAS

Las entrevistas están dirigidas a tres de los nueve Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, relacionado al tema de justicia indígena.

OBJETIVO:

El objeto de la entrevista es determinar que la falta de una normativa legal, para sancionar los delitos cometidos dentro de una jurisdicción indígena irrespeta lo establecido en la Constitución en lo referente a los derechos de los ciudadanos.

1. **QUE OPINION TIENE SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA PARA RESOLVER SUS CONFLICTOS INTERNOS.**

2. **A SU CRITERIO QUE DERECHOS HUMANOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES SE VIOLENTAN EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA.**

3. **QUE SUGERENCIA DARIA PARA QUE SE RESPETEN LOS DERECHOS QUE GARANTIZA LA CONSTITUCION, EL MOMENTO DE APLICAR LA JUSTICIA INDIGENA.**

INDICE

CERTIFICACIÓN		II
AUTORÍA		III
CARTA DE AUTORIZACIÓN		IV
DEDICATORIA		V
AGRADECIMIENTO		VI
TABLA DE CONTENIDOS		VII
1.	TÍTULO	1
2.	RESUMEN	2
2.1.	Abstract	3
3.	INTRODUCCION	4
4.	REVISIÓN DE LITERATURA	6
4.1.	MARCO CONCEPTUAL	6
4.1.1.	Conceptos básicos para entender la aplicación de la justicia indígena	6
4.1.1.1.	Jurisdicción	6
4.1.1.2.	Jurisdicción indígena	8
4.1.1.3.	Autodeterminación	9
4.1.1.4.	Autonomía	9
4.1.1.5.	Comunitarismo	10
4.1.1.6.	Constitución	11
4.1.1.7.	Identidad cultural	11
4.1.1.8.	Ideología	12
4.1.1.9.	Nacionalidades	12
4.1.1.9.	Pueblo	13
4.1.1.10.	Plurinacionalidad	14

4.1.1.11. Pluricultural 15
4.1.2. El derecho 15
4.1.2.1. Derecho Positivo 16
4.1.2.2. Derecho Natural 16
4.1.2.3. Derechos Humanos 17
4.1.2.4. Derechos Individuales 18
4.1.2.5. Derechos Colectivos 19
4.1.3. Justicia Indigena 19
4.1.4. Sancion 21
4.1.5. Tratado Internacional 22
4.1.6. Garantias Constitucionales 23
4.2. MARCO DOCTRINARIO 25
4.2.1. Antecedentes 25
4.2.2. Evolución Indígena 28
4.2.3. Legislación Incaica 30
4.2.4. legislación penal de los incas. 32
4.2.4.1. Principales figuras delictivas época incaica 34
4.2.5. La conquista inca en ecuador 37
4.2.5.1. Conformación de organizaciones indígenas en ecuador 38
4.2.5.2. Tipos de organizaciones 38
4.2.6. La ECUARUNARI 39
4.2.6.1. Etnias representadas 40
4.2.6.2. Organizaciones representadas 41
4.2.7. Nacimiento de la CONAIE 44
4.2.7.1. La CONAIE y la constitución de un nuevo sujeto político 47
4.2.7.2. Organización de la CONAIE 48

4.2.8. Derechos de los indígenas 49

4.2.9. Principios en la definición del derecho indígena 50

4.2.10. La fuente del derecho indígena 51

4.2.10.1. La naturaleza 51

4.2.10.2. El status 52

4.2.10.3. Sus límites 52

4.2.11. Elementos del derecho indígena 52

4.2.11.1. Autoridad 52

4.2.11.2. Legislación 53

4.2.11.3. Procedimiento 53

4.2.11.4. Sanciones 54

4.2.12. Procedimientos en la administración de justicia indígena 54

4.2.12.1. Willachina (aviso o demanda) 54

4.2.12.2. Tapuykuna (averiguar o investigar el problema) 55

4.2.12.3. Chimbapurana (confrontación entre el acusado y el acusador) 55

4.2.12.4. Killpichirina (imposición de la sanción) 55

4.2.12.5. Paktachina (ejecución de la sanción) 56

4.2.13. características de la administración de justicia indígena 56

4.2.14. Mínimos jurídicos 57

4.2.15. Sanciones y castigos aplicados a los infractores en la comunidad 58

4.2.15.1. sanciones aplicadas dentro de las comunidades indígenas 59

4.2.15.2. Las infracciones y castigos impuestos por las comunidades indígenas. 61

4.2.15.3. La aplicación de los castigos impuestos por la comunidad indígena 63

4.3. MARCO JURIDICO 65

4.3.1. Declaracion universal de los derechos humanos 65

4.3.2. Declaracion sobre la proteccion de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o desagradantes. 68

4.3.3. Conjunto de principios para la proteccion de todas las personas sometidas a cualquier forma de detencion o prision. 71

4.3.4. Ratificación del convenio 169 de la OIT 88

4.3.5. Vulneracion a los derechos humanos 89

4.3.5.1. Derecho a la vida 93

4.3.5.2. Derecho a la libertad 93

4.3.6. Vulneración a las garantías constitucionales 94

4.3.6.1. Presunción de inocencia 97

4.3.6.2. Legalidad 98

4.3.6.3. Inviolabilidad a la defensa 99

4.4. DERECHO COMPARADO 103

4.4.1. Constitución Política de Perú, 1993 103

4.4.2. Constitución Política de Bolivia de 1967, con reformas de 1994 104

4.4.3. Constitución del Ecuador 2008 105

4.4.4. Codigo penal Ecuatoriano 106

5. MATERIALES Y MÉTODOS 107

5.1. Métodos 107

5.1.1. científico. 107

5.1.2. deductivo. 107

5.1.3. inductivo. 107

5.1.4. analítico. 108

5.1.5. comparativo 108

5.2. Técnicas. 109

5.2.1. Observación. 109

5.2.2. Encuesta. 109

5.2.3.	Entrevista	109
6.	RESULTADOS	110
6.1.	Análisis e interpretación de resultados.	112
6.2.	Entrevistas	125
6.3.	Estudio del caso	129
7.	DISCUSIÓN	136
7.1.	Verificación de objetivos	136
7.2.	Ffundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal	138
8.	CONCLUSIONES	141
9.	RECOMENDACIONES	143
9.1.	Propuesta legal	144
10.	BIBLIOGRAFIA	149
11.	ANEXOS	154
	PROYECTO DE TESIS	154
	INDICE	188