



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDADES DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 343, DEL
CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, EN LO
REFERENTE A LA NO APLICACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA”**

TESIS PREVIO A
OPTAR EL TITULO
DE ABOGADO

AUTOR: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla

DIRECTOR: Dr. Mg. Igor Vivanco M.

LOJA – ECUADOR

2014

1859

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Igor Vivanco M, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado prolijamente el presente trabajo de Tesis titulado **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 343, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, EN LO REFERENTE A LA NO APLICACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA”**; y que en razón de considerar que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma establecidos en los reglamentos correspondientes, autorizo su presentación ante el Honorable Tribunal de Grado, para la sustentación y defensa.

Es todo cuanto puedo certificar:

Noviembre del 2014.



Dr. Mg. Igor Vivanco M.
DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA:

Yo, Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla.

Firma:



Cédula: 0603163882

Fecha: Loja, diciembre 2014

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

Yo, **Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla**, declaro ser autora del presente trabajo de tesis titulada **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 343, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, EN LO REFERENTE A LA NO APLICACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA”**, como requisito para optar al grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para 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 con 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 19 días del mes de Diciembre del 2014, firma el autor.

Firma:



Autor: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla

Cédula: 0603163882

Dirección: Cdla. Politécnica 2 - Riobamba.

Correo electrónico: luichy7777@hotmail.com

Teléfono: 0989769713

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Igor Vivanco M.

Presidente del Tribunal: Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

Miembro del Tribunal Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

AGRADECIMIENTO:

Antes de empezar, quiero dejar constancia de mi agradecimiento a las personas que han colaborado de una u otra manera en esta investigación. Ofrezco mi más sincero reconocimiento a la Universidad Nacional de Loja, particularmente a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia; en especial al Dr. Igor Vivanco M, por su invaluable y desinteresada entrega en la dirección de la presente tesis.

A los docentes, de la Carrera de Derecho, por ser guías en la conquista de nuestra meta y a todos los maestros que contribuyeron a formarme como profesional del derecho, permitiéndome lograr el objetivo de la graduación.

El Autor.

DEDICATORIA:

Con mucho amor dedico esta tesis a mi esposa Lcda. Martha Yungán, quien con su apoyo constante me ha motivado para seguir adelante superándome profesionalmente, en este maravilloso campo del Derecho.

A mi hija, Annette Liliana, quien han sido mi inspiración constante, y ha compartido conmigo momentos de alegría y tristeza y mis familiares.

A mi padre y mi madre que ya partió, pero un día estaremos con ella arriba, esos seres maravilloso que me dieron la vida, por quienes soy lo que soy, y por quienes he llegado hasta donde estoy.

El autor.

TABLA DE CONTENIDOS.

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

6. RESULTADOS

7. DISCUSIÓN

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1.TITULO

“NECESIDAD DE REFORMAR EL
ARTÍCULO 343, DEL CÓDIGO
ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN
JUDICIAL, EN LO REFERENTE A LA
NO APLICACIÓN DE JUSTICIA
INDÍGENA”

2. RESUMEN

La actual Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a todos los habitantes del Ecuador, dentro de los derechos del buen vivir a tener una vida digna que asegure salud, educación, alimentación, seguridad social, vialidad y justicia, entre otras.

En el proceso de la justicia Indígena de manera general se demuestra la aplicación de un proceso ancestral, que funciona en torno a los demás aspectos propios de su entorno natural, es por ello que la infracciones hechas en el territorio de los pueblos indígenas en su territorio deben ser respetadas y coordinadas, como emana la Constitución de la Republica y demás derechos y convenios internacionales.

La investigación de la aplicabilidad dependerá en gran medida de la coordinación adecuada del sistema judicial, y de las partes que ejercen dicho aplicación tanto la justicia Indígena y el sistema ordinaria, por lo tanto que no puede existir interferencias de ambas justicias, ya que la Ley determina limitaciones en lo jurisdiccional, territorial, de materia, grados – competencias cuando deben resolver una causa, un hecho y/o hasta un delito de menor grado o grave.

Los convenios internacionales, como la OIT 169, derechos de los pueblos indígenas, la constitución y otras muchas normativas la reconocen el ejercicio de la justicia de acuerdo a las costumbres y tradiciones o sea consuetudinariamente y respecto además a los derechos humanos. Finalizando los tratadistas lo ha definido que no existe una aplicación de la justicia eficaz y con agilidad la de la justicia Indígena, no solo en nuestro país, sino en algunas de los países de América y otros continentes, además nuestro país el multilingüe, pluricultural e intercultural en todo sus estatus, conviviendo, cholos, mestizos, negros, indios y todo tipo de etnias, crear y legislar para esa variada gente, no solo encerrarse en monoculturismo que no permite avanzar, el artículos 343 debe ser modificado, agregado o añadido ya que solo menciona generalidades.

2. 1. ABSTRACT

The current Constitution of the Republic of Ecuador Recognizes and Guarantees all Citizens of Ecuador , within the rights of the good life to make a decent living with adequate fhealth , education , nutrition, social security , roads and justice , among others .

Ecuador is a constitutional State of law and justice, social, democratic, sovereign, independent, unitary,intercultural, plurinational and secular. It is organized as a republic and governed in a decentralized manner.

Sovereignty resides in the Ecuadorian people, whose will is the foundation of authority, and it is exerted through public power and forms of direct participation under the Constitution.

Principles of management justice.- The power to administer justice emanates from people and it is exercised by the organs of the judiciary and other organs and functions in the Constitution .

The current Constitution of the Republic of Ecuador recognizes and establishes the rules for theperformance of the Indigenous Justice in Article 17. The authorities of the communities and nationalities can administer justice based on their Ancestral traditions and their own right, within its territory. The authorities will apply rules and procedures for the resolution of internal conflicts, without contradiction of the Constitution and human rights.

Besides the State will insure respect for the decisions of Indigenous jurisdiction by public authorities and institutions. Furthermore, the law will establish mechanism of coordination andcooperation between Indigenous justice and ordinary justice.

Thus, under this constitutional provision, we are forced to apply what the constitution says.

.

The proposed amendment to Article 343 of the Organic Code of the Judiciary - COFJ literally manifests the jurisdiction and indigenous authorities, rules and procedures for the resolution of internal conflicts, which are not contrary to the constitution and the human rights; even a little arbitrary anyway; therefore this proposed reform is proposed.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica, intitulado: “NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 343, DEL CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, EN LO REFERENTE A LA NO APLICACIÓN DE JUSTICIA INDIGENA.”, revela la importancia del sistema judicial Ancestral como de la administración de justicia en el Ecuador, que la garantía básica Constitucional al Debido Proceso, que entre los actores sociales, y dentro de un ordenamiento jurídico nacional, basado en vidas legales esenciales, que se comprometen la eficiencia de operar la justicia indígena y que acoge los derechos de las comunidades, esto ha de enmarcarse dentro de los principios fundamentales del ser humano, como la solución de sus conflictos internos, en especial dentro de la comunidad, que ejerzan lo que dice la Constitución y estamentos internacionales, que se garantice la administración de justicia con probidad, equidad e igualdad jurídica en todos los procesos legales en comunidades del Ecuador.

El desarrollo de la presente investigación, se establece dentro de su contenido, en forma literaria los aspectos conceptuales, doctrinarios y jurídicos en cuanto al ámbito judicial, por las garantías de justicia Indígena; contenidos de los cuales se ha hecho un análisis crítico, describiendo: REVISIÓN DE LITERATURA, a través de un MARCO CONCEPTUAL que contiene: la Justicia Indígena, Código de la función judicial, Derecho Penal, Convenios Internacionales y la Constitución, un MARCO DOCTRINARIO formado por: Antecedentes, naturaleza jurídica, estructura de justicia indígena, El Sistema Penal, El Procedimiento Penal, código civil, en Escena de la Justicia Indígena; un MARCO JURÍDICO comprendido por : La Constitución de la República, jurisdicción, competencias materia y grados, el Sistema Penal y la participación de las mujeres en la decisiones en Ecuador, y por último la Legislación Comparada.

Una vez desarrollada toda la tesis de investigación jurídica, la revisión de literatura, la investigación de campo; que con la colaboración de

Abogados en libre ejercicio profesional, como del apoyo de los funcionarios y empleados de la fiscalía de Cajabamba; y, de la sociedad en general; sus acertados criterios y análisis respecto de la temática y problemática, analizados éstos, respecto de los objetivos e hipótesis planteadas; nos llevaron a realizar un estudio para la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal; y llegar a las conclusiones y recomendaciones, como a la propuesta de reforma Legal.

Con el desarrollo y terminación de la presente tesis socio-jurídica, el propósito de coadyuvar al desarrollo en el Ecuador, que garantice a la sociedad una eficiente administración de justicia Indígena y justicia ordinaria en el Ecuador, aplicada a garantizar para con la sociedad, el que conlleva fundamentalmente la aplicación correcta de justicia Indígena.

La Universidad Nacional de Loja, estructurada en la actualidad por distintas áreas, permite en su nuevo ordenamiento académico la realización de investigaciones que permitan presentar componentes transformadores a un problema determinado, con el único afán de buscar alternativas de solución. Como estudiante de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, y tomando como punto de partida la matriz problemática del presente trabajo investigativo de tesis, el mismo que se enmarca dentro de la justicia Indígena, cuenta la trascendencia social, que está debidamente justificada, por el rol primordial que cumple el Estado al velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable con lo ancestral – consuetudinario en el Ecuador, significa el garantizar este procedimiento dentro de una investigación, entrelaza tres elementos como son la persona - lugares y cosas, es un proceso continuo y documentado que demuestra la autenticidad de la realidad.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

A partir de la aprobación de la Constitución del 2008, el estado ecuatoriano, tiene una nueva estructura jurídica, en todos sus ámbitos; por ello, al iniciar el desarrollo de la presente tesis es necesario puntualizar algunos conceptos básicos de trascendental importancia que lleven a una comprensión general del objeto de estudio que pretendo desarrollar ya que es fundamental iniciar con la comprensión y entendimiento de la aplicación de la justicia.

“En el caso del Ecuador, es evidente se trata de un país pluricultural, esto es, que existe en este pequeño espacio territorial varias culturas. Frente a lo blanco-mestizo hegemónico y dominante coexisten varias culturas indígenas sobre todo en la Sierra y la Amazonia siendo la mayor kichwa”.

Esta pluriculturalidad del estado ecuatoriano, implica la participación de varias etnias existentes dentro de nuestro territorio, cada una con sus propias manifestaciones que guardan relación con la geografía de nuestro país, por ello en el presente trabajo empezaré con definir algunos términos que creo son importantes en su contexto.

DEFINICIONES: Para comprender de mejor manera, partiré de las definiciones de:

JUSTICIA

"Virtud moral según la cual se da a cada uno lo que le corresponde o lo que le pertenece, es decir, en su fórmula clásica "Dar a cada uno lo suyo". Si lo suyo de alguien es su derecho, se entiende que este es el objeto de la justicia, por lo que se requiere la existencia previa del derecho para realizar la acción de justicia. Es así como se afirma que la justicia sigue al derecho.

La Justicia se la puede definir como el arte de hacer lo justo, y de "dar a cada uno lo suyo.

Es decir la justicia es la virtud de cumplir y respetar. Si lo suyo de alguien es su derecho, se entiende que éste es el objeto de la justicia, por lo que se requiere la existencia previa del derecho para realizar la acción de justicia.

JUSTICIA INDÍGENA

"Cuando se trata de derechos indígenas, hablamos de derecho consuetudinario, es decir, de las normas y reglas de comportamiento y convivencia social, que contribuye a la integración de la sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos." ¹

Los pueblos y nacionalidades indígenas, como toda colectividad humana tienen un derecho, pero no un derecho como lo conocemos, sino un derecho llamado costumbre jurídica, derecho consuetudinario o derecho indígena, que ha posibilitado el normal desarrollo y el control social efectivo de los componentes, con la característica de oralidad, pero que no está codificado; con autoridades propias que solucionan los diversos conflictos dentro de las jurisdicciones o territorios indígenas, imponiendo las sanciones correspondientes. Este sistema jurídico propio de los indígenas, se sustenta y se fundamenta en la preexistencia de un derecho o costumbre jurídica entre los indígenas.

COSTUMBRE

"Es la repetición de ciertos actos de manera espontánea y natural, que por la práctica adquieren la fuerza de la ley". ²

¹ MALO: 2007: pág. 21

² Diccionario virtual Internet.

DERECHO CONSUETUDINARIO

“El que nace de la costumbre, el derecho no escrito, uso de prácticas repetidas inmemorialmente en forma sistemática.

El derecho consuetudinario puede ser entendido como el “conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad, a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida”. Estructura legal y sistemas jurídicos de los pueblos de la nacionalidad kichwa del Ecuador”,³

LA SEGURIDAD JURÍDICA

“La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación.

El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder, político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica como realidad social está interpretada por la doctrina y la vida de los pueblos”⁴.

Existe una verdad indudable en esta percepción, ya que a pretexto de “aplicación de la justicia indígena”, por no existir normativa clara para el juzgamiento indígena, se han cometido una serie de falencia en los procesos, en la aplicación a medias de la justicia por vacíos legales y las intromisiones jurídicas.

³ Libro de Valle Labrado Rubio Profesora de filosofía del derecho y de teoría de Derechos Humanos.

⁴ Ibídem

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

“Igualdad de oportunidades, todas las personas deben tener las mismas oportunidades para acceder a la ley, al mercado de trabajo, y no pueden existir discriminaciones por razón de sexo, etnia, edad o creencias religiosas. Muchos países incluyen en sus ordenamientos leyes que castigan a aquel que niegue derechos establecidos en normas y costumbres y tengan las mismas oportunidades de alcanzar diferentes posiciones sociales”⁵.

IGUALDAD DE DERECHOS

"Uno de los elementos de la igualdad es que las leyes sean las mismas para todos; es decir, que exista una igualdad de derechos. Se trata de que todas las personas sean iguales ante la ley, también, de que todas tengan los mismos derechos políticos y sociales.

Hoy en día casi nadie está en contra de que exista la igualdad de derechos (aunque todavía hay países en que las mujeres tienen menos derechos que los hombres y no disfrutan de auténtica libertad). Pero los seres humanos seguimos discutiendo sobre cuál es la mejor manera de conseguir que todos tengamos igualdad de oportunidades”.⁶

Con esta definición se pretende establecer que toda persona está en igualdad de condiciones para decidir por ella misma a los procedimientos que deben tomarse, cuando esta haya violentado los preceptos y las prohibiciones establecidas en nuestra Carta Magna.

⁵ Ibídem

⁶ Libro de Valle Labrado Rubio Profesora de filosofía del derecho y de teoría de Derechos Humanos

LIBERTAD

“Ser libre, tener capacidad para actuar como deseamos; poder hacer lo que nos guste. La libertad es uno de los rasgos fundamentales del ser humano. Pero no todas las personas entendemos lo mismo cuando escuchamos esta palabra.

La libertad está relacionada con los derechos; cuando no nos dejan hacer lo que queremos y creemos que eso es injusto, decimos que no hay derecho. Lo contrario de la libertad es la esclavitud o la opresión. La historia de la libertad es la historia de la lucha contra la opresión, sea esta esclavista, feudal o capitalista. Así mismo, el desarrollo de la libertad en las sociedades occidentales ha ido de la mano de la democracia, ya que, a medida que desaparecen las monarquías absolutas y se derrocan dictaduras para sustituirlas por gobiernos democráticos, se va consiguiendo cada vez más libertad”.⁷

"Según la Enciclopedia Jurídica, libertad es facultad natural del hombre para obrar en determinada forma o no obrar. Estado de que no es esclavo o no está preso".⁸

En conclusión, las personas tenemos el derecho a la vida, a no ser esclavos, a la libertad de participación como ecuatorianos en todos los eventos, aunque la desigualdad económica nos impide.

⁷Quito, ECUARUNARI, 2008, pág. 43.

⁸ La Enciclopedia Jurídica

4.1.1 JUSTICIA INDIGENA.

En forma cotidiana se escucha calificar de justo o injusto a un hecho a un acto, que emana del hombre, de la Naturaleza e, incluso de Dios. Así, solemos oír: ¿Qué injusta es la Naturaleza?, cuando al desbordarse un río arrasa con casas, animales o sembríos y causa la muerte o desolación de muchos seres humanos. La Justicia ha sido examinada por las corrientes del pensamiento jurídico desde dos puntos de vista: subjetivo y objetivo.

El **Dr. Sergio Chacón**. La aplicación de la justicia, cuando es ecuánime, sensible, meticulosa, razonada, responde a las expectativas sociales ya que se encuentra regulada conforme a una realidad de nuestros pueblos. Sobre lo que son los problemas actuales que se dan en estos casos las autoridades indígenas pueden resolver casos sobre los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios indígenas, siendo así personas encargadas de velar por el bienestar, la tranquilidad y paz social en las respectivas comunidades o jurisdicciones. Como objetivo común es buscar la armonía en la convivencia social de sus miembros. Por otro lado, se ha dicho que es una forma de ejercer la justicia por mano propia, que es la práctica de los linchamientos; es una justicia vengativa o rencorosa, ojo por ojo y diente por diente”⁹.

“Para los pueblos y nacionalidades la justicia indígena no encaja en ninguna de estas apreciaciones, más bien están creando un nuevo tipo de ley que no esté acorde a lo que se ha denunciado hasta el momento sino que debe estar enmarcada dentro de un marco referencial de respeto al derecho ajeno. Los derechos indígenas proponen una sociedad más justa y digna, en las comunidades y pueblos y que curiosamente el Estado pretende despojar de sus contenidos originales. Derechos fundamentales: Derecho a ser Pueblos, Derecho a la Cultura, Derecho al

⁹ **Dr. Sergio Chacón**, conocido jurisperito quiteño, Diario Metro, sección Actualidad, pág. 5, 23 de mayo del 2009, 5.- **LOPEZ: 2008**

Territorio, Derecho a los sistemas jurídicos propios y Derecho a la Autonomía y al Desarrollo, se puede apreciar que en esencia exigen”,¹⁰

Analizando el sistema legal indígena que siempre existió, primero como derecho consuetudinario y posteriormente con la llegada de los españoles, que nos sometieron en todo sentido por lo menos se logró establecer las “leyes de indias” y desde allí los sectores indígenas se han mantenido resistiendo al sometimiento, manteniendo su identidad.

Ajusticiamiento

“Es, utilizado usualmente en el sector indígena y hace alusión a la forma de castigo popular que ellos imponen a un infractor; a pesar de que el término, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, quiere decir dar muerte al reo, condenado o condenar a alguna pena; y según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, ajusticiar significa, ejecutar una condena de muerte. Pero para los indígenas ajusticiar no es matar, sino impartir su justicia y corregir a la persona que causa delito o falta mediante una sentencia a la que se llega por común acuerdo entre los miembros de la comunidad en donde se cometió la falta.”¹¹

EL SUBJETIVO.

“Según este punto de vista, la justicia es un concepto puramente subjetivo o emocional. Según el autor austríaco Hans Kelsen, una cosa es justo o injusto únicamente para el individuo frente al cual existe la correspondiente norma de justicia, y tal norma tiene existencia sólo para aquellos que, por una u otra razón, desean lo que la misma prescribe. La justicia es una noción que cae fuera del conocimiento, ya que entraña un principio que protege determinados intereses, precisamente aquellos que quien juzga estima dignos de protección. Pero el criterio para decidir qué intereses debe tutelarse y cuáles deben sacrificarse apunta al conflicto

¹⁰ **Ibídem.**

¹¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas

sobre los valores, y este problema no puede ser resuelto por medio del conocimiento racional. La respuesta al problema aquí planteado es siempre un juicio que, a última hora, está determinado por valores emocionales y, por consiguiente, tiene un carácter eminentemente subjetivo. Esto significa que es válido únicamente para el sujeto que formula el juicio y, en este sentido, es relativo. Hay dos ejemplos clásicos que demuestran que la justicia es puramente subjetiva. El uno: naufraga un barco en el que navegan varias personas con diferentes edades y diferentes condiciones intelectuales, y sólo hay una tabla a flote que permite salvar a un náufrago. ¿Quién tendrá preferencia? - ¿El más joven porque le esperan probablemente más años de vida?. ¿El más útil para la sociedad? ¿El más inteligente?".¹²

En un incendio en una casa y en tal situación hay que elegir entre salvar a un anciano, con cáncer terminal que está al borde de la muerte, o impedir la destrucción de una valiosa obra de arte. ¿Cuál será la decisión justa en el uno y en el otro ejemplo?. Si hacemos una encuesta, probablemente existe respuestas diferentes cuántos son los encuestados. Hay un dicho popular: cuando están reunidos dos abogados, hay tres opiniones sobre la justicia de una cosa.

¹² Según el autor austríaco Hans Kelsen

EL OBJETIVO

“La justicia vale por sí misma, independientemente de lo que al respecto queremos o pensamos; es el reflejo de la dialéctica social; es decir es la manifestación del hombre en una sociedad, que ha vencido al tiempo, pero que se mantienen en esencia sus costumbres.

Según **Ortiz Crespo**: En lo religioso existieron muchas autoridades que defendieron las actuaciones indígenas como por ejemplo Bartolomé de las Casas (1474-1566) quien manifestó en su doctrina: “Que los indios eran humanos y que por lo tanto poseían la facultad de la razón, tenían sus propias leyes y gobierno los cuales debían ser respetados por la corona española”.¹³

“Una noción adecuada de justicia no puede reducirse a ser algo que simplemente traduzca los deseos o los intereses egoístas de la persona que, en cada situación, emita un juicio sobre la aplicación de tal noción a su propio caso, ya que la justicia obliga a sacrificar, en menor o en mayor grado, los deseos o los intereses de los individuos”¹⁴.

“La justicia es una virtud, en otras palabras, un hábito moralmente valioso, por necesidad tendrá un carácter esencialmente antiegoísta, o como dice **Giorgio Del Vecchio** “metaegoísta”. “En estas condiciones, entraña elevación, generosidad y nobleza; exige, por tanto, renunciaciones, fijación de límites a las actividades y deseos. No puede, en consecuencia, admitirse que el concepto de justicia esté determinado por un concepto subjetivo o mocial de la persona, con mayor frecuencia, egoísta”.¹⁵

El sistema jurídico ecuatoriano se encuentra muy cuestionado, por varias razones: por nombramientos a jueces tras concursos de méritos cuestionados, servidores judiciales que en nada aportan para que exista un sistema de justicia ágil, oportuno, que permita hacer justicia diligente y no trámites engorrosos, sin despacho.

¹³ Ortiz Crespo

¹⁴ Ibídem

¹⁵ Giorgio Del Vecchio.

POSITIVISMO

“Para el Positivismo, “lo suyo” es exclusivamente lo que reconoce específicamente la ley como propio o perteneciente a un individuo; es decir, la norma positiva preestablecida por el legislador, con independencia si es justa o no establece “lo que es lo suyo”. El Positivismo no niega que el derecho proteja ciertos valores, pero rechaza categóricamente que pueda existir un derecho natural, puesto que el derecho es sólo positivo; cierto que este debe ajustar su contenido a determinados principios éticos o perseguir fines que estimamos justos; pero este es un problema de política social, que no afecta al carácter jurídico de la norma. El derecho por ser injusto no deja de ser derecho. En definitiva, nadie puede reclamar como suyo algo que la ley no le ha asignado específicamente.”¹⁶

SINÓNIMOS DE JUSTICIA INDÍGENA

La Justicia Indígena tiene diferentes nombres y definiciones dentro de los cuáles los más comunes son los que se citan a continuación:

- “DERECHO consuetudinario;
- Derecho indígena;
- Derecho Shuar, Quichua, Siona, Secoya, entre otras.
- Justicia por mano propia;
- Justicia tradicional;
- Mecanismos alternativos de resolución de conflictos;

Cada definición responde a una realidad y a un momento del quehacer social y lógicamente están enmarcados dentro de una concepción de un momento histórico de la sociedad”.¹⁷

La justicia indígena es el respeto a las prácticas ancestrales de las etnias acomodándose al régimen del derecho vigente; es decir, esta forma de hacer justicia no debe estar en contradicción o pugna con la Constitución de la República vigente.

¹⁶ Hugo Grocio

¹⁷ CONAIE.2009.

4.1.2 LAS LEGISLACIONES:

Reconocimiento a nivel internacional:

Es fundamental describir que la justicia indígena ha sido reconocida internacionalmente en:

“La Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó el “Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos” en 1966 y entró en vigencia el 23 de marzo de 1976, este reconocimiento consiste en una codificación del derecho internacional y el artículo 27 garantiza:

El derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a disfrutar de su propia cultura, a la preservación de las costumbres y tradiciones legales.”¹⁸

El reconocimiento internacional se ha dado gracias a la unidad donde se destaca la participación del país, Ecuador que en su mayoría pertenece a la población indígena.

“El convenio 107 adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 26 de junio de 1957; y el convenio 169 de la OIT ratificado por Ecuador en 1998

Cada Estado nacional cuenta con su propio derecho y hay casos en que dentro de él existían territorios con un derecho especial. En los Estados federales como México o Brasil para citar como ejemplo, cada Estado que forma la nación cuenta con un Derecho, es decir hay tantos Derechos cuantos Estados conforman la nación.”¹⁹

“La Organización de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que desde el punto de vista moral y legal, es de carácter obligatorio en cuanto al respeto y cumplimiento que deben garantizar todos sus países miembros, que dicho sea de paso son

¹⁸La Asamblea General de las Naciones Unidas - convenio 169 de la OIT ratificado por Ecuador en 1998

¹⁹El convenio 107 adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 26 de junio de 1957

casi todos los países del mundo, con escasas excepciones. Esta Declaración de los Derechos Humanos, no es otra cosa que un documento firmado y aceptado por todos estos países, en los que se realza y se da énfasis a los derechos fundamentales del ser humano, entre los más importantes están el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al buen nombre, a la privacidad e intimidad, a la integridad física y moral, entre otros. Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.²⁰

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

²⁰ *Ibíd.*

4.1.3 DERECHOS COLECTIVOS Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA.

“Los pueblos indígenas son ancestralmente reconocidos como generadores de normas y procedimientos para la solución de conflictos internos. Con la invasión de las sociedades europeas y la imposición de sus normas, los pueblos indígenas originarios sufrieron cambios en el interior de sus estructuras. A pesar de ello, las normas, principios, valores y procedimientos propios fueron ejercidos dentro de sus territorios, y posteriormente asimilados como derecho consuetudinario (derecho dominado), momento en que se opera la existencia del pluralismo jurídico.

A raíz de la Independencia se instituyó un modelo liberal y el significado dado a la nación era el de “un sólo pueblo, una sola cultura, un sólo idioma, y por ende un sólo sistema jurídico, de autoridades, de administración de justicia”. Como consecuencia, el Estado fue asumido como monocultural y monolingüe, y el poder político, económico y jurídico se construyó sobre la noción del individuo como sujeto de derechos, desconociendo la realidad y características propias de los pueblos indígenas.”²¹

“Frente a sistema excluyente los pueblos indígenas inician un proceso de reivindicación de sus derechos como sujetos colectivos, logrando algunos cambios estructurales, principalmente el del Estado plurinacional, implica el reconocimiento de las comunidades, pueblos y nacionalidades con sus propias formas de organización, de autogobierno y la facultad jurisdiccional para la solución de los conflictos.

Cabeun sistema jurídico, la coexistencia de varios sistemas. El pluralismo jurídico significa que los miembros de la sociedad hegemónica acepten la existencia de diferentes concepciones de hombre, sociedad y derecho. Los pueblos indígenas, nuevos sujetos de derechos diferenciados de grupo o colectivos de los pueblos indígenas”.²²

²¹Raquel Yrigoyen Fajardo

²²Milka Castro y María Teresa Sierra, coord., op cit., p. 82

SUJETOS DE DERECHO

“Por un lado permitió, que solo al individuo se le reconozca como sujeto de derecho, desconociendo a otros sujetos de derecho como la familia, pueblos indígenas, etc.; por otro lado, permitió la idealización del Estado mono cultural, forzando a adoptar un lenguaje, una cultura, una religión, una sola forma de familia, entonces, se consagra la igualdad de los sujetos de derecho, es decir de los individuos. Igualdad

De tal manera que, la igualdad formal de los sujetos ante la ley no puede despreciar las diferencias: de los niños, la familia, mujeres, ancianos, discapacitados, homosexuales, indígenas, etc. (nuevos sujetos de derechos), sino, al contrario, debe buscar darles un tratamiento igual a los iguales y distinto a los distintos”²³.

²³ en Milka Castro y María Teresa Sierra, coord., op cit., pág. 82

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

“El Ecuador se caracteriza por ser un país con distintas nacionalidades, etnias y cultura, particularmente se reconoce nacionalidades indígenas que se rigen por el derecho consuetudinario. Su forma de organización se ha venido perfeccionando durante generaciones y confederaciones que una de sus políticas sólidas es mantener costumbres y tradiciones que hasta la actualidad no han sido respetadas por los diferentes gobiernos, pese que en la Constitución de la República del 2008, ya se garantiza oficialmente los derechos de los indígenas en el Ecuador. Por otra parte el convenio 169 por la OIT, acerca del derecho del trabajo libre sin explotación, ratificado por la Asamblea Nacional también lo confirma.

Los grupos de poder, fomentando la discriminación la marginación, aislándoles así del acontecer nacional del desarrollo de los pueblos, imponiéndoles costumbres extrañas a su convivir diario a su formas de administrar la justicia en su jurisdicción, los ha relegado históricamente.

No se comprende que su idiosincrasia la heredaron de sus padres, de sus ancestros y que no están dispuestos a ser sometidos una vez más, a que les impongan ideas extrañas a su comunidad. Dentro del desarrollo del Ecuador tanto en lo político como económico y social los indígenas no han jugado un papel preponderante debido a los diferentes tipos de marginación que han soportado por largos años, por los abusos y la imposición de culturas y costumbres extranjeras, ajenas a la de los indígenas, manteniendo una resistencia tenaz, de que como el indio ha luchado por sus pueblos, el indio es un luchador tenaz y persistente en la lucha de la comunidad. No le importan derrotas que sufra cualquiera de sus miembros; heredan el anhelo de surgir y conseguir lo que pretendieron sus mayores y que cuando menos piensan, han hecho realidad sus aspiraciones, así cuenta la historia.

Se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los Pactos, Convenios, Declaraciones y demás Instrumentos Internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos (Art 57 ibídem) en su numeral 10 Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar Derechos Constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”.²⁴

“El sistema de administración de justicia es uno de los elementos culturales importantes de nuestra identidad y constituyen la riqueza invaluable de nuestros pueblos, al igual que el idioma, los saberes, los valores, las vestimentas, etc. la desaparición o pérdida de estos, constituiría la desaparición de nuestra identidad y por ende de los pueblos en sí, como lo afirma, **Rodolfo Stavenhagen**, “cuando un pueblo ha perdido la vigencia de su derecho tradicional, ha perdido una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aun cuando conserve otras características no menos importantes para su identidad. En América Latina, los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste el derecho consuetudinario propio”. Entre la Ley y la Costumbre 1990. La práctica y el conocimiento sobre administración de justicia, y más conocido como Derecho Indígena, son los conocimientos, normas y principios que han sido conservados y transmitidos de generación en generación en forma oral, no se ha buscado el reconocimiento por parte del Estado para su conservación, sino que ha sido suficiente la validación y la aplicación dada por nuestros pueblos, así como no ha sido necesario escribirlos para que no desaparezcan, en su totalidad, el derecho indígena se encuentra en la memoria de cada uno de los miembros de un pueblo y nacionalidad.

La Constitución se reconoce que el Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, Pluricultural y multiétnico²⁵”.

²⁴ Constitución de la República art. 11 literal 2,

²⁵ **criterio de Rodolfo Stavenhagen**

“Convivimos una gran diversidad de pueblos y nacionalidades cada una de ellas con sus riquezas, lengua propia, cultura, conocimientos, entre otras.

No solo este artículo, sino en la Constitución actual, a ello se agrega un capítulo completo denominado Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, donde se establecen todos los derechos que como pueblos diversos tenemos, como son el derecho a una educación intercultural bilingüe de calidad, derecho a decidir y conservar nuestras tierras comunitarias, a fortalecer nuestras propias formas organizativas así como a nuestras autoridades originarias, derecho a ser consultados cuando se pretenda realizar actividades de explotación dentro de nuestros territorios, entre otros, los mismos que aspiramos se apliquen”.²⁶

“En Constitución, en el Art. 191, inciso 4, dice, Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de los conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las Leyes. Actualmente reconocido en el Art 171 de la Constitución de la República del Ecuador la ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. Es importante este reconocimiento ya que esto está permitiendo de alguna manera revitalizar en algunos y en otros fortalecer el sistema de administración de justicia indígena, ya que se reconoce las normas y procedimientos a las autoridades indígenas y se les faculta para la resolución de conflictos que surgieren al interior de sus pueblos y comunidades”²⁷

A mi criterio la administración de Justicia Indígena es un instrumento eficaz, rápido y sencillo para la resolución de sus conflictos, pero existe vacío legales en solución de sus conflictos internos, procedimientos que deben ser legales para su resolución, la no existencia hace que se vulneren en ocasiones los derechos humanos,

²⁶ Rodolfo Stavenhagen, Internet

²⁷ En la Constitución, Art. 171 y Art. 191, inciso 4.

4.2.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA JUSTICIA INDIGENA.

CONVENIO 169 DE LA OIT DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA

“La ratificación del Convenio 169 de la OIT, y es el fundamento para el ejercicio de la Administración de Justicia Indígena, que se encuentra en los Artículos 8 y 9 del Convenio.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Artículo 9

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

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. Se reconoce y da la potestad de conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social de generación y ejercicio de la autoridad, las autoridades indígenas que en nuestros pueblos han ejercido el derecho de administrar justicia y mantener la paz y la armonía de los pueblos cuentan con base legal para hacerlo. En cada pueblo y nacionalidad se han estructurado de manera distinta para la administración la Justicia y las autoridades tienen sus propias denominaciones de acuerdo a su cultura, en la sierra ecuatoriana donde habitan pueblos Kichwa, podemos encontrar a los Kurakakuna, Apukkuna, Taitakuna, etc. Sin embargo estas autoridades solo facilitan el

proceso de administración de justicia, quienes realmente tienen la autoridad y el poder son todas las personas que participan en la Asamblea, conformado para la solución de los conflictos. Además las estructuras colectivas de autoridades están constituidas por la comunidad, el Consejo de Ancianos, el Consejo de Gobierno Comunitario, Asamblea General”.²⁸

Si bien es cierto tanto nuestra Constitución de la República del Ecuador, como los convenios establecen claramente que los pueblos podrán aplicar justicia respetando siempre los derechos humanos reconocidos.

²⁸ Convenio 169 de la OIT, Artículos 8 y 9, Artículo 8, los párrafos 1 de este artículo.

4.2.3 ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA APLICACIÓN

“La justicia indígena ha nacido y existido con los pueblos, pero en el caso de América una vez llegados los españoles ha sobrevivido en la exclusión y clandestinidad en medio de un proceso de resistencia que le han permitido a lo largo de los tiempos obtener niveles de reconocimiento de su existencia. El derecho de los indios a gozar de sus propias leyes, el concepto de las poblaciones distintas deben ser gobernadas por sus propias leyes es antiguo y fundamental en el pensamiento occidental. Este concepto tiene origen en el derecho romano, ya que manifestaba que la práctica romana dejaba que las poblaciones conquistadas observaran sus propias leyes”.²⁹,

Según esta apreciación el derecho indígena, como parte del estado, está reconocido internacionalmente por medio de convenio universal e internamente por medio de la Constitución y la Ley, debe ser aplicada de manera razonada con criterios de derecho.

“Se lo ha definido como: Derecho Consuetudinario; Derecho Indígena; Derecho Shuar, Quichua, Siona Secoya; Justicia Tradicional; Mecanismos alternativos de resolución de conflictos; Sistema Legal Indígena; Derecho originario; Ley Indígena, entre otras.

Para aquellos que mantienen que éste modelo social es el perfecto y que se sostiene en relaciones económico-sociales capitalistas neoliberales.

Pero la justicia indígena considera que están son las formas más efectivas y eficaces para la solución de los problemas existentes dentro de su comunidad”.³⁰

“1.- **Es milenaria.**- Viene al igual que la existencia de las propias colectividades, "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.

²⁹ Lylen Mc. Alister (1984)," internet. Pagina web

³⁰ CONAIE.

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. **Está 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 unirle 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 en las leyendas, mitos, en las reuniones familiares, de la colectividad y en toda la vida diaria de estos conglomerados humanos, "Que el Sistema Legal Indígena se adapta a los diferentes lugares y tiempos, de acuerdo a los modos de vida y a la realidad de cada Pueblo o Nacionalidad Indígena".³¹

"Los sistemas de normas procedimientos y autoridades, que regulan la vida social de las comunidades y pueblos indígenas, y les permiten resolver sus conflictos de acuerdo a sus valores, cosmovisión y necesidades.

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE). Ha definido al derecho indígena como — el conjunto de normas y leyes de

³¹(CONAIE). internet

los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios, para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos".³²

“PRINCIPIOS.- Los pueblos indígenas, conservan modelos de vida comunitaria basados en los principios de solidaridad, respeto, equilibrio, consenso, además de una convivencia armónica del hombre con la naturaleza (Pachamama) a quien se la considera como nuestra madre.

Existen normas y principios supremos que han sido los ejes que regulan la vida de los pueblos, a pesar de que no se encuentran escritos en leyes, reglamentos u otros, sin embargo son respetados y acatados por toda la población indígena.

Los principios generales que norman la vida de los pueblos indígenas y que en la actualidad están incorporados en la Constitución de la República del Ecuador, son los siguientes:

- Ama Llulla.** No mentir. Es prohibido mentir en vista de que hace daño a los demás y desarmoniza la familia, comunidad, pueblo o nacionalidad.

- Ama Shuwa.** No robar. La madre tierra nos proporciona productos necesarios para la subsistencia del hombre, de allí que debe tomar únicamente lo que necesita sin perjudicar a los demás, este principio pretende proteger los bienes de los hermanos.

- Ama Killa.** No ser ocioso. Todos tienen la responsabilidad de trabajar nadie debe disfrutar del trabajo ajeno, la madre naturaleza da a quien trabaje lo que se merece”³³,

Estos procesos lógicos, vivenciales y experimentales han hecho su modo de vivir, aunque con interferencias del sistema occidental y anglosajón en comunidades indígenas.

³²(CONAIE). internet

³³(CONAIE). internet

4.2.4 LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

“Existe otro elemento que se debe respetar, que es la jurisdicción, partiendo que la jurisdicción de acuerdo al Diccionario de Guillermo Cabanellas es el:

Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. Poder para gobernar y para aplicar las leyes, en sí la potestad que tiene una determinada autoridad dentro de un ámbito territorial, lo que los pueblos indígenas denominan circunscripción territorial”³⁴,

“De allí que las autoridades tradicionales ejercen lo determinado en el Art. 171 de la Constitución de la República, deberán respetar la jurisdicción interviniendo en la solución de los problemas que surjan dentro de su espacio territorial y no podría rebasar de este. Para los pueblos indígenas La jurisdicción indígena es el ámbito de ejercicio de la autonomía y del gobierno propio, implica un espacio territorial donde esta sea válida”.³⁵

Conflictos de competencia surge, en virtud de que los casos que son conocidos por las autoridades indígenas, también son conocidos por la justicia ordinaria. Porque no se está respetando la jurisdicción de los pueblos indígenas y por la falta de la aplicación de procedimientos legalmente reconocidos dentro de las Jurisdicciones Indígena, pues el hegemonismo hace que se produzca faltas en procesos, Además se requiere una coordinación de ambos sistemas a fin de que puedan brindar el apoyo, ya que el sistema ordinario cuenta con todo el aparato constituido. Y la otra con contados artículos. Se requiere socializar el alcance del Art. 171, tanto a la sociedad en general como a las autoridades que administran justicia, sin embargo no solo es necesario el conocimiento de los derechos de pueblos indígenas que poseen, sino que debe existir voluntades por parte del pueblo a fin de lograr la aplicación y el ejercicio del derecho indígena.

³⁴Diccionario de Guillermo Cabanellas

³⁵Art. 171 de la Constitución de la República

4.2.5 BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

“A partir de 1920, sobre todo desde mediados del siglo XX, por la presión de movimientos indígenas, el desarrollo de un pensamiento indigenista intelectual, el surgimiento de nuevas necesidades de incorporación de los indígenas al mercado, así como por requerimientos de legitimación política de los gobiernos, se crearon instituciones nacionales e internacionales para tratar el problema indígena desde un concepto paternalista, como si fuesen "minorías", En el contexto de las políticas integracionistas, las Constituciones empezaron a reconocer la existencia y algunos derechos específicos a las comunidades indígenas.

En los últimos veinte años se han suscitado en el Ecuador, en un escenario de crisis económica prolongada y de aplicación de ajustes estructurales, un conjunto de acontecimientos sociales y políticos que han marcado crucialmente al país, especialmente el relacionado con los grupos sociales subalternos, gracias al protagonismo asumido y desarrollado por los indígenas; lo que les ha permitido convertirse en sujetos sociales y construir un sólido movimiento social, y, por ende, alcanzar una serie de reivindicaciones, entre las cuales se destacan el reconocimiento constitucional de la pluriculturalidad, multiétnicidad y multinacionalidad. Entre los hechos históricos más destacadas para llegar a esa situación encontramos:

- La constitución de la CONAIE EN 1986, como organización social de tercer grado.
- El levantamiento nacional indígena, en junio de 1990, que le permitió la legitimación como un nuevo actor social y político del escenario nacional.
- La consolidación de sólidos movimientos indígenas en la Sierra y Amazonia y de una intelectualidad indígenas creativos propugnadores de estas propuestas.
- La construcción de sólidos identidades étnicas que, inclusive, han permitido la conformación de estructuras políticas legales como Pachakutic (1996), o amauta Jatari, constituida recientemente.

•Como consecuencia los gobiernos locales indígenas (prefecturas y municipios), como de un sólido bloque congresil.

Asimismo, debemos destacar el reconocimiento de la pluriculturalidad, pluriétnicidad y multinacionalidad por parte de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998; y el artículo 191 inc. 3 sobre la administración

Concretamente, al establecer el Art. 191 inc. 3, de la Constitución Política de la República del Ecuador, sobre autoridades indígenas, establece en el Ecuador el pluralismo jurídico, que implica cómo un mismo ámbito territorial conviven diferentes sistemas de derechos y que están presentes en las costumbres, en las normas sociales de los distintos pueblos que conforman el territorio nacional. Es decir, las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios indígenas, conforme a las normas, procedimientos y sanciones del sistema jurídico indígena. Esto es muy innovador en la legislación ecuatoriana; además, este es un derecho logrado con el esfuerzo y la lucha diaria de los pueblos indígenas”.³⁶

“Constitución de la República, establece en su 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 aplicaran 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”.³⁷

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.

³⁶ CONAIE – INTERNET,.

³⁷ Constitución política de 1998. Art. 191 inciso 3 y Constitución de la república de 2008. Art. 171

4.2.6 ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA: SUSTENTO Y BASES LEGALES.

“Los pueblos y nacionalidades indígenas, como toda colectividad humana tienen un derecho, pero no un derecho como lo conocemos, sino un derecho llamado costumbre jurídica, derecho consuetudinario o derecho indígena, que ha posibilitado el normal desarrollo y el control social efectivo de los componentes, con la característica de oralidad, y de que no está codificado; con autoridades propias que solucionan los diversos conflictos dentro de las jurisdicciones o territorios indígenas, imponiendo las sanciones correspondientes.

Este sistema jurídico propio de los indígenas, se sustentan y se fundamentan en la preexistencia de un derecho o costumbre jurídica entre los indígenas.

Si revisamos las páginas de la historia ecuatoriana, de manera particular el derecho escrito y su relación con los pueblos indígenas, nos damos cuenta que el Estado Ecuatoriano, se ha dado un conjunto de normas que determinan la situación de los indígenas; ha impuesto un sistema jurídico único, homogéneo, coercitivo, sin considerar las realidades y características específicas de los diferentes pueblos que componen el territorio nacional; perpetuando así, de manera legal la discriminación, exclusión y aislamiento de los indígenas en el quehacer social, cultural, económico, político y jurídico de la sociedad nacional.

Esta situación, en los últimos años ha dado un cambio radical con la aprobación de importantes reformas constitucionales que reconocen explícitamente ciertos derechos indígenas como el idioma, la educación bilingüe, los derechos colectivos, las circunscripciones territoriales indígenas, la administración de justicia”.³⁸

“Estos logros responden a la reivindicación emprendida por los pueblos indígenas a través de la CONAIE, organización que de manera incesantes y particular ha luchado por el reconocimiento de que los sistemas

³⁸ Mauricio Beuchot, *La interculturalidad y derechos humanos*, Argentina, Siglo XXI, 2005, p. 59; Esther Sánchez Botero *reforma del Estado en América Latina*, México, El Colegio de Michoacán, 1999, p. 384 y 409 y Willem Assies, edit.

normativos indígenas no sean Considerados como simples "costumbres", sino como verdaderos sistemas de Derecho, diferentes a la legislación escrita.

Si bien es cierto que los pueblos indígenas han ganado batallas para que su reconocimiento de derechos para ser pueblos independientes, con costumbres propias, también se hace necesario a que se salvaguarde los Derechos Humanos a través de una reglamentación en la que se pueda aplicar oportunamente la aplicación de la justicia solo de esa manera se estaría garantizando los derechos colectivos de nuestra Constitución como los derechos humanos reconocidos así mismo en Instrumentos Internacionales.

Administración de justicia indígena estas pautas son aplicadas por las autoridades en la solución de los conflictos, expone los mecanismos de conciliación de los derechos humanos individuales respecto de los derechos colectivos, y plantea la tesis de que la "analogía o proporcionalidad intenta respetar lo particular dentro de los límites que imponen los derechos humanos; un límite analógico, un punto de oscilación y de equilibrio dinámico, donde los derechos étnicos son cribados y examinados con el criterio de los derechos humanos.

Lo dicho, aplicado al pluralismo cultural, significa que se debe poner más cuidado en proteger las diferencias culturales, la tutela como medio de transformación de las relaciones Estado-pueblo indígenas en Colombia, El reto de la diversidad, pueblos indígenas"³⁹

En este sentido el estado, dentro de su normativa garantiza que no se contravengan a principios elementales de los pueblos indígenas, más aun la obligación del mismo es velar por su vigencia.

³⁹ ibídem.

4.2.7 HISTORIA: ORIGEN Y EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA HISTORIA.

"La Organización de las Naciones Unidas redactó en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se recogen los derechos y las libertades que deben protegerse en cualquier parte del planeta. Once años después 1959, hizo algo parecido con los derechos de los niños, para evitar el maltrato y la injusticia, y con las de mujeres, que no podían votar y dependían, en muchos aspectos, del permiso de los hombres".⁴⁰

"Según Enciclopedia Jurídica los Derechos Humanos son atinentes al respecto que el hombre merece como individuo, como ciudadano y como integrante de la comunidad universal. Los derechos humanos son derechos legales, es decir, forman parte del ordenamiento jurídico, y prevén reparaciones en caso de que sean violados."⁴¹

“Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, Adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio:

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

- “a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una

⁴⁰ Organización De Las Naciones Unidas – de Derechos Humanos.

⁴¹ Willem Assies, edit., El reto de la diversidad, pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina, México, El Colegio de Michoacán, 1999, pág. 384 y 409. Enciclopedia Jurídica los Derechos Humanos.

región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. El término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional. Así mismo en su Art 3 señala lo siguiente: 1 Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos, al igual que su numeral 3 señala, no deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

“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”⁴²

No surge de la legalidad ni de la Constitución, es a partir de 1998, lo que hace la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, es ratificar y divisa lo que los pueblos indígenas han practicado a lo largo de la historia, y garantiza su vigencia.

⁴² *Ibidem* y **tribales, 1957 (núm. 107)**, 7 junio 1989, en su septuagésima sexta reunión, Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

Constitución de la República (2008):

“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares gozarán de los derechos garantizados en la constitución y en los instrumentos internacionales”.⁴³

Este artículo garantiza en forma general de que todas las personas y habitantes del Ecuador tienen derechos consagrados en la ley fundamental de la República y además convenios internacionales, por lo tanto la actual constitución establece la defensa de los derechos en forma general y sin discriminar a persona alguna.

“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 colectivamente las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”.⁴⁴

Los derechos de las personas serán ejercidos y respetados por toda persona, por ende las autoridades deben cuidar de que esto se cumpla en forma correcta y tal como reza la Constitución de la república.

“2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.⁴⁵

Aquí la Constitución establece el principio de igualdad, ya que para la ley no hay distinción alguna, por lo que se elimina cualquier tipo de discriminación.

“9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.⁴⁶

⁴³ Constitución de la República (2008) Art. 10,

⁴⁴ Ibídem Art. 11 inciso 1

⁴⁵ Ibídem e inciso 2.

⁴⁶ Constitución de la republica Art. 11 inciso 9

El Estado como tal debe ser el primero en respetar los derechos de las personas, y a la vez debe tomar las medidas necesarias para que sean respetados por todos, ya que constituye el más alto deber que tiene el Ecuador.

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

*2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.*⁴⁷

El Estado brinda la oportunidad y la seguridad a todas las personas de que se les procesará o enjuiciará ofreciéndole un debido proceso, es decir cumpliendo el trámite respectivo, escuchando la versión, permitiendo que este se defienda, y por sobre todas las cosas, siempre presumiendo su inocencia, hasta comprobar lo contrario.

La justicia indígena, se aplica estos derechos, se presume la culpabilidad del individuo, procediendo a las versiones orales, de los imputados con verificar o asegurar con la participación y responsabilidad, de mujeres, pastores y curas (ñawinchis) hasta encontrar la verdad y derecho a defenderse.

“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.

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

Cuando se hace justicia indígena se considera también en nuestras comunidades, no solo las cosas negativas de antaños o lo que la realizan la junta de campesinados actualmente, el pueblo piensa que similar situación lo hacen en las comunidades, satanizando a los métodos ancestrales, lo único que se pretende es la corrección definitiva.

⁴⁷ Constitución de la república Art. 76. En su numeral: 7. Inciso a y c

“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.

No puede haber dos castigos o sanciones aplicadas aun mismo delito o infracción, entonces no se puede concebir que primero sea procesado con métodos ancestrales ortigado al interior de las comunidades indígenas y luego se los entregue a la policía para que sean procesados por la justicia ordinaria, pues estaría violentando esta disposición constitucional. Deberá ser esa única resolución al imputado ya que el dirigente tiene su posición de jueces y juezas. Por lo mismo debe ser modificado la normativa para que sea aplicable.

*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.”*⁴⁸

Al momento de que la comunidad atrapa a los delincuentes, se atribuyen jurisdicción y competencia, ya que también poseen facultad de jueces los indígenas y si tienen competencia, con sus estatutos respecto en su comunidad.

“Art. 77. Numeral 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

*a. Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillode las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento”.*⁴⁹

“b. Acogerse al silencio.”

Sino declara voluntariamente, simple y llanamente se le aplica una corrección, con el fin de que este confiese todo lo ocurrido, en su propio idioma, sea o no sea propio de la comunidad. Incluso cuando hay un silencio solo está encerrados días contados, en acta queda no cometer más dichas faltas y son liberados. Pero a veces ha sido

⁴⁸ Art. 76. En su numeral 7 inciso i y la k

⁴⁹ Art. 77. Numeral 7, inciso a y b .

incompleta ya que habido interferencia en mucha de las ocasiones por la policía.

*“c. Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”.*⁵⁰

Bajo una verdadera administración de justicia indígena nunca debe existir y/o habido que un supuesto culpable o imputado, auto culpe por temor o represalias, solo queriendo zafarse de unos apuros.

*“Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.*⁵¹

Este artículo es el invocado por las comunidades indígenas para llevar a cabo los procedimientos de justicia indígena, ya que la propia Constitución en su art. 171, les otorga facultades jurisdiccionales, pero a veces es a medias la administración ya que tanto la justicia indígena y como la justicia ordinaria, parece que, en el fondo divergen.

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”.*⁵²

Administrar justicia en sus propias comunidades, con jurisdicción, con respeto de derechos humanos; es legalmente permitidas por el Estado para ser aplicadas en comunidades indígenas, aunque mucha de las veces, son vistas negativamente que la aplicación es ruda, salvaje, inhumanos, cavernícolas, aplicando de manera correcta es terapéutico, los baños, las ortigadas.

⁵⁰ Art. 77 numeral 7 inciso c. constitución de la Republica.

⁵¹ Art. 167. De la Constitución de Republica.

⁵² Constitución de la Republica Art. 171

“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”.

Declaración Universal de los Derechos Humanos:

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

*Art.- 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.*⁵³

No existe la pena de muerte en el Ecuador, pero lamentablemente en los casos de linchamiento, se ha llegado inclusive a asesinar al supuesto delincuente, con la justificación de que fue justicia indígena; Por juntas del Campesinado o el populacho sea de una etnia o de otra. Siempre se ve, a lo mejor sin justificar diciendo que ya no creen en la justicia como tal.

*“Art. 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”.*⁵⁴

La ley establece la igualdad de todos los seres humanos, existir limitaciones claras: competencias y jurisdicciones, sin ello se entendería quien mismo aplica justicia y quien no, tanto la constitución como los derechos internacionales otorgan la aplicabilidad en ambas instancias, los pueblos y nacionalidades en nuestro país tienen sus características, rasgos y definiciones culturales distinta a las otras culturas y particularidades en todo los procesos: socio-político culturales, sus reivindicaciones son innatas e interculturales como tal.

⁵³ Declaración Universal de los Derechos Humanos Art. 1 y Art. 3

⁵⁴ Ibídem Art. 7

*“Art. 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”.*⁵⁵

Todas las personas pueden ser juzgadas ante organismos de justicia competentes, incluido de cabildo indígena, en proceso se la preguntan al imputado para someterse o no a esta justicia.

“Art. 9.- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

En las comunidades nadie ha sido detenido sin ninguna versión expresa de los afectados, es aprendido por aviso y denuncia hecha ante la comunidad para su proceso de justicia.

*“Art. 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”.*⁵⁶

Independientemente del lugar donde la persona sea detenida siempre tendrá su legítimo derecho a la defensa, a expresar sus pruebas de descargo, a desvirtuar o aclarar su grado de participación, debe hacerlo ante órganos de justicia imparciales, totalmente deliberantes; en este caso por una comunidad.

*“Art. 30.- Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.*⁵⁷

Al final se aclara y ratifica que nada ni nadie podrá atribuirse facultades o acciones tendientes a violentar los derechos estipulados es esta declaración, pues cualquier accionar debe entenderse que está acorde a la misma, más no en contradicción.

⁵⁵ *Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículos. 8 Y 9.*

⁵⁶ *Ibidem Art. 10.*

⁵⁷ *Ibidem: Art. 30*

4.3.2 DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS:

*“Art. 5.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.*⁵⁸

Esta declaración otorga a los pueblos indígenas la oportunidad de conservar sus raíces socio-económico-culturales, para aplicarlos en todos sus actos cotidianos, pero cumpliendo las reglas y respetando los derechos de los demás.

“Art. 7.-

*2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo”.*⁵⁹

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

Art. 22.

*“2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los pueblos indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”.*⁶⁰

La aceptación de la llamada justicia indígena por parte del Estado ecuatoriano, ha permitido su práctica, no solo en cuanto a sus enunciados constitucionales, sino con la creación de la Fiscalía Indígena, que busca garantizar sus derechos;

⁵⁸ Declaración I de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas Art. 5 y 7 numeral 2,

⁵⁹ Ibídem Art. 7 inciso 2

⁶⁰ Ibídem Art. 22 numeral 2,

*“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”.*⁶¹

En justicia indígena? le permite aplicar de sus propias costumbres y tradiciones que aunque al resto de la población le parezca, inconcebible, inaudita, exageradas. Para los pueblos ancestrales son prácticas útiles, comunes y valederas; actuando conforme a los derechos humanos,

*“Art. 40.- Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”.*⁶²

El fin de la justicia indígena, es el, de brindar a sus comunidades soluciones prácticas, reales, ágiles, y a la vez resarcir en forma casi inmediata el daño causado, situación bastante plausible y digna de imitarse; pero, considerando las normas de los derechos humanos.

*“3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la nueva administración pública y la buena fe”.*⁶³

Concluye esta declaración, que su aplicación tendrá lugar siempre que no afecte circunstancias primordiales e irrenunciables como son los principios de justicia, democracia, igualdad, sin menoscabar el

⁶¹ Ibídem Art. 34

⁶² Ibídem Art. 40.

⁶³ Ibídem su inciso 3.

respeto a los derechos primordiales del ser humano, actuando en todo momento de buena fe y no maliciosa.

5 Código Penal:

*“Art. 3.- Principio de mínima intervención.- La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”.*⁶⁴

Quienes se encargan de aplicar la ley tanto en las comunidades indígenas como en los demás estamentos de justicia, se supone como es lógico, que conocen la ley como habitantes que son de este país, más aún si son administradores de justicia; por lo tanto, las arbitrariedades cometidas en cuanto a sus actos deben ser sancionadas sin aceptar justificativo alguno,

Art. 4.- “Dignidad humana y titularidad de derechos.- Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales.

*Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos. Se prohíbe el hacinamiento”.*⁶⁵

Será favorable al reo, las autoridades no pueden darse el lujo de tomar decisiones respecto del aprehendido, según su libre albedrío o creyéndose sabelotodos, pues está en juego algo muy importante como es el respeto a los derechos de las personas, por lo que se limitarán a aplicar la ley, no a crearla.

*“Art. 16.- Exclusividad.- Sólo los jueces y tribunales penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal”.*⁶⁶

⁶⁴ Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal.

⁶⁵ Código Integral penal. Art. 4.

⁶⁶ Código de procedimiento penal: Artículo 16

Jueces y tribunales establecidos legalmente ejercen jurisdicción en materia penal, Que todo lo que hacen sea legal, por el bien de la sociedad y por la seguridad jurídica que debe reinar ante todo. El término jurisdicción tiene muchas acepciones dentro de las definiciones doctrinarias en Latinoamérica, así también en el sistema de justicia española; a pesar de ello, tendremos un enfoque similar en cuanto a la definición tomando en cuenta la similitud en nuestra práctica jurídica. La jurisdicción como potestad del Estado para administrar justicia, potestad que es emanada del pueblo.

4.3.3 PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN ECUADOR.

“La administración de justicia indígena tiene diversas características. Su procedimiento no es esquemático ni rígido sino flexible; es decir, cambia de acuerdo a los casos y a las partes involucradas; así mismo “la aplicación de los procedimientos para hacer justicia se concentra en los procesos argumentativos que son llevados en forma oral y varía dependiendo de la comunidad, pueblo y nacionalidad”. Galarza Paz, “Justicia y derecho en la administración de justicia indígena”, en Judith Salgado, comp., Justicia indígena: aportes para un debate, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) / AY, 2002, p. 81. 48 *Ibíd.*, p. 81. “Tribunal de Derecho Consuetudinario del Territorio Indígena de Cabagra (2001)”, citado por Osvaldo Portilla, Eduardo Muñoz, Javier Llobet Rodríguez.”⁶⁷

La sanción indígena, no es tomada al azar, sino de conformidad a la gravedad del acto y depende del pueblo o la comunidad en donde se sanciona.

“La tesis más generalizada es la planteada por **Emiliano Borja**, quien recoge de manera general los procesos de la mayoría de las comunidades indígenas y los divide en dos fases: “Una primera de

⁶⁷ Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) / AY, 2002, p. 81. 48 *Ibíd.*, p. 81

investigación que tiene lugar ante la autoridad comunal, el jefe o cabildo y una segunda de enjuiciamiento, ante el órgano que vaya a sentenciar la asamblea en la mayoría de las comunidades de pueblos y nacionalidades.

En la fase de investigación, dos actuaciones de las autoridades indígenas adquieren especial relevancia: la averiguación de los hechos e identificación de los autores, cómplices y encubridores; y la medida de retención, que consiste en el encierro del sospechoso o infractor en lugares como la casa comunal, oficina de las juntas de agua, etc. El proceso de juzgamiento se lleva a efecto sin formalismos; en ocasiones las resoluciones se hacen constar en un acta, que sirve como instrumento y garantía del cumplimiento de las sanciones impuestas. Generalmente el proceso de administración de justicia indígena se lleva a cabo en forma oral y “precisamente la Esther Sánchez, “Principio básico y formas de funcionamiento de la justicia que se imparte entre los ces y los wayú como forma cultural adecuada, legítima y viable para resolver conflictos y coaccionar a sus sociedades particulares”, en Huber, Rudolf, coord., Hacia sistemas jurídicos plurales: reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena, Bogotá”⁶⁸,

Como se aprecia, no solo en Ecuador se aplica la justicia indígena, sino también en las comunidades colombianas, que de la misma manera se aplica esta forma de purificación.

⁶⁸Konrad Adenauer Stiftung, 2008, pág. 129, Emiliano Borja, 22, op. cit., p. 679.-Galarza Paz, Esther Sánchez, Cabagra (2001)”, citado por Osvaldo Portilla, Eduardo Muñoz, Javier Llobet Rodríguez.

SANCIONES.

“Para aplicar las sanciones las comunidades y pueblos cuentan con “normas correctivas, mediante un sistema de sanciones, que en general procura devolver equilibrio social imperante en la comunidad.

Estas prácticas propician el saneamiento espiritual de la persona infractora; de igual forma, la víctima es resarcida por los daños ocasionados. Las sanciones contienen símbolos que “unen elementos mágicos y místicos, con la idea de reintegrar al sujeto de nuevo a su medio social”; el agua, la ortiga, el fuste, etc., antes que sanción son elementos purificadores.”⁶⁹

Nótese como comentario que no sólo está la sanción física, sino también dependerá de la comunidad, para que al individuo se le obligue a cancelar por el daño realizado”.

La aplicación de la sanción por lo general tiene tres momentos:

1. La aplicación de medidas personales y pecuniarias que el infractor debe cumplir, tales como: trabajo comunitario, sanción económica y otros.
2. El baño con agua fría y el ortigamiento considerados como actos de purificación y limpia de las energías negativas se aplican a todas las personas infractoras y, en ocasiones, a familiares cercanos.
3. La utilización del fuste, considerado como un acto de sanación”.⁷⁰

Por lo señalado, es preciso resaltar que la imposición de la sanción es la única que puede restaurar el equilibrio roto; “al ser aplicada públicamente, cumple una labor ejemplarizante y preventiva, que busca disuadir a los demás miembros de la comunidad de cometer faltas en el futuro y al acusado de reincidir.

⁶⁹ Carlos Rodríguez Cervera, op. cit., p. 43, pag. 57 y Emiliano Borja Jiménez, op. cit., pág. 679

⁷⁰ **Ibídem**

4.3.4 ELEMENTOS QUE DIFERENCIAN LA JUSTICIA INDIGENA DEL LINCHAMIENTO O AJUSTICIAMIENTO.

Es la resolución de conflictos a fin de procurar la armonía interna y la paz social.

“Este derecho tiene características muy especiales, porque cuenta con normas y procedimientos propios, y es un sistema oral, basado en costumbres y tradiciones propias de cada pueblo. Además contiene elementos como: la autoridad, el territorio o circunscripción territorial y la sanción. Por este bagaje de características, la administración de justicia indígena es “respetuosa del valor de la vida y utiliza mecanismos de carácter consensual, reparador, restitutivo y conciliador, que son la antítesis de cualquier acto de linchamiento”. MINUGUA, “Informe de verificación: los linchamientos: un flagelo que persiste”, en MINUGUA, julio 2002, Por lo tanto, la competencia está determinada en sus propias normas. En el caso de que “en cualquier comunidad indígena un miembro comete el delito de robo, ni la víctima ni sus familiares, ni cualquier otro comunero están facultados para ejecutar justicia y mucho menos aplicar una pena”. Nina Pacari Vega, “Pluralidad jurídica. Una realidad constitucionalmente reconocida. Es preciso señalar que la jurisdicción de la justicia indígena, está establecida exclusivamente, a los cabildos y a las autoridades de la comunidad en particular.

Una vez precisado el contexto de la administración de justicia indígena, es necesario señalar algunas características del linchamiento:

Los responsables de los mismos no son en muchos casos autoridades indígenas, y aunque lo fueran estarían extralimitándose en sus competencias. No siguen reglas específicas de enjuiciamiento de conformidad con ninguna tradición consuetudinaria, aunque en algunos se denotan resquicios de algunos procedimientos y sanciones ancestrales, como la aplicación de baños de ortiga o azotes para algunos de los linchados.

Muchos de estos actos no se producen dentro del territorio de comunidades, por lo que carecerían de competencia territorial”.⁷¹

Generalmente los linchamientos no ocurren en los territorios de las comunidades, nacionalidades y pueblos, por lo tanto carecen de competencia; no existe una autoridad, no existen normas y procedimientos, carecen del derecho a la defensa, se aplica una sanción excesiva como la tortura y hasta la pena de muerte; y, en la mayoría de los casos, el hecho queda en la impunidad.

“Los espacios donde se producen estos hechos son lugares que no cuentan con estructuras organizativas propias y no existe conocimiento sobre las normas y procedimientos; los acusados son detenidos y llevados por una muchedumbre, y en algunos casos participan comunidades, barrios y miles de personas en forma multitudinaria. “Una vez capturado y atrapado el linchado, que generalmente es un hombre, se suele torturar y vejarse, acompañado de golpes, mutilaciones, pedradas, heridas de bala, ahorcamiento o se le quema vivo, hechos que conllevan en muchas ocasiones a la muerte. Las comunidades tampoco están exentas de estos hechos y cuando han ocurrido han sido cuestionados y repudiados por las propias comunidades y pueblos indígenas, En estas circunstancias, para precautelar y garantizar los derechos colectivos, el cabildo o gobierno comunitario— inicia un proceso de investigación para identificar a los autores intelectuales y materiales, e inclusive corrobora con la justicia ordinaria a fin de que sean juzgados. De no cumplirse con este procedimiento de investigación, la responsabilidad recae directamente en la autoridad de la comunidad, que es el presidente, el cabildo o el gobierno comunitario, según la estructura organizativa. A excepción de estos casos, la sociedad y las autoridades de las instancias públicas y privadas atribuyen estos hechos a los pueblos indígenas —en base únicamente a la información de los medios de comunicación (prensa escrita y televisiva) que tergiversan el contexto de la justicia indígena—, tildándolos de

⁷¹ Nina Pacari Vega, “Pluralidad jurídica.

actos salvajes, primitivos, de barbarie y violatorios de los derechos humanos. Esta conducta acusatoria está unida a la falta de interés del Estado y de las autoridades e instituciones públicas de reconocer, respetar y fortalecer el sistema jurídico indígena. Sin embargo, varios estudios han demostrado que los linchamientos no son ni históricamente ni geográficamente un fenómeno estrictamente latinoamericano de los pueblos indígenas. Finalmente, es necesario aclarar que el derecho propio es un sistema de desarrollo de la vida, porque establece las normas de comportamiento, criterios de relación interpersonal e interfamiliar, y las “formas de solucionar o arreglar los conflictos que surgen como resultado de las relaciones que se dan en toda la vida. Es frecuente escuchar de las autoridades indígenas su rechazo a la cárcel como sanción, aduciendo que así sancionado se le daña el corazón pues, en el ocio que permanece, alimenta el odio contra los que considera responsables de la privación de su libertad y aprende a delinquir con otros presos más experimentados con quienes comparte la reclusión, de manera que cuando sale libre representa un peligro potencial mayor para las comunidades a donde regresa. **Guillermo Padilla**”.⁷²

A pesar de las contradicciones existentes entre estos dos marcos jurídicos, es necesario establecer mecanismos de articulación, el reconocimiento de la justicia indígena en sí, sino su materialización en propuestas legislativas que respeten los dos sistemas jurídicos y garanticen el reconocimiento de una autonomía que otorgue poder y libertad a los pueblos indígenas para tomar sus propias decisiones. La sentencia de la Corte constitucional colombiana no hace más que ratificar mi criterio de que los actos realizados en las comunidades indígenas deben estar sujetos a la Constitución, pese a que la misma respeta las decisiones de los pueblos.

⁷² Guillermo Padilla, *op. cit.*, pág. 172, 26.-MINUGUA, julio 2002 Carlos Rodríguez Cervera, *op. cit.*, pág. 59 p. 55, p. 57, *Ibíd.*, pág. 55, 27.-Nina Pacari Vega, “Pluralidad jurídica.

4.3.5 DERECHOS DE LA APLICACIÓN

“EL Código Orgánico de la Función Judicial art. 156. Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”.⁷³

“EI CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, art. 1. Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados.

La definición de jurisdicción en el ámbito territorial está dada en base a su extensión geográfica que limita su poder y deber de actuar. En este contexto, el término jurisdicción es aplicable para denotar los límites territoriales dentro de los cuales los órganos del Estado ejercen sus funciones, sean estos órganos judiciales o administrativos”⁷⁴.

“De tal manera que dentro de una jurisdicción existen competencias otorgada a varios jueces para actuar bajo un requerimiento previsto por una Ley.

En efecto, el término jurisdicción en este ámbito se emplea cuando se refiere al poder que tienen los órganos de justicia del Estado sobre los ciudadanos. Estos órganos de justicia son parte del estado ecuatoriano y se encuentran conformadas por autoridades judiciales designadas de acuerdo a la Ley”.⁷⁵

“Tienen como misión principal el cumplimiento del deber fundamental de administrar justicia. AZULA CAMACHO hace alusión a la jurisdicción como “el poder soberano que tiene el Estado para que a través de sus órganos o poderes administren justicia, con el fin de satisfacer intereses generales y particulares, aplicando el derecho sustancial o material a un caso concreto”.⁷⁶

⁷³ EL Código Orgánico de la Función Judicial art. 156.

⁷⁴ Código de Procedimiento Civil Art. 1

⁷⁵ HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, 34.- Asier Martínez de Brindas, op, cit., pág. 225, 35.- María Teresa Sierra, op, cit., pág. 39 y.

⁷⁶ Azula Camacho.

La función jurisdiccional también puede ser aplicada por los órganos ejecutivo y legislativo, dentro de los límites de jurisdicción administrativa. Dentro de este límite de jurisdicción administrativa los actos emitidos por la autoridad competente no tienen carácter de cosa juzgada, pero en la función jurisdiccional de la Función Judicial los actos jurisdiccionales tienen carácter de cosa juzgada.

“A este criterio se suma HERNANDO DEVIS ECHANDÍA al mencionar que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial.

Esta jurisdicción, como potestad de un Estado a administrar justicia a través de un órgano especializado, autoridades competentes y dentro de un territorio determinado esta entregado a la Función Judicial del Estado para la administración de justicia. La jurisdicción en la República del Ecuador se encuentra determinada en la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Civil, de tal manera que al referirnos a la jurisdicción”⁷⁷,

Según el CÓDIGO ORGÁNICO DE LA “FUNCIÓN JUDICIAL entenderemos la potestad pública que es atribuida al Estado para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las jueces y juezas establecidos por la Constitución y las Leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia. Quela potestad de administrar justicia proviene del pueblo soberano y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución”.⁷⁸

“EI CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, art. 1. La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial; el art. 150. La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia”.⁷⁹

⁷⁷ HERNANDO DEVIS ECHANDÍA

⁷⁸ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA “FUNCIÓN JUDICIAL

⁷⁹ Ibídem Art. 1

“CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 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.

a) La función jurisdiccional, que implica la competencia que tiene la autoridad de la comunidad, pueblo y nacionalidad indígena para administrar justicia dentro de su territorio, aplicando normas y procedimientos propios. La determinación del ámbito territorial, constituye el hábitat que los pueblos ancestralmente vienen ocupando y es el espacio donde se establece la jurisdicción y competencia.

b) La participación y decisión de las mujeres. Dicha participación no solamente se debe limitar al proceso de administración de justicia indígena sino que se debe ampliar a todas las instancias. Este es un espacio que hay que fortalecer el derecho indígena.

c) Las decisiones de la jurisdicción indígena serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Esto ayuda a disminuir el nivel de confrontación de las autoridades indígenas con las del sistema ordinario. Este reconocimiento ratifica la existencia del sistema jurídico indígena y la vigencia del pluralismo jurídico”.⁸⁰

Las decisiones de las autoridades indígenas son cosa juzgada. La disposición constitucional expresa otros mecanismos que limitan la jurisdicción de los pueblos indígenas al disponer que dichas decisiones estén sujetas al control de la Corte Constitucional cuando las prácticas indígenas rebasen los límites materiales de los derechos reconocidos en la Constitución, declaraciones, tratados y convenios internacionales.

Este control significa una limitación al ejercicio de la jurisdicción indígena “Además existen otros derechos que pueden fortalecer el sistema jurídico

⁸⁰ CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, Art. 171

de los pueblos indígenas para garantizar la autonomía del derecho propio, tales como:

- “El reconocimiento a las autoridades de las comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas, afro ecuatorianos y montubios (Art. 56).
- El derecho a conservar y desarrollar sus formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral (Art. 57.9). Este derecho permite la reivindicación y el fortalecimiento de las formas tradicionales de organización y funcionamiento de las nacionalidades y pueblos indígenas (consejo de ancianos, gobiernos comunitarios, parlamentos, etc.).
- El reconocimiento a las comunas sobre la propiedad colectiva de la tierra, como una forma de organización territorial, y a mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita (Arts. 57.6 y 321).
- La definición de las circunscripciones territoriales indígenas, como gobiernos de régimen especial, para la preservación de su cultura (Art.60). Estos gobiernos ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por los principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos (Art. 257 inciso 1). En este contexto es posible lograr el pleno ejercicio de la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas para la solución de conflictos.
- En este marco se establece el pluralismo jurídico”⁸¹.

⁸¹. **Constitución de la república.** (Art. 56), (Art. 57.9). (Arts. 57.6 y 321). Y (Art. 257 inciso 1).

Si bien es cierto que las comunidades indígenas tienen derechos de conformidad a convenios internacionales y constitucionales, el estado fija los límites para que las autoridades indígenas no actúen al arbitrio, sino más bien exista un órgano de control constitucional para que observe y juzgue actuaciones que de ser mal utilizadas podrían inmiscuirse en atentados a los derechos humanos.

4.3.6 ORGÁNOS DE ADMINISTRACIÓN Y DERECHOS DE JUSTICIA.

La potestad de administrar justicia en el Ecuador es atribuida a los órganos de la Función Judicial establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico de la Función Judicial. Estos órganos tienen jurisdicción y competencia propia que se encuentran distribuidos en todo el territorio nacional.

“CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, art. 155. En base a la división territorial del Estado, en su numeral 4. Los juzgados de paz podrán tener jurisdicción en un barrio, recinto, anejo o área determinada de una parroquia”.⁸²

“CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, art. 168 numeral 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

Esta potestad jurisdiccional debe entenderse como el poder-deber que tiene el Estado a través de sus instituciones para administrar justicia. En este sentido se puede comprender, por un lado, “que es un poder por cuanto se manifiesta como la facultad de lograr la sujeción de todas las personas, incluso el propio Estado, sus mandatos, como medio para preservar la paz social”. Esto impide que personas naturales y grupo de personas tengan necesidad de hacer justicia a su manera ancestral”.⁸³

⁸² CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, art. 155

⁸³ y CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, art. 168 numeral 3.

Constitución del 2008 reconoce al Estado como un país intercultural y pluricultural. Con esto el Estado reconoce las diferentes culturas, diferentes formas de vida, de organización social y de diferentes formas de administración de la justicia; en la aplicación se otorga constitucionalmente jurisdicción territorial a las autoridades indígenas, es decir la potestad de administrar justicia basada en sus costumbres y procedimientos propios dentro de sus territorios. Orientados por las autoridades indígenas investidos de la potestad, aplican su derecho propio.

4.3.7 COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

La Función Judicial tienen el deber de administrar justicia, por medio de los jueces, a cada uno de estos órganos se delega la competencia en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.

“Cada órgano de la Función Judicial tiene competencia y jurisdicción diferente entre ellos. **MIGUEL ROJAS** desde el punto de vista estricto de la función jurisdiccional, define a la competencia como un órgano al cual se le atribuye todos los problemas jurídicos. Cada órgano a través de su labor en el proceso, materializa la jurisdicción”.⁸⁴

La competencia concedida a cada órgano de justicia limita la actuación de los jueces dentro de una jurisdicción.

“CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Art. 156. Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”.⁸⁵

“CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 171. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones

⁸⁴ Miguel Rojas.

⁸⁵ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Art. 156

ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres.

En la jurisdicción especial indígena la competencia de conocer un conflicto interno está dada en base a tres factores importantes que son la jurisdicción territorial, conflictos internos y las personas de los pueblos y nacionalidades indígenas”.⁸⁶

Estos factores conceden fuero especial indígena para ser sometidos a la justicia indígena, limitan en el conocimiento de las causas a los cabildos dentro de la aplicación de la justicia indígena en su jurisdicción territorial.

“CÓDIGO CIVIL, Art. 45. El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”⁸⁷.

Por lo tanto la competencia de las autoridades indígenas se aplica en el ámbito particular y territorial y en los conflictos internos y actos desarrollados en ella.

“LEY DE ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE LA COMUNAS, art. 8. El órgano oficial y representativo de la comuna es el cabildo, integrado por cinco miembros, quienes ejercerán las funciones de presidente, vicepresidente, tesorero, síndico y secretario”.⁸⁸

“CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Art. 155. En base a la división territorial del Estado, las cortes, tribunales y juzgados se organizan así: 1. La Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción en todo el territorio nacional, con sus correspondientes salas especializadas; 2. Las cortes provinciales, con sus correspondientes salas especializadas, con jurisdicción en una provincia, que constituyen los distritos judiciales; 3. Los tribunales y juzgados con jurisdicción en todo el territorio distrital, o en una sección del mismo, pudiendo abarcar dicha sección uno o varios cantones de una provincia, o una o varias parroquias de un cantón; y, 4. Los juzgados de paz podrán tener jurisdicción en un barrio, recinto, anejo o área determinada de una parroquia.

⁸⁶ Art. 171 de la Constitución de la Republica.

⁸⁷ CÓDIGO CIVIL, Art. 45.

⁸⁸ LEY DE ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE LA COMUNAS, art. 8

La competencia en razón a la persona se encuentra regulada por el CPC. En el artículo 25 manifiesta que toda persona natural o jurídica tiene derecho para ser demandada ante su juez competente determinado por la ley.

Dentro de la jurisdicción indígena el domicilio de las personas miembros de los pueblos y nacionalidades indígenas es el territorio comunitario, ya que tienen el ánimo de permanecer en ella y es el lugar donde tienen todo su desarrollo cultural. Las autoridades competentes para conocer un conflicto interno es el cabildo de la comunidad. 1. Indígenas de una misma comunidad, 2. Indígenas de distintas comunidades, 3. Dos colectividades distintas, 4. Un indígena y un no indígena, y 5. No indígenas que voluntariamente se sometan a las autoridades indígenas”.⁸⁹

4.3.8 LA COMPETENCIA EN RAZON DEL TERRITORIO.

La competencia en razón de territorio se da por razones geográficas, lo que hace necesario su fragmentación en cortes, tribunales y juzgados para lograr eficiencia en el aparato judicial. Por ello existen órganos locales y otros que tienen competencias nacionales como La Corte Nacional de Justicia; competencia cantonal o parroquial, los jueces establecidos por Ley.

“Art. 244. El Consejo de la Judicatura, podrá crear juzgados únicos o multicompetentes, preferentemente en cantones o parroquias rurales apartados. Residirán en la localidad que señale el Consejo de la Judicatura, el cual fijará la competencia territorial correspondiente. IBÍDEM, Art. 247. La justicia de paz es una instancia de la administración de justicia que resuelve con competencia exclusiva y obligatoria los conflictos individuales, comunitarios, vecinales o contravenciones que sean sometidos a su conocimiento, procurando promover el avenimiento libre y voluntario de las partes para solucionar el conflicto, utilizando

⁸⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Art. 155,

mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdos amistosos y otras practicados por la comunidad para adoptar sus decisiones”.⁹⁰

“**DEVIS ECHANDÍA** nos dice que: “la competencia en razón del territorio es uno de los límites de la jurisdicción, para cada funcionario y por lo tanto de su competencia”. De tal manera que en cada fracción territorial existe un órgano judicial con competencia exclusivamente en el territorio comprendido dentro de los límites provinciales, cantonales o parroquiales. Dentro de la jurisdicción especial indígena la competencia de las autoridades indígenas en razón del territorio se extiende a todo su ámbito territorial, es decir a la extensión territorial que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas por”.⁹¹

1. Faltas que cometan indígenas en el territorio de su comunidad,
2. Faltas que cometan indígenas fuera del territorio de su comunidad, y
3. Faltas que cometan no indígenas en el territorio de una comunidad

4.3.9 LA COMPETENCIA EN RAZON AL GRADO

“La competencia en razón al grado se fija por nivel jerárquico de la función jurisdiccional, ya que existen juzgados de primera o de segunda instancia; a nivel nacional como instancia de revisión o casación existen las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que tiene competencia para conocer casos que son elevados como recursos extraordinarios. Tales casos se dan para revocar o mantener una decisión de un juez inferior. HERNANDO DEVIS ECHANDÍA menciona que, “existe competencia en razón del grado cuando la misma es estudiada sucesivamente por dos tribunales, encargados los superiores de rever las decisiones de los inferiores para confirmarlas o revocarlas”. Como hemos visto la jurisdicción en nuestro territorio esta atribuida a diferentes órganos internos de la Función Judicial que de acuerdo a su competencia éstas administran justicia. Las sentencias emitidas por estos órganos tienen carácter de cosa juzgada y deben ser acatadas obligadamente”.

⁹⁰ Art. 244 consejo de la judicatura.

⁹¹ DEVIS ECHANDÍA

4.3.10. EN RAZON DE LA MATERIA.

La competencia en razón de la materia tiene que ser aplicada a los conflictos internos. Los conflictos internos pueden darse en las diferentes aéreas del derecho, ya sean de índole penal, civil, laboral, tributaria, inquilinato y administrativo, pero entran en la categoría de conflictos internos.

“En la CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR menciona que las autoridades de los pueblos indígenas aplicarán normas y procedimientos propios de su cultura para la solución de sus conflictos interno, deja de tal manera un amplio vacío en relación a los conflictos internos. Según esta norma constitucional no se aclara el tema de los conflictos internos, pero para los Pueblos y Nacionalidades Indígenas el conflicto es uno solo”.⁹²

“Dentro de la cosmovisión indígena existe una correlación de hombre - naturaleza sociedad, que no pueden analizarse separadamente ya que van ligadas por razón de su cultura. Esta interrelación no permite que se vea a los conflictos desde diferentes puntos, sino que es uno sólo y que se complementan entre sí, por ello la divisibilidad por materia no existe dentro de la justicia indígena.

Para los pueblos y nacionalidades del Ecuador el tema del conflicto está muy bien definida y clara, pero muy controvertido para quienes administran justicia ordinaria. El término de conflicto interno descrita en la Constitución tiene una connotación muy amplia, que se puede interpretar de varias perspectivas”.⁹³

“L. TIBAN Y R. ILLAQUICHE: “Constituye conflicto interno todo acto que desestabiliza la paz, la armonía y la tranquilidad de un colectivo o de una comunidad”. Estos actos pueden ser penales, civiles, laborales u otros, que se cometen dentro del territorio indígena, que al salir de su ámbito territorial ya es de competencia de la autoridad ordinaria, porque el pueblo

⁹² Constitución de la República del Ecuador.

⁹³ *Ibíd*em

o nacionalidad indígena sin territorio pierde su cosmovisión de grupos ancestrales. Son diferentes dependiendo de la cultura de cada pueblo o nacionalidad. ⁹⁴

Es decir, que en una comunidad un acto se considera como conflicto interno, mientras que en otra comunidad no. Incumplimiento de mandatos de dirigente en la comunidad del Pueblo Kichwa es sancionado con una multa de 40,00; la mala actuación entre dirigentes es sancionado con detención de 1 noche y 1 día y multa de 100,00.130 Mientras pueblo Kichwa de la Amazonía estos conflictos internos de la comunidad de Chicho no es considerado como un conflicto”.

⁹⁴ L. TIBAN Y R. ILLAQUICHE,

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

“Realizando un estudio de derecho comparado, en ciertos países los derechos otorgados y la facultad de administrar justicia, pero respetando garantías establecidas en las propias Constituciones de cada país como en los Convenios Internacionales y demás instrumentos internacionales son violentados por la falta de regulación a dichos procedimientos empleados basados en sus costumbres.

Desde década de los noventa se han dado importantes Reformas Constitucionales, sobre todo en los países de la Región Andina como Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia entre otros los mismos que se encuentran habitados por numerosos grupos Indígenas.

Los principales Reformas dadas son las siguientes;

1. El reconocimiento del carácter Pluricultural de la Nación y el Estado.
2. El reconocimiento a la identidad a sus costumbres, Cultura y a su Historia milenaria,
3. El reconocimiento de los Pueblos Indígenas y la aplicación de sus Derechos así como la oficialización de los idiomas Indígenas, la educación bilingüe y la protección del medio Ambiente”.⁹⁵

Varios países Latinoamericanos más que todo en donde existen los Indígenas se han organizado, reconocen en sus constituciones y Leyes los Derechos de los Pueblos Indígenas, refiriendo a la Justicia Independiente según sus principios ancestrales, con disposiciones encaminadas a velar por los Derechos Colectivos e Individuales, que señalan lo siguiente.

⁹⁵ Internet: Legislaciones Boliviana, Colombiana y Mexicana.

4.4.1 BOLIVIA.

"El Art. 171 del título tercero del Régimen Agrario y Campesino de la Constitución Política Boliviana se establece las siguiente disposición: 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, en relativo a sus tierras Comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, lenguas y costumbres e Instituciones, de igual forma el Estado reconoce la personalidad Jurídica de las comunidades indígenas y campesinas así como de las asociaciones y sindicatos indígenas.

Las Autoridades naturales de las Comunidades Indígenas y Campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, de conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes.

La Constitución Boliviana, es la que más asemeja en la Legislación ecuatoriana por cuanto las Autoridades Indígenas igual que en nuestro país ejercen funciones de administración y aplicación de normas propias para la solución de alternativas de sus conflictos".⁹⁶

Bolivia, tiene algunas similitudes con el pueblo indígena del Ecuador, en su lucha por las tierras, política agraria, de justicia, países más pobres de América Latina el 60%de la población son indígenas.Lalucha inalcanzable por sus aspiraciones; al igual que los ecuatorianos han sido explotados por las petroleras, minería, agricultura etc. Podríamos decir hasta la cantidad de nacionalidades o etnias; los derechos de ellos también están en la Constitución por ello rigen a ella, respetarla basarse y fundamentarse para el respeto a los derechos fundamentales reconocidos.Tampoco se aplica la

⁹⁶ Ibídem; Legislación Boliviana.

pena de muerte, existe respeto a la vida ;otra similitud en los convenios 169OIT, derechos irrenunciables de los trabajadores, este proyecto de ley es luchade pueblos indígenas bolivianos,tiene facultades diversas pero dentro de su jurisdicción y territorio; las autoridades indígenas pueden resolver casos indígenas, campesinas, y de personas o mestizos que hayan cometido delitos o infracciones dentro de su territorio; salvo de que exista algún acuerdo o pacten con la justicia ordinaria.

4.4.2 COLOMBIA

"La constitución Política de Colombia, protege a las Comunidades Indígenas conforme a lo estipulado en el Art. 7 que menciona, el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación Colombiana.

El Estado fomenta la diversidad de razas, lenguas y Costumbres propias de cada Comunidad de un mismo país.

El Art. 246, capitulo Quinto de las jurisdicciones especiales de la Constitución Política de Colombia que establece las Autoridades de los Pueblos Indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean lo contrario a la Constitución y Leyes de la República.

Esta Constitución otorga a las Autoridades de los Pueblos Indígenas, a que administre justicia con sus propias normas y procedimientos para la solución de sus conflictos internos, dentro de su Jurisdicción. Cabe indicar que la Justicia Indígena está junto con la jurisdicción ordinaria y Constitucional. "

La constitución Colombia, existe similitud con nuestra Constitución, ya que el Art. 246 capitulo Quinto indica que las Autoridades de los Pueblos

Indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, que se asemejan con lo dispuesto en Art. 171 de nuestra Constitución de la República.

La administración de justicia indígena en el Ecuador, en muchas ocasiones ha sido entendida de manera equívoca y se la ha asimilado a linchamientos, salvajismos, tratos crueles o inhumanos, que atentan a los derechos universales.

Pero, la verdad es que para los pueblos indígenas, la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar conflictos, a través de sus costumbres y tradiciones, aplicada por autoridades, conciliadoras o ejemplarizadoras, pero cuyo fin ulterior es restablecer la armonía colectiva.

Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social (...)

Respecto de la sumisión de la justicia indígena a la constitución, vale considerar lo manifestado por Sánchez —Si la jurisdicción especial tuviera que respetar toda la Constitución y las leyes, devendría vacía, de tal modo que sólo debe respetar lo que ella llama los mínimos fundamentales: el derecho a la vida (no matar), integridad física (no torturar), libertad (no esclavizar) y la previsibilidad de la sanción como principio del debido proceso Es por ello que a través de la jurisprudencia colombiana, se han establecido los siguientes principios que limitan la autonomía jurisdiccional indígena.

- a) A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.
- b) Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.

c) Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.

d) Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas

e) Así mismo, el derecho fundamental al debido proceso constituye un límite intangible de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas”.⁹⁷

La Constitución Colombiana como nuestra Carta Magna se reconoce el derecho de administrar Justicia y de resolver los conflictos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas pero siempre respetando los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales.

4.4.3 MÉXICO

“La Constitución mexicana reconoce al Estado como nación Pluricultural con autonomía y garantiza el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

Artículo dos.-la nación mexicana es única e indivisible.

La nación tiene una Composición Pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de población que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

⁹⁷ Ibídem Legislación Colombiana.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellos que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco Constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo.

Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades a la libre determinación y en consecuencia a la autonomía para:

I.-Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II.-Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta constitución respetando las garantías individuales, los derechos humanos y de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres la ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III.-Elegir de acuerdo a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las

mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados".⁹⁸

"Constitución de México existe similitud con nuestra Carta Magna referente a los derechos otorgados a los Pueblos Comunidades y Nacionalidades Indígenas para administrar justicia conforme a su derecho consuetudinario.

A mi criterio, hablar de derecho comparado en la legislación Indígena con los países citados diríamos que en nuestro país los indígenas son más preparados, tienen mejores derechos, e incluso en condiciones de vivir y salvaguardar sus intereses."

Pero principalmente es notable que la facultad otorgada para administrar justicia indígena esta tiene que respetar las garantías Constitucionales, como los derechos Humanos reconocidos en Convenios y Tratados Internacionales

⁹⁸ Ibídem Legislación Mexicana.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES UTILIZADOS

Entre los materiales utilizados, tenemos: lapto, flash memory, papel bond A4, impresora, calculadora, y esferográficos

5.2 MÉTODOS

Hemos utilizado el Método Deductivo que parte de leyes, teorías y conceptos generales sobre la aplicación de la no aplicación de la Justicia Indígena en el Ecuador. Jurídicamente hemos analizado la Constitución de la República del Ecuador, y el Código Orgánico de la Función Judicial y sus atribuciones.

El Método Inductivo que va desde lo particular hacia lo general, nos permitió realizar análisis de tipo general, de la temática a investigarse.

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Hemos utilizado las técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere. Para el acopio de los contenidos teóricos o Revisión de la Literatura y para la ejecución de la investigación de campo, elaboramos las encuestas respectivas que nos permitieron identificar, seleccionar y obtener la información requerida; y entrevistas para recolectar la información doctrinaria; mientras que, para la investigación de campo aplicamos veinte encuestas entre los dirigentes y líderes comunitarios y profesionales de Derecho en tema de Justicia Indígena y la ciudadanía en general. La investigación de campo se concreta a consultas de opción a personas conocedoras de la problemática, las que son realizadas aplicando los procedimientos y técnicas de investigación correspondientes, que me permitieron el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Los resultados de la investigación se presentan de forma ilustrada mediante tablas, y barras estadísticas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que nos sirvieron para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS.

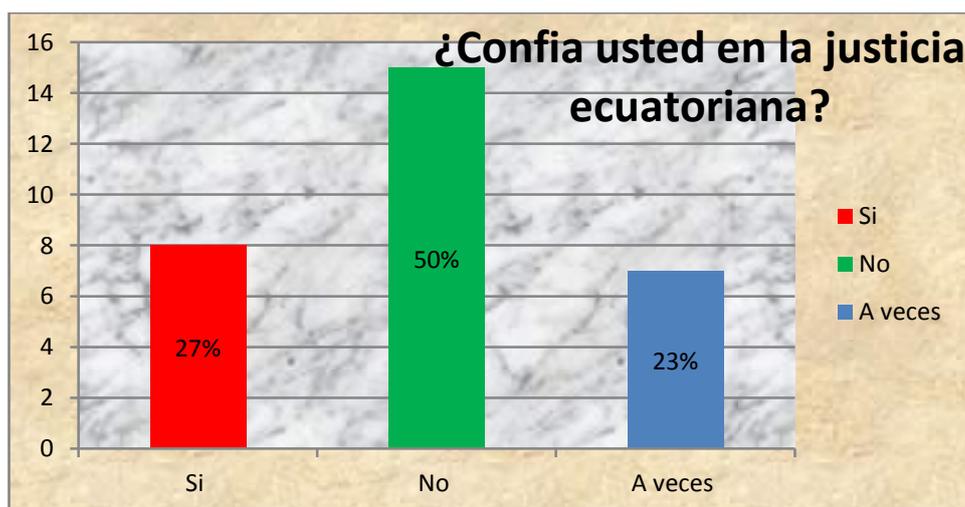
Para la realización de esta investigación, se aplicaron 30 encuestas, las mismas que fueron dirigidas a las autoridades comunitarias dirigentes y líderes y a los profesionales de la rama del derecho, en libre ejercicio; y de las que se obtuvieron los siguientes resultados:

ENCUESTA dirigido a los dirigentes y miembros de las comunidades de Colta.

1.- Confía usted en la justicia indígena - ecuatoriana?

CUADRO NRO. 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	8	27%
No	15	50%
A veces	7	23%
TOTAL	30	100%



Fuente: Chimborazo, Riobamba - Ecuador.

Autor: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla.

INTERPRETACIÓN.

Efectivamente los autoridades comunitarias y miembros de la misma investigados, tienen confianza en la justicia ecuatoriana, que garantiza a las personas el derecho a aplicar la justicia incluso la justicia indígena, es decir el 27% de los encuestados; en cambio el 50% de las autoridades comunitarias manifiestan que no, ya que es muy parcializados la justicia en nuestro país y que dan justicia a los que tienen plata. En cuanto que el 23 % de la gente de las comunidades dicen que creen en la justicia a veces resultan ciertas cosas a favor de las víctimas.

ANÁLISIS.

Si bien es cierto la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema del sistema jurídico ecuatoriano, establece en su normativa la aplicabilidad de la justicia indígena; sin embargo nos damos cuenta que en la actualidad siguen aplicando Justicia Indígena aun sin mayor conocimiento de las leyes que determinan los procesos que se debe darse, sin ninguna coordinación por parte de las autoridades locales, judiciales y la fiscalías. Sin duda estas formas hacen que en alguna ocasión cometamos o cometen algunos errores de forma no de fondo, por ser tan delicada y aun con barreras culturales es difícil de comprender, por cuanto en su mayoría son paradójicas las normativas según las autoridades de las comunidades.

2.- ¿Sabe lo que es la justicia indígena y porque se realiza?

CUADRO NRO. 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83%
No	5	17%
TOTAL	30	100%



Fuente: Chimborazo, Riobamba - Ecuador.

Autor: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla.

INRTERPRETACIÓN.

El 83% de las personas de comunidades encuestadas saben lo que es la justicia Indígena y porque se lo realizan, en cambio el 17% manifiestan que algo han escuchado o conocen de la justicia indígena de lo que se trata.

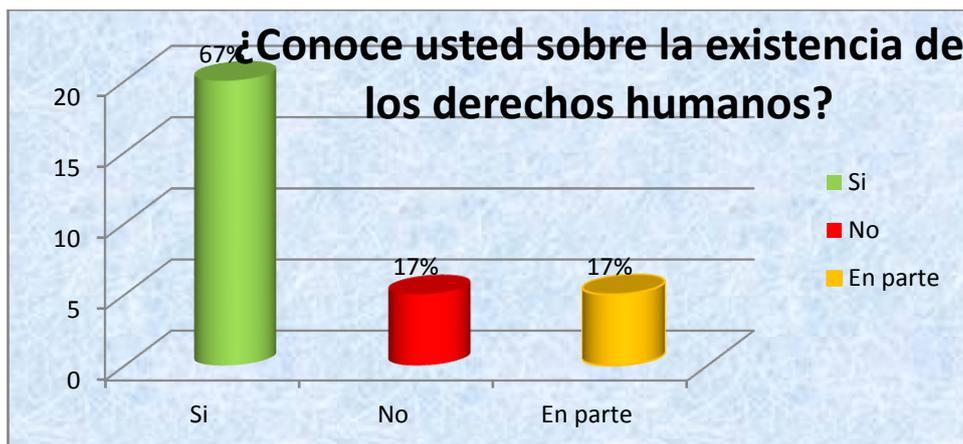
ANALISIS.

La mayoría de la población Indígena conocen de que es la justicia Indígena y para lo realizan, por lo tanto esa es la aplicación continua y eficaz que desarrollan en cada una de las comunidades, por lo mismo en las comunidades hay una minoría que lo desconocerán o no lo han aplicado como en toda materia o teoría – sociedades. Algo, algo conocen son también un grupo de personas o miembros de las comunidades que tal vez ni viven en la comunidad o el sistema occidental han consumido o se a culturizaron.

3.- Conoce usted sobre la existencia de los derechos humanos?

CUADRO NRO. 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	67 %
No	5	17 %
En parte	5	17 %
TOTAL	30	100%



Fuente: Chimborazo, Riobamba - Ecuador.

Autor: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla.

INTERPRETACIÓN.

Se Colige que el 67% de la población Indígena conocen la existencia los derechos humanos, en cuanto que el 17% de las comunidades y sus dirigentes desconoce de los derechos humanos; en cambio el otro 17% de los comuneros indígenas conocen en parte acerca de los derechos humanos.

ANALISIS

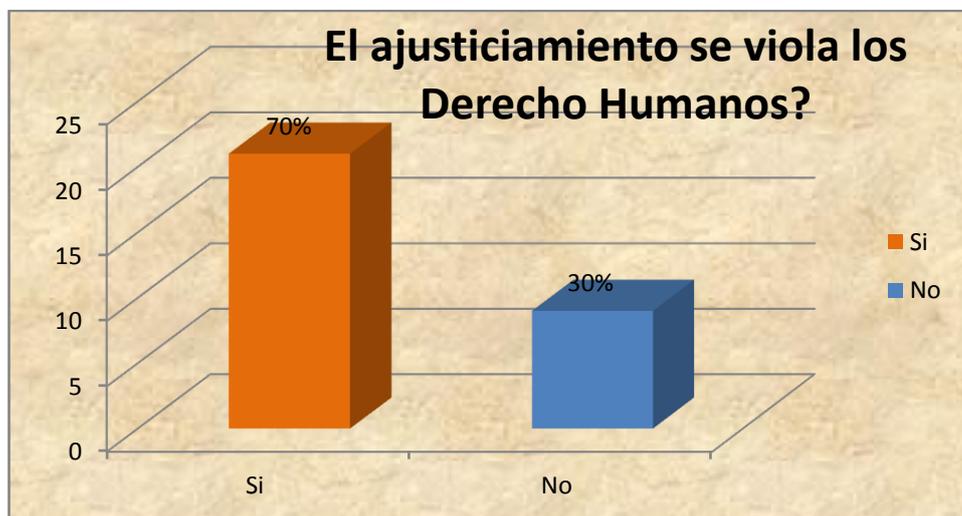
Desde el punto de vista jurídico y técnico y aquel que aplicamos si se intenta o dirige a la vista de los derechos humanos como tal con sus 30 artículos o algunos de ellos los profesionales; en cambio de los datos encontrados se observa y se dice que los pueblos ancestrales ejecutan accionando, practicando no son teóricos, por lo mismo es la que la mayoría manifiestan que conocen los derechos humanos; en su mínima parte dicen conocer a medias y/o desconocen porque ven la vida de otra

mirada, en si los pueblos ancestrales están en la búsqueda diaria del buen vivir – Alli kawsay.

4.- ¿A su criterio al aplicar un ajusticiamiento se están violando los derechos humanos?

CUADRO NRO. 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70 %
No	9	30%
TOTAL	30	100%



Fuente: Chimborazo, Riobamba - Ecuador.

Autor: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla.

INTERPRETACIÓN

El 70% de las Autoridades Indígenas y miembros de las comunidades saben que al realizar ajusticiamientos es violar los derechos humanos; por otro lado el 30% de la población piensan que a veces nomas se viola los derechos humanos.

ANALISIS.-

En este cuadro se nota que la realidad de los derechos humanos es bien complejo de determinar. Pero como conocedores del derecho es que ajusticiamiento es directa aplicación de la pena o sanción al procesado, al

infractor al causante del delito, por conocer los derechos humanos se cree que los pueblos ancestrales en sus comunidades no desarrollan ajusticiamientos sino la justicia Indígena a dar solución o desarrollar correctivos a las faltas causadas.

5.- ¿Cree usted que existe una confusión entre lo que es “Justicia Indígena” y “Justicia por mano propia”?

CUADRO NRO. 5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	15	50 %
No	15	50 %
A veces		0 %
TOTAL	30	100 %



Fuente: Chimborazo, Riobamba - Ecuador.

Autor: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla.

INTERPRETACIÓN.-

El 50% de los dirigentes comunitarias manifiestan que si existe confusión entre la justicia Indígena y la justicia con mano propia en la practica por la justicia ordinaria dicen; en cambio el otro 50% de las comunidades ancestrales dicen que no hay solo son apreciaciones equivocadas de la gente.

ANALISIS.-

Como se conoce hay 50 y 50 de los resultados, es evidente como respondieron los profesionales de derecho que existe confusión con la justicia indígena y la justicia con mano propia desarrollado por las juntas del campesinado que ellos si aplican directamente con sus manos propias ajusticiamientos sin, siquiera respetar la jurisdicción o competencia, la justicia indígena no! Por cuanto que aplicada en su comunidad se lo desarrollan en búsqueda de la justicia como tal y el buen vivir el alli kawsay.

6.- En su comunidad se han realizado justicia Indígena?

CUADRO NRO. 6

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	%
TOTAL	30	200 %



Fuente: Chimborazo, Riobamba - Ecuador.

Autor: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla.

INTERPRETACIÓN.-

Por un lado el 100% de las comunidades en la investigación han desarrollado la justicia Indígena en cada una de las comunidades; siempre se lo realiza.

ANALISIS.-

Cuando la justicia indígena es aplicada se corrigen problemas que atañan el normal desenvolvimiento de la comunidad y las familias, es vivir en armonía y el buen vivir; por lo tanto las comunidades y sus familias no han sido exentas de la justicia indígena en sus diferentes etapas de la vida. Entonces la justicia desarrolla avances para el bienestar de los pueblos, con sus distintos y marcados formas de aplicar.

7.- A su criterio le parece que la Justicia indígena da solución a los problemas?

CUADRO NRO. 7

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
si	20	66%
no	0	%
A veces	8	27 %
TOTAL	30	100 %



Fuente: Chimborazo, Riobamba - Ecuador.

Autor: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla.

INTERPRETACIÓN.-

El 71 % de los encuestados manifiestan que la justicia indígena si dan solución a los problemas bien. Por otra parte, el 29 % de la población de las comunidades encuestadas dicen que dan solución a los problemas la justicia Indígena. En cuanto no existe una respuesta negativa del mencionado justicia indígena.

ANALISIS.-

El presente cuadro nos indica que aplicando la Justicia Indígena si da soluciones a los problemas que da y dieron en sus comunidades, además hay problemas que ya sabido por naturaleza misma que van carcomiendo ocultamente de forma superficial es la solución, como los adulterios, trata de personas y de las drogas - narcotráficos por esa cuestión dicen que es a veces da solución y el respeto a los derechos humanos.

8.- Cree que se debe hacer una ley especial para los indígenas?

CUADRO NRO. 8

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	30	100%
NO	0	%
NO SABE	0	%
TOTAL	30	100 %



Fuente: Chimborazo, Riobamba - Ecuador.

Autor: Luis Mauricio Chicaiza Yumaglla.

INTERPRETACIÓN.-

El 100% de la gente de comunidades piden que se desarrollen una ley propio que se pueda desarrollar con más claridad manifiestan.

ANALISIS.-

Es acaso en vano se afanan o piden una necesidad o cambio de la realidad actual, ellos con todas las razones ven han visto contradicciones en ciertos clases o materias jurídicas que habido interferencia de la justicia ordinaria, aun cuando la constitución y el Código orgánico de la función judicial que dice debe existir una coordinación del sistema con la comunidad y respeto a la jurisdicción y las correcciones de azotes, baños y limpias han sido satanizadas por la sociedad y por el estado, son propias formas y maneras interculturales procurando correctivos.

6.2 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS.

Preguntas de la entrevista.- dirigida a los profesionales de derecho: en la ciudad de Cajabamba y Riobamba.

1. ¿Puede la justicia indígena actuar sin perjuicio de violentar los derechos humanos?

Si puede porque está consagrada en la constitución y en Código Orgánico de la función Judicial y otras normativas como la OIT y derecho de los pueblos indígenas SAPIA entre otras. El respeto y consideración a sus propias costumbres, tradiciones y sus propias formas de aplicación de solución de los problemas, conflictos y demás casos.

2. ¿Al aplicar la justicia indígena, no está involucionando la civilización en la historia?

Nunca debe involucionar o volver atrás ya que ayer u hoy los problemas o infracciones - delitos, faltas han sido detectadas en las comunidades ancestralmente, es la forma de aplicar la justicia de manera costumbrista

como forma de corregir al causante de faltas o problemas, además este sistema de aplicación de justicia Indígena es buena completa es ágil y oportuna.

3. ¿Es acaso la justicia indígena, una forma de aplicabilidad de la famosa Ley del Talión?

De ninguna manera, es más está en la búsqueda de soluciones a los problemas con la agilidad, oportuna; no como la justicia ordinaria que los procesos son burocráticos que hasta dura años y meses.

4. ¿Las comunidades indígenas están exentas de respetar los derechos humanos?

No están ni han estado, a lo mejor una minoría si hubo alguna equivocaciones, no exentas de irrespetar los derechos humanos o a personas.

5. ¿Los pueblos ancestrales desconocen los derechos humanos?

Pueden desconocer los 30 artículos de los derechos Humanos, pero más que conocedor de derechos ellos en la práctica buscan es el allí Kawsay el buen vivir en la familia y la comunidad.

6. ¿Los ajusticiamientos populares, constituyen la verdadera aplicación de justicia indígena?

Hay que diferenciar entre la justicia indígena y ajusticiamientos de la junta de campesinados: Junta de Campesino desarrollan tal ajusticiamientos como justicia con mano propia; han quemado incluso han matado en el acto a los infractores, sus viviendas también han quemado, como justa acción como la ley de talión lo que ha hecho a sí mismos; más aún la justicia Indígena.- se pretende dar correctivos o soluciones a los hechos, a las faltas, a las infracciones de los miembros de la comunidad y personas

fuera de ella, que los hechos haya sido dentro de su territorio de la comunidad.

7. ¿Los pobladores de las comunidades indígenas están de acuerdo con la administración de justicia indígena?

En su mayoría están de acuerdo porque ya existe en la constitución, derechos internacionales y el Código orgánico de la Función Judicial, aunque o aun sea contradictorio de la cuestión de los derechos humanos; aun aunque no tengan claridad o independencia que dice las Leyes, siguen desarrollando.

8. ¿Los indígenas prefieren la aplicación de su propia justicia aún en contra de la misma Constitución de la República del Estado?.

Yo creo la mayoría acatan y cumplen porque hay autoridades propias en cada una de las comunidades incluso que hemos visto que intervienen hoy por hoy los religiosos como los pastores, curas catequistas otras personas que conocen de la materia, además nosotros como profesionales hemos ido a asesorar y guiar cuando ellos nos han pedido la acción en pública.

A diferencia de la justicia ordinaria que dura mucho tiempo y es necesario dinero, la economía; en cambio la aplicación de la justicia indígena es sumamente al instante y gratuito eso es la verdad. En cuanto en contra de la constitución, siempre en la comunidad habido solución de problemas consuetudinariamente, su manera costumbrista, ancestral y cultural, nada es justicia sino hay justicia. La Constitución de la República lo único que ha hecho es facultar de lo existente de lo que se aplicaba de hacía cientos de años, otra cosa es que hay diferentes miradas de las otras culturas o etnias, que es incorrecta cavernícola, inhumano, brutalidad entre otras. Los compañeros de las comunidades que aplican no están mal o están haciendo contra las leyes, sino que el estado quienes legislan no dan

suficientes instrumentos o recursos propicios como para que sea aplicable. Incluso existen algunos vacíos en las leyes.

Entrevista a Fiscal de la Unidad de Delitos Flagrantes de la ciudad de Cajabamba.

1. ¿UD. CONOCE QUE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR GARANTIZA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA 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.”?

Sí, pero en nuestro país aún no podemos hablar de una verdadera aplicación de la justicia Indígena, viendo a las comunidades aplican a su manera y a sus costumbres y tradiciones aunque dice la constitución y el código orgánico de la función judicial aún no se ha logrado la coordinación como autoridades judiciales y autoridades indígenas cuando haya delitos graves como en la materia penal, si solo eso existiera resultaría muy bueno, que no puede ser mejor de lo que es. Pero lastimosamente si brevemente analizamos por ejemplo la independencia se queja de las dos partes como la justicia ordinaria y también la justicia Indígena.

2. ¿CONOCE UD. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA ESTABLECIDO EN EL ART. 343 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL?

Sí, también Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, 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. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres. Es evidente que las bases existen pero yo veo que son abstractas y también hay vacíos jurídicos por más voluntad a respetar a la constitución y otras normativas como los derechos humanos, no podrá salir con éxitos los procesos, debería existir una normativa completa con la participación de las comunidades, sus mujeres, dirigentes y líderes que podría salir desde las mismas bases obviamente en coordinación con los legisladores y el ejecutivo.

3. ¿UD. CONSIDERA QUE EL DELITO EN LA APLICACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA OCASIONA PERJUICIOS EN LO JURIDICO A LA JUSTICIA ECUATORIANO Y ATENTA A LOS DERECHOS HUMANOS?

Si, por supuesto que se generan perjuicios jurídicos, pero siempre y cuando exista exageraciones, violentando los derechos físicos entrando a la brutalidad de los castigos cuando se la aplican la justicia indígena, a veces se va la mano incluso pueden dañar la imagen de un país o al sistema jurídico, por esas razones debería existir un intercambio en estas situaciones no imponiendo del uno al otro.

4. ¿ESTIMA UD. EN EL TERRITORIO ECUATORIANO HAY AJUSTICIAMIENTOS, JUSTICIA CON MANO PROPIA QUE NO ESTAN GARANTIZADO EN NUESTRA CARTA MAGNA?

Sí, no solamente, sino también genera otros efectos negativos como:

- Falta de complementos normativos.
- Se pueden decir que estas ausente la asesorías e intercambios de ideas.
- No todos los pueblos ancestrales comunitarios conocen la constitución y otras normativas.
- No son teóricos son prácticos las comunidades.
- Tienen otras miradas que el resto de culturas.
- El estado y sistema jurídico mantiene ambiguo a la justicia Indígena.
- La población campesina y la junta de campesinado aprovechando la justicia indígena que hacen daño.
- El irrespeto a lo diverso y satanización en su proceso y estructura.
- Entre otras.

6 ¿CREE UD. QUE POR LA FALTA DE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL DE INCREMENTAR MAS NORMATIVAS PARA LOS DELITOS, INFRACIONES, CONTRAVENCIONES Y SANCIONES EN LA JUSTICIA INDIGENA GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA Y SOCIAL CON LA NORMA SUPREMA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?

Sí, desde el punto de vista Jurídico, la justicia indígena es la más buena en lo que es justicia se trata en tratar de corregir a los daños causados y la que debe acarrear mayoressoluciones a los problemas internos en las comunidades. Por otro lado igual podría causar la impunidad en los casos de los delitos penales o en grado de delitos por el causante, sin embargo poniendo más alternativas y medidas reales que no sea parecido o copia del sistema ordinario en el artículos referente 343 daría beneficios reales a la sociedad y al sistema o función judicial, además es distinto y muy lejos de asemejar a otros tipos de sistemas o procedimientos porque aplicado a lo comunitario incluso el machismo no se cumple o no se cumplirá sino hay empoderamientos en la aplicación de la justicia

indígena de los que aplican y de los que son responsables de legislar leyes.

Hoy por hoy se estima tras una larga elaboración legislativa y doctrinaria que constituyen la aplicación de justicia u omisiones dirigidas aquellos que son diferentes es lo peor que puede pasar por alto.

Como fiscalía lo que sea coordinado es muchos con los compañeros de las comunidades en cuanto a los delitos en la materia penal, tentativa de homicidio, que ellos mismos viendo la gravedad de los casos han buscado y acercan hasta cuando hay abigeato – cuatrerosismos en muchos casos y otros casos y delitos ellos mismos han sabido resolver e igual se da una serie de asesoramientos de la Constitución y COFJ actos propios y característicos del en las comunidades.

7¿UD. CREE QUE SE DEBE REFORMAR EL ART. 343 DEL ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL RESPECTO A APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA EN RELACIÓN AL QUE NO SE ESTA APLICANDO?

Pienso que es necesario que exista reformas o ampliación jurídica para tener en cuenta ciertos vacíos, las limitaciones que deberían tener la justicia indígena, igualmente cuando alguna infracción causado por las autoridades comunitarias sean también tipificadas en el código, o mejor aún desarrollar su propio ley a la realidad jurídicos y con los pueblos originarios del país.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo, nos planteamos los siguientes objetivos: un general y tres específicos.

“Realizar un estudio jurídico y doctrinario referente a la no aplicación de la justicia Indígena en el Ecuador”

Este objetivo se ha verificado mediante el desarrollo de la Revisión de literatura, con el Marco Doctrinario y Jurídico en el que de forma clara hemos podido tener una visión clara de lo que constituye esta figura aplicativa jurídica, que en la actualidad pese a los esfuerzos que se ha realizado, es imposible ver la aplicación en las comunidades y a nivel del sistema jurídico de nuestro país.

En cuanto al primer Objetivo Específico, tenemos:

“Investigar un diagnóstico de la situación poblacional del área donde se desarrollará el proyecto para conocer la realidad social de la zona en lo que se refiere a la justicia normal.”

Este objetivo se verificó mediante la aplicación de la encuesta y entrevistas planteadas a la población investigada, pregunta 1 al 8, donde efectivamente constatamos que la justicia indígena es desarrollada por las autoridades comunitarias, es, en beneficio de la justicia del país y de las comunidades rurales, además sugieren muchas alternativas en cuanto a la mejor aplicación de lo que manifiesta la constitución y los derechos humanos, y de igual manera a la seguridad nacional y personal mediante el apoyo de los asambleístas quienes legisla.

El segundo Objetivo Específico fue:

“Identificar las prácticas de justicia indígena, y confrontar con derechos humanos y sus consecuencias de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador”

Este objetivo se verificó con las mismas encuestas entrevista (a las autoridades comunitarias y miembros de las comunidades) y las revisiones literarias conceptos para poder confrontar existe

contradicciones con la Constitución y los derechos humanos, el que de forma clara pude conocer que las comunidades son los lugares donde si practican la justicia indígena y claro no como de acuerdo a las normas y la Constitución sino de una forma sencilla hasta empirico sin mayor contradicción a los derechos humanos que tanto lo preocupan el sistema ordinario o el enfoque occidental, por ende se ven obligados a buscar maneras que les permita obtener eficiencia en la aplicación de justicia Indígena.

El Tercer Objetivo Específico fue:

Realizar una investigación que permita conocer el criterio de los profesionales del Derecho en ejercicio, en las oficinas de la Fiscalía sobre la justicia Indígena y conocer el significado y el proceso de los mecanismos utilizados para la aplicación de la justicia indígena

Este objetivo se verificó con los estudios y entrevistas desarrolladas a los profesionales de derecho y fiscal que supieron despejar el tema en estudio de manera técnica y jurídica que debe y deberían existir para la aplicación y/o la no aplicación de la justicia indígena, los mecanismos que deberían existir para una verdadera aplicación de la justicia indígena en beneficio de la sociedad ecuatoriana y el sistema jurídico.

Y Finalmente el cuarto Objetivo Específico fue: “Proponer un Proyecto de Reforma al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, Aplicación de la Justicia Indígena, relacionado ala no aplicación de la Justicia Indígena”, el que se verificó con la preguntas 1 al 7 en especial de 6 y 7 de la entrevista aplicada, donde sin duda se indica que es necesario establecer alternativas reformatorias sin desconocer que hay buenos propósitos y principios y orientaciones jurídicas tanto en la Constitución como en el Código orgánico de la función judicial, tomando en consideración de los perjuicios que ocasionan cuando no se aplica peor aún mal aplicada en beneficio de la ciudadanía en general y de las comunidades. Es decir de acuerdo al principio constitucional de proporcionalidad establecido en la Carta Magna.

7.2. Contrastación de hipótesis.

La hipótesis formulada es:

“La reforma del artículo 343 del código orgánico de la función judicial influirá positivamente en la aplicación de la justicia Indígena.”

Esta hipótesis ha sido contrastada de forma positiva, mediante la aplicación de la encuesta y entrevista a los profesionales del Derecho, como al funcionario judicial, con lo cual se corrobora efectivamente que al no aplicar la justicia indígena en nuestras comunidades y todo nuestro país por ser netamente pluricultural y multi étnico puede dejar perjuicios o beneficios a la sociedad no solo indígena sino a todo los ciudadanos de nuestro país;también se atentaría en la generación de inseguridad jurídica y social, cuando se la reforma con el código orgánico de la función Judicial, que garantiza un sinnúmero de derechos y alternativas a las comunidades sus autoridades comunitarias y autoridades de la justicia ordinaria por ende al sistema judicial ecuatoriano.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

En los siguientes aspectos:

CONFLICTOS FAMILIARES

Los conflictos familiares son los más comunes en las comunidades, pueblos y nacionalidades, cuando se refieren a estos tipos de conflictos nos referimos a chismes, injurias, calumnias, peleas entre familiares, celos, divorcios, desobediencia de los hijos hacia los padres, alcoholismo de los padres, pero que no se encuentran asentadas por escrito, por ello en los reglamentos de las comunidades no se puede apreciar a tales actos como problemas familiares.

En estos tipos de conflictos actúan las autoridades indígenas que son los padrinos o padre de familia para solucionar estos problemas que afectan

los lazos familiares, en muchas ocasiones se ha resuelto con el matrimonio cuando se trata casos de embarazos. Sin embargo, cuando estos problemas se agravan y desestabiliza a toda la comunidad, actúan los miembros del cabildo comunitario para solucionar éste conflicto.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Este tipo de violencia, se encuentra establecido en la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, y podría definirse a la acción u omisión que cause un maltrato físico, psicológico o sexual, que es ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer, o un miembro del núcleo familiar

Muchas de las violencias físicas, psicológicas o sexuales a mujeres han sido toleradas y no han sido denunciadas, esto porque obedecen a formas culturales y hasta masoquistas del entorno donde viven. Este fenómeno es general en toda la sociedad y no solo en los pueblos y nacionalidades indígenas.

En las comunidades indígenas cuando los maltratos son denunciados a las autoridades indígenas, estas conocen del caso y proceden a la investigación. Si se confirma la culpabilidad son sancionados de acuerdo a su cultura.

En algunos casos estos conflictos internos de maltrato intrafamiliar son denunciadas a las autoridades civiles como la comisaria de la mujer o tribunal de menores, porque la mujer actual se prepara y conoce sobre las instituciones que les protegen, por ello, las formas culturales de agresión física, moral y sexual como parte cultural va quedando atrás. A pesar de la existencia de muchas instituciones públicas¹³⁹ que protegen a las mujeres, niños(as) y adolescentes este fenómeno no ha cambiado en los pueblos y nacionalidades y en la sociedad en general.

CONFLICTOS PATRIMONIALES.

El patrimonio según GUILLERMO CABANELLAS se refiere a un conglomerado de pasivos como bienes, créditos y derechos de una

persona, como también a su pasivo considerado a las deudas u obligaciones de índole económica. Sean estos de propiedad de las personas miembros de la comunidad o bienes de la comunidad. Dentro de estos conflictos se hace referencia a los problemas por mala repartición de herencias, problemas de límites territoriales, invasiones entre socios o de comunidades vecinas, incumplimiento de deudas con la comunidad, destrucción de bienes muebles o inmuebles de la comunidad.

En estas clases de conflictos actúan el cabildo de la comunidad. En los problemas comunitarios entre comunidades vecinas o con otras agrupaciones actúa el cabildo provincial.

CONFLICTOS ORGANIZATIVOS – ADMINISTRATIVOS.

Estos tipos de conflictos se dan por el incumplimiento de ciertas comisiones encargadas a los miembros, por incumplimiento de sus deberes como autoridad de la comunidad, pueblo o nacionalidad, incumplimiento de reglas establecidas en la comunidad y por mala actuación entre dirigentes.

CONSEJO DE DESARROLLO DE LAS NACIONALIDADES Y PUEBLOS DEL ECUADOR, *Estatuto...* cit. 23. Causales de destitución del cargo; f) por incumplimiento de las actividades designadas por la Asamblea General.

Las sanciones en muchas ocasiones llegan hasta la destitución del cargo.

CONFLICTOS PENALES.

Es importante recalcar en este tema que al referirnos a conflictos penales no hacemos referencia a los delitos en general que merecen una pena. Es decir, no nos referimos al delito como “una infracción a la ley de un Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”, que merece una pena y una sanción.

En los pueblos y nacionalidades indígenas no todos los delitos penales son de conocimiento de las autoridades indígenas, sino de los conflictos

internos que en sus estatutos se consideren como infracción penal y que merecen una pena. Por ejemplo, en el estatuto de la Asociación de indígenas de Rumipamba en el capítulo de los conflictos internos el artículo 49 menciona que: son infracciones penales: “a) El robo de animales domésticos y de bienes muebles; b) Intentos de homicidio. c) Brujerías. d) Asaltos en la comunidad. e) Constitución de agrupaciones ilícitas, que serán castigados con la expulsión de la comunidad”. En estos tipos de conflictos actúan el cabildo comunitario, provincial, regional y nacional, su proceso está obligado a llevarse en la Asamblea General conforme establece el artículo 24 del Estatuto.

Los delitos en general tipificados en el código penal y que es de interés público del Estado e incluso de interés internacional son conocidas por la autoridad estatal, ya que es deber del Estado proteger los derechos y los intereses de todos los ciudadanos. Dentro de esta categoría están: Los daños ambientales, tráfico de drogas, homicidios, Asesinatos, violaciones u otros que se encuentran tipificados en el código penal que perjudican la paz, la armonía y la estabilidad del Estado.

EN RAZON DE LA PERSONA.

La competencia en razón a la persona se da al aplicar la justicia indígena a los miembros de un grupo colectivo, sean estos pueblos o nacionalidades, ya que los derechos indígenas están destinados a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros como parte del derecho a la propia vida cultural. Por ello no tendría sentido la aplicabilidad de la justicia indígena aún no indígena.

Se consideran indígenas las personas que comparten una tradición, identidad étnica, homogeneidad cultural, unidad lingüística, afinidad religiosa e ideológica, unidad territorial y un sistema económico propio, estas características que le definen como indígenas y les diferencian de otros grupos sociales.

Las autoridades indígenas conocerán casos en la que estén involucrados miembros de una comunidad indígena y que estos se cometan en jurisdicción territorial indígena, por ello no tendrán competencia de conocer actos en los que la parte que comete la infracción no sea miembro de la comunidad o no sea nativo de una comunidad indígena o que pertenezca a otro pueblo o nacionalidad indígena.

EN RAZON DE SU GRADO

La competencia en razón al grado no se aplica en conflictos internos de las comunidades Pueblos o Nacionalidades, ya que por cultura todas las autoridades indígenas tienen el mismo grado jerárquico. Pero hay una diferencia excepcional en su actuación. Cuando se afecte el interés colectivo de la comunidad actúa el cabildo y el Curay cuando se afecte el interés familiar actúa el padrino o padre de familia.

Existen conflictos que surgen entre comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en este caso actúan los cabildos provinciales, regionales o nacionales;¹⁵⁴ pero esto no les categoriza como autoridades de más alto orden jerárquico sino que estos actúan específicamente en estos tipos de conflictos.

EN RAZON DEL TERRITORIO

La competencia en razón del territorio es aplicable en la administración de justicia indígena. La Constitución garantiza en su artículo 171 que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de sus territorios. Por un lado, la calidad de territorio define la CONAIE como:

Aquel espacio físico determinado que comprende la totalidad del hábitat que los Pueblos y Nacionalidades indígenas lo ocupamos. Es el espacio donde los Pueblos y Nacionalidades originarias desarrollamos nuestra

cultura, leyes, formas de organización y economía propia, comprende la superficie de la tierra y el subsuelo.

Por lo tanto la competencia en razón al territorio se encuentra limitada a su ámbito territorial, que además la Constitución menciona claramente que las autoridades ejercerán funciones dentro de su ámbito territorial.

En este sentido todos los actos cometidos fuera de la extensión territorial de los pueblos y nacionalidades indígenas no son de competencia de las autoridades indígenas, sino de la justicia ordinaria.

Es importante diferenciar los términos territorio y tierra, a esto RODOLFO DE LA CRUZ menciona que territorio se refiere a un espacio físico de la naturaleza que se encuentra bajo la influencia el control político de un pueblo y la tierra se refiere a una porción dentro de ese espacio que puede ser apropiado por los miembros del colectivo cultural. Hace referencia a la influencia y control que tienen los pueblos sobre los territorios para practicar sus propias formas de organización y de ejercicio de la autoridad. Es decir que la tierra es el factor importante para el desarrollo cultural de un pueblo indígena. Pero no se puede ver a la tierra como una unidad económica de los pueblos indígenas, sino como su ámbito de aplicación jurisdiccional.

La figura de las tierras comunitarias de origen se amplían de manera que nos solo constituyen un reconocimiento del derecho propietario de las comunidades sino también permite, con la mayor amplitud, el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas políticas comunales, como órganos colectivos, sobre los miembros de esos territorios.

De tal manera que, las tierras es la limitación territorial externa que las autoridades indígenas deben tomar en cuenta dentro de sus actuaciones y que va muy relacionado con la competencia personal, y solo pueden actuar cuando un miembro de una comunidad, pueblo o nacionalidad cometa un acto que cause un conflicto.

La CIDH sostiene en su informe final de 2004 que la protección efectiva de los territorios ancestrales no solo implica la protección de una unidad

económica, sino la protección de los derechos humanos de un colectivo que basa su desarrollo económico, social y cultural en su relación con la tierra. Por ello, el territorio no solo es necesario para la producción de su sustento diario, sino para el ejercicio de la autoridad dentro de sus formas de organización social

8.- CONCLUSIONES

1. La jurisdicción como facultad de administrar justicia en el Ecuador es atribuida a las autoridades judiciales de la Función Judicial que tienen competencia en razón del grado, territorio, materia y persona. Por excepción dicha facultad de administrar justicia es atribuida a las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas, que tienen competencia en razón del territorio, persona y materia en conflictos internos ocasionados dentro de sus territorios comunitarios. Por excepción, la competencia de las autoridades indígenas es extraterritorial, solamente cuando el conflicto ocasionado fuera del territorio comunitario sea un conflicto interno que solo afecte a la comunidad y no afecte el derecho de terceros, considerados estos a cualquier individuo ecuatoriano o al mismo Estado.

2. La facultad de administrar justicia por parte de las autoridades indígenas se encuentran amparadas por convenios internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, Convenio 169 de la OIT, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial. Por esta razón su aplicabilidad es legal ya que son normas del todo el sistema jurídico nacional y por ser normas legítimas que han reconocido una práctica jurídica tradicional que los Pueblos Nacionalidades Indígena han venido desarrollando desde su existencia.

3. Las autoridades de los Pueblos Nacionalidades Indígenas tienen competencia para conocer conflictos internos ocasionados dentro de sus territorios comunitarios. Definido al conflicto interno como todo acto, es decir, acto u omisión, que perjudique la paz, armonía y bienestar de la comunidad. Dichos conflictos no deben confundirse con los conflictos que sean de interés general del Estado, éstos son de competencia de las autoridades de la Función Judicial.

4. Los conflictos en que pueden actuar las autoridades indígenas son en los conflictos familiares, conflictos de violencia intrafamiliar, los conflictos administrativos- organizativos y los conflictos penales que solo afectan la

convivencia, la armonía y la paz de la familia y de la comunidad. Los conflictos que son de competencia de las autoridades judiciales, son todos los conflictos penales que afectan al interés del Estado y a la paz, armonía y bienestar de la comunidad ecuatoriana en general y que se encuentran tipificados en la Ley.

5. Es obligación del Estado la protección de los derechos fundamentales de toda persona que es juzgada en cualquier sistema de administración de justicia, es decir en la justicia ordinaria o la justicia indígena.

6. Las autoridades de los Pueblos Nacionalidades son considerados a los cabildos comunitarios, provinciales, regionales y nacionales de las organizaciones indígenas. Estos se conforman por un Presidente, Vicepresidente, Tesorero, Secretario y Síndico que a través de la Asamblea General, administran justicia basado en su derecho consuetudinario y con respeto a la garantía del debido proceso. Su actuación jurisdiccional es plasmada en el Acta general de juzgamiento que según la Constitución y por ser un acto jurisdiccional de una autoridad, está sometida a revisión constitucional.

7. Las autoridades indígenas que tienen la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado son personas que guían todo el proceso de juzgamiento del caso, una vez resuelto y emitido una sanción la Asamblea se encarga de su ejecución. Este proceso que lleva el cabildo es verbal basado en su derecho consuetudinario, sin embargo muchas de las sanciones impuestas están basadas en lo que dispone el reglamento de la comunidad.

8. La administración de justicia indígena se basa en el ejercicio pleno de los derechos colectivos de los Pueblos Nacionalidades Indígenas, por lo tanto los sujetos del derecho a la justicia indígena son personas miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; quienes cuando se encuentren amenazados o violados sus derechos colectivos e individuales pueden acceder a la justicia indígena en ejercicio pleno de sus derechos colectivos. Se consideran como miembros de los pueblos

indígenas a las personas que mantienen una cultura, territorio propio y una identidad única, diferente al resto de los grupos sociales. Que mantienen una forma de organización social y de ejercicio de la autoridad diferente al resto de la sociedad.

9. Las Autoridades indígenas tienen competencia para conocer un conflicto interno en que sea parte una persona no indígena, cuando la persona no indígena en uso de su derecho de acceder a la jurisdicción voluntaria solicite someterse a su competencia, cuando conviva y tenga domicilio en la comunidad por más de 5 años en calidad de socio, cuando contraiga matrimonio con un miembro de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena con domicilio en la comunidad y cuando se otorga competencia prorrogada legal o voluntariamente a la autoridad indígena.

10. Tienen competencia las autoridades judiciales en conocer casos en que una parte sean personas indígenas miembros de los Pueblos Nacionalidades Indígenas, cuando cometan sus delitos fuera de la jurisdicción territorial indígena, o cuando sus conflictos afecten al interés general del estado ecuatoriano. Para ello los jueces y juezas que conozcan el caso deben observar la garantía al debido proceso y los principios de interculturalidad, expuestos en las leyes internas, Constitución y Convenios Internacionales.

11. Las autoridades indígenas ejercen su poder dentro de sus territorios que comprende el espacio físico donde se asienta su desarrollo cultural. Esta limitación territorial regula la aplicabilidad de la justicia indígena con respeto al debido proceso. El territorio para los pueblos y nacionalidades indígenas no es considerado como una unidad económica, sino como un espacio de desarrollo cultural y de ejercicio de la autoridad. Desde la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas la tierra es sagrada porque ayuda a desarrollar su cultura y no es vista solamente como un medio de producción.

12. La influencia y control que tienen los pueblos sobre los territorios para practicar sus propias formas de organización y de ejercicio de la autoridad, internamente.

13. Está dada a las autoridades indígenas, para que en ejercicio de su autoridad conozcan los conflictos internos que se ocasionan dentro de este espacio territorial y que afecten a la paz, armonía y bienestar de la comunidad.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA:

A los legisladores - Asambleaístas, que expidan leyes armónicas acordes al principio constitucional de proporcionalidad, equidad y la realidades ancestrales, estableciendo alternativas en la solución de correcta aplicación y administración de la justicia indígena en las comunidades en todo el territorio ecuatoriano.

SEGUNDA:

A las autoridades indígenas y de la justicia ordinaria del Estado que deben cumplir con la responsabilidad que la Ley les permite.

TERCERA:

Que las autoridades competentes siga fomentando asesoramiento jurídico, como fuente generadora del conocimiento y de esta forma el la autoridad comunitaria esté capacitado para la paz y armonía, coadyuvando a solucionar los diversos problemas socio jurídicos que vive el país y la comunidad.

CUARTA:

Los conflictos penales son exclusiva de la justicia ordinaria, pero no atañe en ningún momento deja ser problema comunitaria, los robos, los hurtos de vez en cuando los asesinatos y/o suicidios por tanto es responsabilidad de autoridades de la función judicial y de justicia ordinaria coordinar y dialogar llevando a cabo la correcta aplicación de la Justicia Indígena de en nuestro país.

QUINTA:

Es necesario a toda costa promocionar el sentido y respeto de los derechos humanos de parte del estado ecuatoriano y permitir que a la

hora de aplicar la Justicia Indígena también inserte doctrinariamente derechos humanos en sus acuerdos y estatutos cuando dan soluciones en sus actas que se levanta.

SEXTA:

Las autoridades indígenas tienen su estructura del mando en cada una de las comunidades y bien hechas por lo tanto el obligación del estado en lo jurídico es orientar cosas técnicas como el procedimiento parlamentario ya que la ley constitucionalmente faculta revisiones de las actas levantadas cuando se resolvieron conflictos grandes o pequeños.

Efectuar de forma permanente seguimiento y monitoreos de casos y/o delitos causantes por agentes – personas externas que sin duda causarán inestabilidad jurídica a lo mejor hasta confusión en la administración de justicia tanto Indígena como la ordinaria, además debe ser observada a las juntas de campesinados que no hagan adulteración jurídicas aprovechando la existencia de justicia indígena y falsas aplicaciones de justicia en la población por la inobservancia del sistema judicial ecuatoriano.

SÉPTIMA:

No es menos cierto que existe una persona o varias el cabildo en ejecutar una sanción hasta el final, pero es verbal y basado en los estatutos de la comunidad, por tanto es necesario de función judicial fomentar capacitaciones a los cabildos para que sean más claras de cosas juzgadas.

OCTAVA:

Por lo que están basados en los derechos colectivos y condicionamiento de su identidad es que desarrollan, de su cultura, territorio que el resto de grupos son acogidos para la realización de justicia indígena, por tal razón

es que deben ser socializados en todo los pueblos y nacionalidades de parte de estado en especial de la función judicial.

NOVENO:

Obviamente la autoridad comunitaria tiene todo el derecho de conocer conflictos de personas no indígenas porque la infracción o falta ha sido desarrollado afectando la armonía o daño en la comunidad, por tal razón deben poseer los conocimientos mejores impartidas del estado.

DECIMO:

De manera directa las autoridades judiciales deben conocer de acuerdo a la constitución y las normas internacionales a coordinar acciones para que no exista interferencias aficionadas ya que entre comillas suele afectar los intereses del estado, no se puede hacer a conveniencia sino anticipar a los hechos ya que siempre anuncian con anterioridad algún sintomatología de las cosas que está pasando en comunidades.

DÉCIMO PRIMERO:

Si hablamos de territorio se habla de la vida - madre hasta cuando fallecen nos recoge, con el mismo concepto los pueblos y nacionalidades al llegar o maltratar o expandir es un hecho tan doloroso alguien extraño invada mucho mas vayan a desarrollar fechorías dañando al territorio donde único poder son quienes electos por la comunidad; incluso la misma interferencia de la judicatura y la fiscalía es molesto, por tanto es comprender y respeto.

DÉCIMO SEGUNDO:

Seguidamente sus formas organizativas corroboran arriba indicada, por su liderazgo y conocimientos son nombrados autoridades lejos de ser un simple directiva como se ve el sistema occidental; los problemas es resuelto con correcciones de inmediato no es postergable pero previo investigación comprobado y confesos.

DÉCIMO TERCERO:

No solo esta constitución le ha dado facultad autoritaria a las autoridades comunitarias sino esto es milenarias y prehistórica el ejercicio de administrar justicia de manera consuetudinaria porque ellos son aborígenes no son residentes por tanto cumplir la ley y las normas cuando hay hechos que requiera coordinación sin afectar la sensibilidad de los pueblos y nacionalidades.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



**PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.
REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
EL PLENO**

CONSIDERANDO:

QUE, el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la aplicación de la Justicia indígena.

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.

QUE.- Art. 343 del Ley Orgánica de la Función judicial; establece que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, 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. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres.

QUE el Art. 76 de la Constitución.- 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, aun 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.**

QUE, El art. 344.- Establece principios de la justicia intercultural.- La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demásfuncionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

- a) **Diversidad.-** Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de

garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;

b) **Igualdad.**- La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

c) **Non bis in idem.**- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;

d) **Pro jurisdicción indígena.**- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

e) **Interpretación intercultural.**- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

QUE, Art. 345.- MANIFIESTA LA DECLINACIÓN DE COMPETENCIA.-

Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la

jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.

QUE, Art. 346.-DICE PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.- El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Especialmente, capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas.

El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena.

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL ART. 343 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

ESTA JURISDICCIÓN SE LIMITARÁ ÚNICAMENTE AL JUZGAMIENTO DE INFRACCIONES CONTRAVENCIONALES; A ECEPCIÓN DE LAS INFRACCIONES CONSIDERADAS COMO DELITOS.

En el Art. 343, SUSTITÚYASE, las diligencias “Aplicables en las contravenciones a diferencia de justicia ordinaria”.

AGRÉGUESE, después del Art 343, lo siguiente:

Art. Innumerado.- Toda aplicación de la justicia Indígena no tendrá interferencia alguna, ni por ninguna persona o institución:

- a) Quién interfiera, podrá hacerbasándose en la Constitución de la República y del Código Orgánico de la Función Judicial.

- b) Por la falta de coordinación y cooperación como dice la constitución existirá absoluto respeto y limitación a la intervención a autoridades comunitarias indígenas constituidas por la constitución y la Función Judicial.
- c) Por la existencia de participación de género que es la mujer, podría también tomar en cuenta la presencia generacional en la comunidad a la hora de la aplicación de justicia indígena.
- d) Las autoridades judiciales o el sistema judicial serán vigilantes y asesoraran a los dirigentes y autoridades indígenas comunitarios en lo jurídico y jurisprudencial; para la aplicación efectiva de manera transparente, imparcial y adecuada, también lo actuarán en lo referente a las situaciones reales en comunidades sin contraponer a los derechos humanos, la Constitución y Código Orgánico de la Función Judicial en las siguientes:

CONFLICTOS FAMILIARES EN CONTRAVENCIONES.

Art. Innumerado.- Por los conflictos familiares de los más comunes en las comunidades, pueblos y nacionalidades será de chismes, injurias, calumnias, peleas entre familiares, celos, divorcios, desobediencia de los hijos hacia los padres, alcoholismo de los padres, que no se encuentran asentadas por escrito, pero encuentran en reglamentos de las comunidades no se puede apreciar a tales actos como problemas familiares.

- a) En estos tipos de conflictos actuarán las autoridades indígenas que son los padrinos o padre de familia para solucionar estos problemas que afectan a los familiares,
- b) Cuando estos problemas se agravan y desestabiliza a toda la comunidad, actuarán los miembros del cabildo comunitario y los religiosos para solucionar éste conflicto.

EN VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Art. Innumerado.- Este tipo de violencia, se encuentra establecido en la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, y podría definirse a la acción u omisión que cause un maltrato físico, psicológico o sexual, que es ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer, o un miembro del núcleo familiar

- I. En las comunidades indígenas cuando los maltratos son denunciados a las autoridades indígenas, estas conocen del caso y proceden a la investigación. Si se confirma la culpabilidad son sancionados de acuerdo a su cultura.
- II. Estos conflictos internos de maltrato intrafamiliar serán denunciadas a las autoridades comunitarias desarrollaran disciplinas de acuerdo a sus culturas con el apoyo de las mujeres porque conocen sobre la situación y leyes que protegen, no se podrá quedar en la impunidad ni en la jurisdicción Indígena, ni en la justicia ordinaria.

CONFLICTOS PATRIMONIALES.

Art. Innumerado.- En el Patrimonio será responsabilidad de autoridades indígenas, sean estos de problemas de propiedad de las personas miembros de la comunidad o bienes de la comunidad.

- Problemas por mala repartición de herencias, problemas de límites territoriales,
- Invasiones entre socios o de comunidades vecinas,
- Incumplimiento de deudas con la comunidad, destrucción de bienes muebles o inmuebles de la comunidad.
- Actuará el cabildo de la comunidad también si es caso entre comunidades vecinas o con otras agrupaciones actúa el cabildo de organizaciones de base 2do grados y organizaciones provinciales.

CONFLICTOS ORGANIZATIVOS – ADMINISTRATIVOS.

Art. Innumerado.- Estos conflictos serán encargados a autoridades Indígenas dirigidos a los miembros, por incumplimiento de ciertos

mandatos y deberes como autoridad de la comunidad, pueblo o nacionalidad, incumplimiento de reglas establecidas en la comunidad y por mala actuación entre dirigentes:

1. De los siguientes Causales de destitución del cargo;
 - Por incumplimiento de las actividades designadas por la Asamblea General y
 - Las sanciones en su caso serán destituidos del cargo.

CONFLICTOS PENALES.

Art. Innumerado.- Referirnos a conflictos penales no hacemos referencia a los delitos en general que merecen una pena.

- a) Es decir, no nos referimos al delito como “una infracción a la ley de un Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”, que merece una pena y una sanción.
- b) En los pueblos y nacionalidades indígenas los conflictos internos que en sus estatutos se consideren como infracción penal y que merecen una pena. Por ejemplo: son infracciones penales:
 - “a) El robo de animales domésticos y de bienes muebles;
 - Intentos de homicidio.
 - Brujerías.
 - Asaltos en la comunidad.
 - Constitución de agrupaciones ilícitas, que serán castigados con la expulsión de la comunidad”. En estos tipos de conflictos actúan el cabildo comunitario, provincial, regional y nacional, su proceso está obligado a llevarse en la Asamblea General
 - Los delitos en general tipificados en el código penal y que es de interés público del Estado e incluso de interés internacional son conocidas por la autoridad estatal, ya que es deber del Estado proteger los derechos y los intereses de todos los ciudadanos.

- Los que están en categoría: Los daños ambientales, tráfico de drogas, homicidios, Asesinatos, violaciones u otros que se encuentran tipificados en el código integral penal que perjudican la paz, la armonía y la estabilidad del Estado, la autoridad indígena no podrán tener competencia para juzgarlos.

EN RAZON DE LA PERSONA.

Art. Innumerado.-Será competencia en razón a la persona al aplicar la justicia indígena a los miembros de un grupo colectivo, sean estos pueblos o nacionalidades, ya que los derechos indígenas están destinados a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros como parte del derecho a la propia vida cultural.

Por ello no tendría sentido la aplicabilidad de la justicia indígena aún no indígena.

- i. Serán considerados indígenas las personas que comparten una tradición, identidad étnica, homogeneidad cultural, unidad lingüística, afinidad religiosa e ideológica, unidad territorial y un sistema económico propio, estas características que le definen como indígenas y les diferencian de otros grupos sociales.
- ii. Las autoridades indígenas conocerán casos en la que estén involucrados miembros de una comunidad indígena y que estos se cometan en jurisdicción territorial indígena, por ello no tendrán competencia de conocer actos en los que la parte que comete la infracción no sea miembro de la comunidad o no sea nativo de una comunidad indígena o que pertenezca a otro pueblo o nacionalidad indígena.

EN RAZON DE SU GRADO

Art. Innumerado.-La competencia en razón al grado no se aplica en conflictos internos de las comunidades Pueblos o Nacionalidades, ya que por cultura todas las autoridades indígenas tienen el mismo grado jerárquico. Pero hay una diferencia excepcional en su actuación. Cuando

se afecte el interés colectivo de la comunidad actúa el cabildo, pastory el Curay cuando se afecte el interés familiar actúa el padrino o padre de familia.

- a) Existen conflictos que surgen entre comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en este caso actúan los cabildos provinciales, regionales o nacionales;
- b) Pero esto no les categoriza como autoridades de más alto orden jerárquico, sino que estos actúan específicamente en estos tipos de conflictos.

EN RAZON DEL TERRITORIO

Art. Innumerado.-La competencia en razón del territorio es aplicable en la administración de justicia indígena. La Constitución garantiza que las autoridades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de sus territorios.

- a. Aquel espacio físico determinado que comprende la totalidad del hábitat que los Pueblos y Nacionalidades indígenas lo ocupamos.
 - b. Es el espacio donde los Pueblos y Nacionalidades originarias desarrollamos nuestra cultura, leyes, formas de organización y economía propia, comprende la superficie de la tierra y el subsuelo.
 - c. Por lo tanto la competencia en razón al territorio se encuentra limitada a su ámbito territorial, que además la Constitución menciona claramente que las autoridades ejercerán funciones dentro de su ámbito territorial.
 - d. Todos los actos cometidos fuera de la extensión territorial de los pueblos y nacionalidades indígenas no son de competencia de las autoridades indígenas, sino de la justicia ordinaria.
 - e. Se hace referencia a la influencia y control que tienen los pueblos sobre los territorios para practicar sus propias formas de organización y de ejercicio de la autoridad.
- Es decir que la tierra es el factor importante para el desarrollo cultural de un pueblo indígena.

- Viendo a la tierra como una unidad económica de los pueblos indígenas, sino como su ámbito de aplicación jurisdiccional.
- También permite, con la mayor amplitud, el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas políticas comunales, como órganos colectivos, sobre los miembros de esos territorios.
- De tal manera que, las tierras es la limitación territorial externa que las autoridades indígenas deben tomar en cuenta dentro de sus actuaciones y que va muy relacionado con la competencia personal, y solo pueden actuar cuando un miembro de una comunidad, pueblo o nacionalidad cometa un acto que cause un conflicto.

DISPOSICIONES ACCESORIAS:

Art. Innumerado.-Es por ello con referencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, que la protección efectiva de los territorios ancestrales no solo implica la protección de una unidad económica, sino la protección de los derechos humanos de un colectivo que basa su desarrollo económico, social, cultural y jurídico en relación con la tierra.

Artículo Final.

Esta reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Dado en la Ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ... Días del mes de Del 2014.

.....
Presidenta de la Asamblea Nacional

.....
Secretaria General

10. BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución de la República del Ecuador 2008
2. Código de orgánico de la Función Judicial 2008
3. Internet.
4. Anaya, James, “Los derechos de los pueblos indígenas”, en Mikel Berraondo, coord., Pueblos indígenas y derechos humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006.
5. Assies, Willem, “Pluralismo, autodeterminación y autonomías”, en Revista de Debate Jurídico, Asamblea Constituyente otra Bolivia es posible, No. 17, Santa Cruz, CEJIS, 2005.
6. Asier, Martínez de Brindas, “El reto de hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas. La difícil construcción de una política internacional”, en Salvador Martí i Puig, edit., Pueblos indígenas y política en América Latina. El reconocimiento de sus derechos y el impacto de sus demandas a inicios del siglo XXI, Barcelona, Fundación CIDOB, 2007.
7. Berraondo, Mikel, “Pueblos indígenas y derechos territoriales: entre el derecho consuetudinario y el derecho constitucional”, en Emiliano Borja Jiménez, coord., Diversidad cultural: conflicto y derecho., Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
8. Beuchot, Mauricio, La interculturalidad y derechos humanos, Buenos Aires, Siglo
9. XXI, 2005.
10. Borja Jiménez, Emiliano, “Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica”, en Mikel Berraondo, coord., Pueblos indígenas y derechos humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006.
11. Bou Franch, Valentín, “En busca de un estatuto jurídico para los pueblos indígenas”, en Emiliano Borja Jiménez, coord., Diversidad cultural: conflicto y derecho, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

12. CONAIE, Proyecto Político de las Nacionalidades del Ecuador, Quito, CONAIE, 2007.
13. Indígenas y el Convenio 169 de la OIT, La Paz, 2007.
14. Cumes, Aura Estela, “Mujeres, poder y justicia: de guardianas a autoridades en la construcción de culturas y cosmovisiones”, en Miriam Lang, Anna Kucia, comp., Mujeres indígenas y justicia ancestral, Quito, UNIFEM, 2009.
15. Cruz Rueda, Elisa, “Principios generales del derecho”, en Huber Rudolf, coord., Hacia sistemas jurídicos plurales: reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, 2008.
16. Santamaría, edit., Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional, 2008.
17. ECUARUNARI, Estructura legal y sistemas jurídicos de los pueblos de la nacionalidad kichwa del Ecuador, Quito, ECUARUNARI, 2008.
18. El diario.ec “Crean fiscalías de asuntos indígenas en Ecuador”, en www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador/81725-crean-fiscalias-de-asuntos-indigenas-en-ecuador.
19. Flores Giménez, Fernando, “Líneas básicas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia”, en Emiliano Borja Jiménez, coord.,
21. Galarza Paz, Galo, “Justicia y derecho en la administración de justicia indígena”, en Judith Salgado, comp. Justicia indígena: aportes para un debate, Quito, UASB / Embajada Real de los Países Bajos / AY, 2002.
22. La jurisdicción indígena: del monismo jurídico a la integralidad”, en Santiago Ubidia y Luis Fernando Ávila, edit., La transformación de la justicia, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
23. “El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo”, en Mikel Berraondo, coord., Pueblos indígenas y derechos humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006.

24. Hoekema, André, "Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario", en Milka Castro y María Teresa Sierra, coord., Pluralismo jurídico y derechos indígenas en América Latina, México, III, 1998.
25. Mollo, Elisa Canqui, "La justicia ancestral y las mujeres: visión desde el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas", en Miriam Lang, Anna Kucia, comp., Mujeres indígenas y justicia ancestral, Quito, UNIFEM, 2009.
26. Organización de Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.
27. Pérez, Carlos, Justicia indígena, Cuenca, Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales, 2006.
28. Portilla, Osvaldo, Eduardo Muñoz, y Javier Llobet Rodríguez, "El derecho indígena en Costa Rica: resolución de conflictos del pueblo Bribri", en Emiliano Borja
29. Jiménez, coord., Diversidad cultural: conflicto y derecho, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
30. Pueblo Kichwa Otavalo, Estatuto del Pueblo Kichwa Otavalo, aprobado en el I Congreso, Otavalo, 2007.
31. Ruiz, Oswaldo, "La justicia indígena en el Ecuador: pautas para una compatibilización con el derecho estatal", en PADH edit., Investigaciones monográficas, Aportes andinos sobre derechos humanos, Quito, AY, 2005.
32. "Principios básicos y formas de funcionamiento de la justicia que se imparte entre los paeces y los wayú como forma cultural adecuada, legítima y viable para resolver conflictos y coaccionar a sus sociedades particulares", en Huber, Rudolf, coord., Hacia sistemas jurídicos plurales: reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2008.

33. "Pluralismo jurídico, interculturalidad y derechos humanos indígenas", en Fernando Flores Jiménez, coord., Constitución y pluralismo jurídico, Quito, CEN, 2008.
34. Sierra, María Teresa, "Autonomía y pluralismo jurídico: el debate mexicano", en Milka Castro y María Teresa Sierra, coord., Pluralismo jurídico y derechos indígenas en América Latina, México, III, 1999.
35. Stavenhagen, Rodolfo, "Derecho consuetudinario indígena en América Latina", en Entre la ley y la costumbre, México, III, 1990.
36. Tibán, Lourdes, Jurisdicción indígena en la Constitución Política del Ecuador,
37. Latacunga, Fundación Hanns Siedel, 2008.
38. Trujillo, Julio César, "Derechos colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales", en Angélica M. Bernal, comp. De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador, Quito, AY, 2000.
39. "La jurisdicción indígena: derecho constitucional internacional y comparado", en Julio César Trujillo, Agustín Grijalva y Ximena Endara, Justicia indígena en el Ecuador, Quito, UASB / CEN, 2001.
40. "Administración de justicia indígena", en Judith Salgado, comp., Justicia indígena. Aportes para un debate", Quito, UASB / Embajada Real de los Países Bajos / AY, 2002.
41. Vega, Nina Pacari, "Pluralidad jurídica. Una realidad constitucionalmente reconocida", en Judith Salgado, comp., Justicia indígena: aportes para un debate, Quito, AY, 2002.
42. Wilhelmi, Marco Aparicio, "El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación", en Mikel Berraondo, coord., Pueblos indígenas y derechos humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006.
43. Yrigoyen Fajardo, Raquel, "El debate sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala", en Milka Castro.

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

1.- TEMA

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 343, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, EN LO REFERENTE A LA NO APLICACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA”

2.- PROBLEMÁTICA

Mientras la opresión de clase forma parte del canon de ideas hegemónicas en los movimientos de izquierda, la dominación étnica o racial aún no ha sido asimilada como uno de los ejes de análisis necesarios para entender las sociedades latinoamericanas, cuyo fundamento es hasta hoy día profundamente colonial. Los pueblos indígenas han persistido frente a este modelo colonial que no les ofrece más que la explotación y el aniquilamiento físico, el tutelaje paternalista, el “blanqueamiento” y la asimilación cultural; son aspectos que marcan esta coexistencia hasta hoy. Resulta notorio que los pueblos, a pesar de ello, hayan logrado dar continuidad a ciertas prácticas que marcan su diferencia cultural y civilizatoria, como lo es el ejercicio de la justicia indígena.

La Justicia indígena en el Ecuador está contemplada en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en búsqueda de reivindicación del sector indígena, impartida con autoridades propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad indígena, basados en un sistema o derecho tradicional; pero, en la práctica este concepto de justicia se lo ha mal entendido, utilizándola sin el más mínimo respeto a principios como el de la vida, integridad física de la persona, entre otras.

La Constitución Ecuatoriana reconoce la Justicia Indígena en su Art. 171, al establecer lo siguiente: “Aquellas comunidades aborígenes

ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sustradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, que no vaya en contra de los derechos humanos”¹.

La falta de un reglamento bien estructurado hace que en muchas comunidades indígenas especialmente de la región sierra, donde la justicia indígena es la manera ancestral para solucionar los problemas, sea una forma de tortura para unas personas y para otras un modo de solución rápida. Sin embargo, no hay una normativa donde claramente indique cuáles serían los delitos que se deberían ser sancionados dentro de la comunidad, y cuáles los que inmediatamente deberían ser juzgados por la justicia ordinaria. No existe una adecuada organización de las instancias que juzguen y administren los castigos, no hay una verdadera investigación, pero; lo que si hay, son los mismos castigos para todos los delitos que se cometen como son; disputas por tierras, violaciones, robos, asesinatos, robos de ganado, chismes, brujería y narcotráfico y cuatrismo entre otras, que sin duda la sanción que se imparte en la actualidad es el baño con agua helada, latigazos, ortigazos semidesnudos entre otras, castigos que ponen en riesgo la vida humana. Esta clase de castigos son utilizados especialmente en las zonas de Licto, Achullay y Vaquería en las provincias de Chimborazo, Cotopaxi y en Otavalo provincia de Imbabura, entre otras.

Sin embargo el sistema judicial ecuatoriano debe de dar herramientas y recursos suficientes para pretender dar solución a este problema en la presente investigación radica en la inexistencia de una estructura Orgánica Funcional y Normativa que regule la aplicación de la Justicia Indígena, que provoca otras dificultades de seguridad y aún de subsistencia que sufren los habitantes de las comunidades, y resumimos en:

1º. Cuando la Constitución de la República faculta la aplicación de la justicia indígena en toda su extensión con ciertas bases jurídicas constitucionales; en realidad jamás ha existido su aplicabilidad, por

ciertas dudas de los facultados que no tienen claro los fundamentos sistemáticos jurídicos para pueblos indígenas.

- 2º. Los convenios internacionales como la OIT 169 que determina la autonomía en respecto ancestral étnico y consuetudinario en la aplicación de la justicia; sin embargo, hay muchas interferencias de la justicia ordinaria, que ha provocado un estambay jurídico; sin considerar que deben decidirse en una sola instancia.
 - 3º. El Artículo en propuesta de reforma 343 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), manifiesta literalmente la jurisdicción y que se aplicaran a las autoridades indígenas, normas y procedimientos para la solución de sus conflictos internos, que no sean contrarios a la constitución y los derechos humanos; incluso se ve parcializado de todas formas.
- **Formulación del problema** La falta de diligencia y la inexistencia de una estructura orgánica funcional y normativa que reglamente la aplicación de la Justicia Indígena impiden su correcta aplicación en comunidades del Ecuador.

3.- JUSTIFICACIÓN.

Académico.- Modalidad de Estudios a Distancia, mediante el Sistema Modular por Objetos de Transformación, permite al Egresado, investigar sobre problemas de la realidad socio jurídico actual.

Es importante entender los encuentros y desencuentros de los mecanismos utilizados para hacer justicia, frente a los derechos humanos que son de carácter universal, ya que en los últimos tiempos se evidencia tanto en el Ecuador, como en los países Andinos renovadas experiencias de justicia indígena que emergen y se consolidan en diferentes regiones como respuesta a diferentes realidades, dentro de las cuales se encuentran principalmente la falta de atención oportuna y sobre todo la accesibilidad a la justicia tradicional el propósito fundamental,

inicialmente, para tratar de dar solución a aquellos problemas que se cometen dentro de las comunidades para los acusados y sus familiares, y además de cierto modo como un ejemplo de reglamentación para aquellos países donde también la Justicia Indígena, genere conflictos con la Justicia Ordinaria. Por otro lado, de intentar realizar una estructura orgánica funcional y normativa que regule la aplicación de la justicia indígena en nuestro país, es decir ni medio de solución de los conflictos que se dan en las comunidades indígenas especialmente de la Sierra donde la Justicia Indígena es cada vez más drástica y conmoviona a todos, visto desde la óptica de común y con sentido de juzgador y discriminatorio se ve así; sin embargo a diferencia de la justicia ordinaria.

Económica.- La justicia Indígena cuando es desarrollada es gratuita en las comunidades, no se aplica costas judiciales como la ordinaria, no por ello debe de ser aislada del reparto financiero y presupuestario de parte del estado, como cualquier juzgados o salas de la justicia ordinaria.

Social.- Toda sociedad constituida posee sus maneras, formas, tradiciones y cultura propias de vivir, practicar y realizar a su modo y de manera consuetudinaria en el bienestar de la vida de las familias y comunidades, sin afectar la estructura familiar por ende a la sociedad; en forma Intercultural.

Jurídico.- Es por la cual se realizará tomando en consideración dos circunstancias. Por un lado la norma jurídica establecida en la Constitución de la Republica de Ecuador del 2008 y por otro lado las costumbres ancestrales de administrar justicia en las comunidades y Código orgánico de la función judicial a la reforma del art. 343.

El tema de investigación propuesto: “NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 343, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, EN LO REFERENTE A LA NO APLICACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA”, reviste gran importancia y debe ser analizado e investigado a fin de proponer una solución más viable y protectora de una estructura, orgánica

de la aplicación de la Justicia Indígena. Considerando que esta constituye fuente de aplicabilidad jurídica a dar soluciones en nuestro país; debe ser atendido oportunamente y dar efectividad jurídica y protectora, que evite a las contradicciones en la aplicación de la justicia Indígena.

La presente investigación la realizo con la finalidad de enriquecer mis conocimientos en la materia y como futuro profesional del Derecho, estar debidamente capacitado y de alguna forma aportar con posibles alternativas de solución a la temática formulada.

Enciclopedia Libre. Wikipedia.com, Internet, Constitución de la República del Ecuador pag. 96, Art. 171 y Código de Función Judicial pagina 112, Art. 343.

4.-OBJETIVOS

4.1.-Objetivo general

Orientar al establecimiento de una estructura orgánica, funcional y metódica que regule la aplicabilidad de la justicia indígena para su correcto ejercicio.

4.2.Objetivos específicos:

- Realizar un diagnóstico de la situación poblacional del área donde se desarrollará el proyecto para conocer la realidad social de la zona en lo que se refiere a la justicia normal.
- Identificar las prácticas de justicia indígena, y confrontar con derechos humanos y sus consecuencias de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador.

- Realizar una investigación que permita conocer el criterio de los profesionales del Derecho en ejercicio, en las oficinas de la Fiscalía sobre la justicia Indígena y conocer el significado y el proceso de los mecanismos utilizados para la aplicación de la justicia indígena.
- Establecer una propuesta de reforma del Art. 343 del Código orgánico de la Función Judicial; funcional y normativa que pueda regular la aplicación de la justicia Indígena para analizar el enfoque teórico de los derechos humanos frente a la práctica en la convivencia de las comunidades desde la interculturalidad.

4.3 Hipótesis

La reforma del artículo 343 del código orgánico de la función judicial influirá en la aplicación de la justicia Indígena.

5. MARCO TEÓRICO

LAS NACIONALIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS

Poseen una garantía de una ideología absorbida por el movimiento indígena en la que los indios son distintos, diferentes y que están enfrentados a una sociedad que es esencialmente diferente, con la que poco o nada tienen que ver y con la que están opuestos y en una relación de contradicción abierta o latente, ha sido un tema tan discutido y controversial en el Ecuador y el resto de Latinoamérica; con esta consideración está apostada la idea de que los indios y el pensamiento indígena es completamente diferente que el del resto del país, de una cultura diversa, un sistema de creencias y una diversa concepción del mundo. En tanto que un sin número de aspectos han adquirido un estatuto altamente relevante y representativo para los indios, en el que se subraya que el pensamiento indígena es opuesto al pensamiento no

indígena que por desplazamiento discursivo, se ha identificado a partir de este punto, como “lo occidental”.

DIFERENCIA CULTURAL Y ÉTNICA

Después de más de 500 años de sometimiento cruel y despiadado con la cruz, la biblia y la espada sanguinaria extirpó la salvajidad de los indios e implantó la civilización de los blancos, hoy asistimos a la más espantosa e increíble alineación mental del individuo social distante solo a milímetros. Nosotros, los pueblos indígenas, caminamos hacia el futuro en las huellas de nuestros antepasados”. PEREZ: 2008:

Doctrinario.-

“Es claro que para los indígenas el territorio es una noción vinculada a la categoría de pueblo, “significa mucho más que la idea de propiedad de la tierra; tiene que ver con el ámbito necesario para la reproducción cultural y material del grupo, como un espacio ecológico, social y simbólico, partes centrales de la cosmovisión Andina de los pueblos”.

“En el caso del Ecuador, es evidente se trata de un país pluricultural, esto es, que existe en este pequeño espacio territorial varias culturas. Frente a lo blanco-mestizo hegemónico y dominante coexisten varias culturas indígenas sobre todo en la Sierra y la Amazonia siendo la mayoría Kichwa”. La cultura como realidad se ubica más allá y más acá de la política.MALO: 2007: 21.

Las nacionalidades como la nación se ubican en la política, por lo tanto, al hacer el entrelazamiento entre cultura y nacionalidades se ha logrado reforzar una determinada visión de la cultura desde la política, desde el Estado y desde la ley. Dicho sea de paso, es por esta razón que la lucha legal se ha convertido en muy importante para el movimiento indígena y para la denominada justicia indígena, desde la política se ha buscado reforzar las culturas y los pueblos y nacionalidades.

ASPECTO INDÍGENA

Poblaciones indígenas son entidades milenarias que se han desarrollado en base de instituciones económicas, sociales, culturales, filosóficas, políticas y lógicamente jurídicas; en ese quehacer se puede afirmar que son sociedades desarrolladas en proceso permanente de perfeccionamiento. Parte fundamental de la supervivencia de estas colectividades ha sido la existencia y pleno ejercicio de su sistema jurídico, aquello les ha permitido desarrollarse como sociedades organizadas.

Desde luego, un aspecto central será enfrentar el conjunto de mega proyectos que se pretenden impulsar en territorios indígenas, de los que hay poca información; asimismo, no se desarticula como movimiento indígena para seguir impulsando un país que tome en cuenta a los Pueblos Indígenas. Desde los Acuerdos de San Andrés se proponía la construcción de las Autonomías a partir del fortalecimiento de la autonomía comunitaria, municipal y regional; si bien, la actual reforma Constitucional Indígena no estableció el marco jurídico para posibilitar esta aspiración, consideramos que es posible construirlo en los hechos. Esta es la esperanza”. PEREZ: 2008:

Entre tanto dentro del sector indígena se intenta difundir los derechos primordiales del hombre y así evitar su violación por desconocimiento como sucede en la actualidad, Sociabilizando también la normativa legal existente acerca del tema, su obligatoriedad de cumplirla, la competencia de quienes

PEREZ: 2008, POVEDA: 2008: 26, MALO: 2007: 21.

Deben aplicarla y su relación con la justicia indígena, sus excepciones y la correcta aplicabilidad de la misma. Hay que conocer las necesidades y exigencias más requeridas dentro de las comunidades indígenas y campesinas para que el legislador disponga de bases concretas para la creación de nuevas leyes y reglamentos tendientes a solucionar estos inconvenientes, hasta hoy poco tratados. Es inaudito que en pleno siglo

XXI se escuchen casos de barbarie en donde no se puede concebir como el hombre atenta contra los derechos del hombre, acaso la sociedad está regresando a la época de que quien sobrevive es el más fuerte?, o se está promoviendo nuevamente la era del que “Quién a hierro mata a hierro muere”; por esta razón, hay que enseñar a toda la población ecuatoriana y mundial, sin importar la clase social, etnia, nacionalidad, religión o cualquier otro tipo de diferencia, que el respeto a los derechos humanos está por encima de cualquier otra situación sea esta legal o ilegal, moral o inmoral, lo que importa es respetar los mismos a cualquier costo.

JUSTICIA INDÍGENA

“Justicia Indígena es el término más desprestigiado por las múltiples y adulteradas interpretaciones que se han hecho respecto de éste tema. Se ha dicho que es una forma de ejercer la justicia por mano propia, que es la práctica de los linchamientos; es una justicia vengativa o rencorosa, ojo por ojo, diente por diente, cavernícolas entre otros. Para los pueblos y nacionalidades, la justicia indígena no acopla en ninguna de éstas apreciaciones. Justicia Indígena supone reconocer la aplicación de normas y procedimientos propios o el ejercicio de la jurisdicción indígena, que la autoridad propia realiza, para resolver un conflicto interno dentro de su territorio”. Pero por la misma de no contar con sistema propio y/o la independencia no ha sido posible su aplicación:

Respecto a la justicia indígena, si bien es positivo un ordenamiento específico sobre determinados tópicos, el tema de justicia y más que nada de la equidad que está por encima y debajo de la Ley debe integrarse a todo el ordenamiento jurídico. Hay que entenderlo como un tema transversal, aunque se corra el riesgo de diluirlo en un universo vasto que es improbable y a veces inverosímil. Cuando se habla de la justicia indígena se argumenta desde la identidad de los pueblos indígenas,

basados en una cultura exclusiva, no compartida con el exterior sino al interior de los grupos indígenas conocidos como nacionalidades y entendidas del mismo modo que la cultura, como encerradas en sí mismas, internamente referidas, de ahí que se pueda hablar de un sistema de administración de justicia como autónomo e independiente, particular para los sectores indígenas. Lo curioso es que se supone, además, que la ley y la justicia indígena, como estatuto jurídico especial, de hecho va a servir no solamente para garantizar la equidad sino para sostener y garantizar la supervivencia de los pueblos y nacionalidades, situación que abre la puerta para debatir algunos asuntos importantes relacionados con el tema.

SINÓNIMOS DE JUSTICIA INDÍGENA

La Justicia Indígena tiene diferentes nombres y definiciones dentro de los cuáles los más comunes son los que se citan a continuación:

- Derecho consuetudinario;
- Derecho indígena;
- Derecho Shuar, Quichua, Siona, Secoya, entre otras.
- Justicia por mano propia;
- Justicia tradicional;
- Mecanismos alternativos de resolución de conflictos;
- Sistema legal indígena;
- Derecho originario;
- Ley indígena.

Cada definición responde a una realidad y a un momento del quehacer social y lógicamente están enmarcados dentro de una concepción de un momento histórico de la sociedad. La justicia indígena es el respeto a las prácticas ancestrales de las etnias acomodándose al régimen del derecho vigente; es decir, esta forma de hacer justicia no debe estar

encontradición o pugna con la Constitución de la República vigente. Además tiende a la investigación de los delitos cometidos dentro de lo que es su jurisdicción territorial con hechos inherentes a una comunidad o sector indígena, es a lo que se refiere el respeto constitucional. Pero de ahí a darle la competencia de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, imponer penas, tener cárceles propias, decidir sobre la vida o la muerte de personas, no es la concepción constitucional. Hay una grave confusión que se está extendiendo aceleradamente a lo largo y ancho de este país, como es la idea de que se puede hacer lo que venga en gana, endonde quiera y contra quien quiera.

Además el término ajusticiamiento es utilizado usualmente en el sector indígena y hace alusión a la forma de castigo popular que ellos imponen a un infractor; a pesar de que el término, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, quiere decir dar muerte al reo, condenado o condenar a alguna pena; y según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, ajusticiar significa, ejecutar una condena de muerte. Pero para los indígenas ajusticiar no es matar, sino impartir su justicia y corregir a la persona que causa delito o falta mediante una sentencia a la que se llega por común acuerdo entre los miembros de la comunidad endonde se cometió la falta.

Jurisdicción y Competencia de la justicia indígena:

Adquiere vigencia el debate sobre la naturaleza de la jurisdicción indígena, la delimitación de sus competencias, su aplicabilidad a los migrantes urbanos, su compatibilidad con el sistema jurídico ordinario. Todos deben aportar como un comentario positivo y de orientación hacia varios sectores sociales, entre ellos autoridades indígenas, campesinas, policiales, eclesiásticas, legislativas, etc. de la provincia de Cotopaxi y del Ecuador en general para que se busque un acercamiento hacia el pueblo y se impartan los conocimientos sobre los derechos humanos que deben conocerse y a la vez aplicarse, sin dañar sus leyes, peor aún sus costumbres.

Por ello, la administración de justicia indígena obliga a repensar conceptos básicos del Estado, con los de justicia e igualdad, incluso la acepción de universalidad de los Derechos Humanos, las nociones del derecho, soberanía y territorio entran en el campo de la discusión. Con ello, el fenómeno étnico deja de ser un problema únicamente cultural y exige ser mirado en relación con el Estado, es decir con el poder, lo cual confiere a la cuestión indígena un carácter nacional.

En los últimos años suceden una serie de linchamientos en comunidades indígenas del Ecuador, las comunidades se integran en el espacio mediático, la violencia deviene un espectáculo público transmitido por la radio y la televisión y se establece un juego de fuerza con el Estado que desborda el campo de lo político hacia un enfrentamiento perverso que contrapone un derecho de matar a las políticas neoliberales, de dejar morir.

Los recientes linchamientos de presuntos antisociales cometidos en varias comunidades indígenas, en los cuales inclusive se ha causado la muerte de algunos de los apresados por los comuneros, han vuelto al debate el tema de la denominada Justicia Indígena, esto es la facultad que tendrían las comunidades autóctonas, para aplicar sus normas consuetudinarias de justicia, siempre y cuando lo dice la Constitución, no se atente contra los derechos humanos ni se afecte la vigencia de otras disposiciones legales. Este tipo de crímenes cometidos a nombre de la "justicia por mano propia", que no existe como ordenamiento legal, vienen de mucho antes que la actual Constitución, debido a una serie de circunstancias, entre ellas la ignorancia y liderazgos equívocos en algunas comunidades, que han causado y siguen causando estos crímenes, como incinerar a supuestos ladrones sorprendidos dentro de esas poblaciones, o someterlos a castigos bárbaros.

Se confunden los linchamientos producto de una barbarie colectiva, con la llamada Justicia Indígena, lo cual ha causado el descrédito de esta norma, por su peligrosa aplicabilidad en concreto. Por ello es preciso regular de

una manera más explícita los alcances de llamada Justicia Indígena, a fin de que no se confunda o sirva de pretexto para los linchamientos.

La justicia indígena es el respeto a las prácticas ancestrales de las etnias acomodándose al régimen del derecho vigente; es decir, esta forma de hacer justicia no debe estar en contradicción o pugna con la Constitución Política vigente.

Además tiende a la investigación de los delitos cometidos dentro de lo que es su jurisdicción territorial con hechos inherentes a una comunidad o sector indígena, es a lo que se refiere el respeto constitucional.

Pero de ahí a darle la competencia de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, imponer penas, tener cárceles propias, decidir sobre la vida o la muerte de personas, no es la concepción constitucional. Hay una grave confusión que se está extendiendo aceleradamente a lo largo y ancho de este país, como es la idea de que se puede hacer lo que venga en gana, endonde quiera y contra quien quiera.

El término ajusticiamiento es utilizado usualmente en el sector indígena y hace alusión a la forma de castigo popular que ellos imponen a un infractor; a pesar de que el término, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, quiere decir dar muerte al reo, condenado o condenar a alguna pena; y según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, ajusticiar significa, ejecutar una condena de muerte.

Pero para los indígenas ajusticiar no es matar, sino impartir su justicia mediante una sentencia a la que se llega por común acuerdo entre los miembros de la comunidad endonde se cometió la falta.

POVEDA: 2008: 26., PEREZ: 2008: 2, RUIZ: 2001: 73.

Jurídico.-

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

Sección primera

PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.
5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Art. 169.-El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 170.- Para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana. Se reconoce y garantiza la carrera judicial en la justicia ordinaria. Se garantizará la profesionalización mediante la formación continua y la evaluación periódica de las servidoras y servidores judiciales, como condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera judicial.

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.

SECCIÓN TERCERA

PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento

WWW. Enciclopedia Libre. Wikipedia.com, Guillermo Cabanellas y diccionario virtual – Internet, Constitución de la Republica y Código de la función Judicial.

6.- METODOLOGÍA.

La Universidad Nacional de Loja, basado en la normativa legal de la Ley de Educación Superior y su Reglamento, exige al Egresado, previo optar por el Grado de Abogado, el desarrollo de un proceso investigativo que unifique la teoría y la práctica, además debe basarse en información oportuna y confiable, única manera de que pueda significar aporte a la excelencia universitaria en primer lugar, y luego coadyuvar con alternativas de solución a la temática planteada. Para ello debe necesariamente fundamentarse en métodos, técnicas y procedimientos auxiliares de recolección y monitoreo de datos referentes al tema.

6.1 Métodos

En cuanto a los métodos, se utilizara el método inductivo-deductivo, analítico-sintético e histórico; es decir, partiré de concepciones generales para llegar a conceptos específicos, mediante la síntesis de la temática planteada, lo cual me permitirá describir las concepciones jurídicas del problema a investigar, vinculándolas desde su origen, evolución y desarrollo. Por tratarse de un tema importante y de actualidad que requiere de mucha interpretación, se ha seleccionado en primera instancia:

El Análisis y la Síntesis. El primero como proceso mental posibilita la fragmentación o división de un todo en varias partes, las mismas que una vez despejadas y conocidas a fondo, nos permitirán conocer las causas y efectos de una aplicación adecuada de la Justicia Indígena en el Ecuador.

El Método Deductivo.- Que parte de leyes, teorías y conceptos generales sobre la aplicación del principio de aplicabilidad de justicia en campo Indígena, permitiendo la comprensión de los fundamentos teóricos generales que deben aplicarse al tratar de explicar científicamente el contenido teórico del tema.

El Método Inductivo.- Que va desde lo particular hacia lo general, permitirá realizar análisis de tipo general, de la temática a investigarse.

6.2.- Técnicas e Instrumentos.-

Son instrumentos y técnicas que nos ayudan a recolectar información de manera adecuada del tema o casos a investigarse. Además después de la investigación arrojan los resultados concisos.

Encuesta.- Esta técnica se aplicará en las comunidades de Colta a 20 dirigentes donde predominan y practican la justicia Indígena; a líderes y dirigentes hombres y mujeres y la juventud.

Entrevista.- Se la efectuara a los 10 conocedores de derecho: abogados y autoridades judiciales, fiscalía indígena entre otros. A fin determinar el criterio técnico, jurídico y doctrinario en la materia judicial.

- **Procedimiento**

El proceso investigativo metodológico se desarrollará en tres momentos:

El primer momento de exploración, basado en la revisión de información existente a partir de concepciones epistemológicas y ontológicas, que ayudados de fuentes bibliográficas nos aportaran con mayores criterios para el proceso investigativo.

El segundo de profundización, que se enfocará en los aspectos más relevantes detectados en la fase exploratoria y utilizará entrevistas a profundidad, grupos focales, grupos de trabajo, hasta saturar las posibilidades de recolección de información importante para la investigación, todo esto en torno a las categorías de estudio identificadas

El tercer momento estará basado en la recopilación de la información y en su análisis descriptivo para posterior graficación en barras y análisis de los resultados para la toma de decisiones y por ende la ejecución de las conclusiones y recomendaciones

n= 20 Habitantes – dirigentes

b= 10 abogados

7. CRONOGRAMA.

OCTUBRE 2013 A MARZO 2014

TIEMPO	Septiembre				octubre				noviembre				diciembre				Marzo			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
ACTIVIDADES																				
1. Selección del Problema		x																		
2. Elaboración del Proyecto			x																	
3. Presentación del Proyecto				x																
4. Acopio de la información bibliográfica						x														
5. Aplicación de encuestas y entrevistas								x												
6. Análisis de información										x										
7. Elaboración del borrador del informe final												x								
8. Revisión y aprobación del Informe Final														x						
9. Defensa y Graduación																x				

8.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

8.1.- RECURSOS HUMANOS:

POSTULANTE: LUIS MAURICIO CHICAIZA YUMAGLLA.

DIRECTOR DE TESIS: POR DESIGNARSE

8.2.- RECURSOS MATERIALES:	
Material de escritorio	150,00
Bibliografía Especializada	200,00
Contratación de los Servicios de Internet	100,00
Transporte- Movilización	300,00
Reproducción del Informe Final de la Investigación	200,00
Imprevistos	400,00
TOTAL	1,350,00

8.3.- FINANCIAMIENTO:

El total de gastos asciende a la suma de MIL TRECIENTOS CINCUENTA dólares de los Estados Unidos de Norte América, que serán financiados con recursos propios del autor, sin perjuicio de requerir un crédito educativo para el efecto.

9.- BIBLIOGRAFIA

1. Constitución de la República del Ecuador 2008
2. Código de orgánico de la Función Judicial 2008
3. Internet.
4. Manuales del tema en investigación.
5. Trabajo del campo: encuestas a miembros y dirigentes en las comunidades de Colta y entrevista a los profesionales de derecho.
6. ANDRAGO, Andrés; Legislación Indígena; Consejo de Desarrollo de las
7. Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODENPE, Imprenta hojas y signos, Octubre 2007.
8. ARANGO, Raúl; SANCHEZ, Enrique, La Dinastía de los Pueblos Indígenas;
9. Departamento Nacional de Planeación, TM Editores; Tulcán, 2002.
10. ARANGO, Raúl; SANCHEZ, Enrique, Los Pueblos Indígenas del 2001; Departamento Nacional de Planeación, TM Editores; Bogotá, 2002.
11. BERNAL, Cesar; Metodología de la Investigación, II edición, Pearson Educación.
12. CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Editorial Heliasta, vigésima edición, Buenos Aires – Argentina, 1986.
13. CASTELL; Diccionario de la Lengua Española, 1986.
14. Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC); Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, 1982.
15. Corporación de Estudios y Publicaciones; Constitución Política del Ecuador, Quito, 1998.
16. TRUJILLO, Julio Cesar; Justicia Indígena en Ecuador, Universidad Andina Simón
17. Bolívar, primera edición, año 2001.
18. SALGADO, Judith; Programa Andino de Derechos Humanos, primera edición, Universidad Andina Simón Bolívar.
19. www.eltiempo.com.ec, 25-05-09.
20. www.elcomercio.com, 25-05-09.
21. www.hoy.com.ec
22. www.eluniverso.com
23. www.wikipedia.com
24. www.fotoma.com.ar

10.- ANEXOS:

ENCUESTAS – TRABAJO DE CAMPO.

ENCUESTA dirigido a los dirigentes y miembros de las comunidades de Colta.

1.- Confía usted en la justicia ecuatoriana?

SÍ ()

NO ()

A VECES ()

2.- Sabe lo que es la Justicia Indígena y porqué se realizan?

SÍ ()

NO ()

ALGO ()

3.- Conoce usted sobre la existencia de los derechos humanos?

SÍ ()

NO ()

EN PARTE ()

4.- ¿Parece que al aplicar un ajusticiamiento se están violando los derechos humanos?

SÍ()

NO ()

A VECES()

5.- ¿Cree usted que existe una confusión entre lo que es “Justicia Indígena” y “Justicia por mano propia”?

SÍ ()

NO ()

A VECES ()

6.- En su comunidad se han realizado Justicia Indígena y cuantos?

SÍ ()

NO ()

NO SABE ()

1 a 5 ()

6 a 10 ()

Ninguno ()

7.- A su criterio le parece que la justicia indígena dan solución a los problemas, están:

BIEN ()

MAL ()

MÁS O MENOS ()

NO SABE ()

8.- Cree que se debe hacer una ley especial para los indígenas?

SÍ ()

NO ()

NO SABE ()

Preguntas de la entrevista.- dirigida a los profesionales de derecho:

11. ¿Puede la justicia indígena actuar sin perjuicio de violentar los derechos humanos?

.....
.....

12. ¿Al aplicar la justicia indígena, no está involucrando la civilización en la historia?

.....
.....

13. ¿Es acaso la justicia indígena, una forma de aplicabilidad de la famosa Ley del Tali3n?

.....
.....

14. ¿Las comunidades indígenas est3n exentas de respetar los derechos humanos?

15. ¿Los pueblos ancestrales desconocen los derechos humanos?

.....
.....

16. ¿Los ajusticiamientos populares, constituyen la verdadera aplicaci3n de justicia indígena?

.....
.....

17. ¿Los pobladores de las comunidades indígenas están de acuerdo con la administración de justicia indígena?

.....
.....

18. ¿Los indígenas prefieren la aplicación de su propia justicia aún en contra de la misma Constitución Política del Estado?.

.....
.....

ÍNDICE.

Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización.....	iv
Agradecimiento	v
Dedicatoria	vi
Tabla de contenidos.....	vii
Título.....	1
Resumen	2
Abstract	3
Introducción.....	5
Revisión de Literatura.....	7
Marco Conceptual.....	7
Marco Doctrinario.....	21
Marco Jurídico	36
Legislación Comparada.....	62
Materiales y Métodos.....	69
Resultados.....	70
Discusión.....	86
Conclusiones.....	95
Recomendaciones.....	99
Propuesta de Reforma Jurídica.....	103
Bibliografía.....	114
Anexos.....	118
Índice.....	143