



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN
INDÍGENA EN EL ECUADOR”**

Tesis previa a la obtención
del título de Abogado.

AUTOR:

Marco Roberto Tiban Guala

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

**DR. AUGUSTO ASTUDILLO ONTANEDA MG. SC.
DIRECTOR DE TESIS:**

CERTIFICA:

Haber revisado prolijamente el trabajo de investigación titulado “**ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR**”, realizado por el señor Marco Roberto Tiban Guala; y autorizo su presentación para la defensa y sustentación, por cumplir los lineamientos metodológicos y sujetarse al Reglamento para la aprobación del módulo en la UNL.

Loja, Agosto del 2016

Atentamente.-



Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Marco Roberto Tiban Guala, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: Marco Roberto Tiban Guala

Firma: 

Cedula: 0502959281

Fecha: Loja, Septiembre del 2016

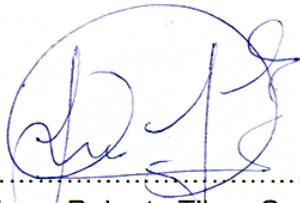
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Marco Roberto Tiban Guala, declaro ser autor de la tesis titulada: **“ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR”** Como requisito para optar el Grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 12 días del mes de Septiembre del dos mil dieciséis, firma el Autor:



FIRMA.....

AUTOR: Marco Roberto Tiban Guala

CEDULA: 0502959281

DIRECCION: Quito, Barrio Itchimbia, Condominio San Juan Bosco

CORREO ELECTRONICO: marcus_tiban@hotmail.com

TELÉFONOS: 0987320240

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Marcelo Costa Cevallos. Mg. Sc.

Presidente

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

Vocal

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

Vocal

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a toda mi familia, por el apoyo incondicional en los momentos más difíciles, en especial a Lourdes mi hermana que juega un papel importante en la unión familiar, a mis hijos, por ser la razón principal para seguir adelante.

De manera muy especial a mi querida Madre, por el apoyo incondicional que me ha ofrecido y por el ejemplo de sabiduría y paciencia, a ella es a quien debo mi fe y mi victoria, a usted mis respetos " Madre Mía".

Gracias a todas las personas que me ayudaron directa e indirectamente en la realización de este proyecto.

Marco Tiban

AGRADECIMIENTO

A las autoridades, docentes y personal administrativo, de la carrera de Derecho de la modalidad de estudios a distancia de la Universidad Nacional de Loja.

Al Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc., Director de Tesis, por haber asumido la dirección de este trabajo con responsabilidad, orientándome para la adecuada elaboración del mismo.

A todas las personas que contribuyeron para que este trabajo se concluya satisfactoriamente.

El Autor

1. TITULO

**“ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL
ECUADOR”**

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación, que lleva por título: **“ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR”** afronta varias aristas, por un lado, el problema Jurídico y social al momento de la práctica diaria de este derecho que está plenamente reconocida y estatuida en las disposiciones constitucionales y legales, por otro lado la evidente y permanente violación del ejercicio jurisdiccional indígena por parte de las autoridades de la justicia ordinaria que exigen leyes o normas secundarias para su aplicación y los titulares de derecho esgrimen el ejercicio directo de la jurisdicción indígena.

En este contexto, las colectividades indígenas, por un lado, vienen ejerciendo plenamente este derecho, aplicando el ejercicio jurisdiccional, y consecuentemente con las sanciones logran el control social en sus territorios, esta acción ha merecido reacciones de carácter jurídico de distinta índole en el país, por ello subsiste este problema fundamental de entendimiento, de coordinación y cooperación que debe existir entre las jurisdicciones indígena y la ordinaria en el estado constitucional de derecho, justicia, intercultural y plurinacional, como es la nuestra. El mismo que, a pesar de existir precedentes jurisprudenciales obligatorios, aun no se ha resuelto y muchos claman por una ley secundaria para el pleno ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

El presente trabajo ha sido desarrollado en base a un amplio análisis teórico que reúne el estudio de conceptos, opiniones, doctrinas, normas jurídicas constitucionales , legales y reglamentarias del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la jurisprudencia y de la legislación comparada, además de los resultados obtenidos mediante la aplicación de las técnica de la encuesta, que permitió reunir los elementos necesarios para sustentar la presentación de una propuesta jurídica que es la de plantear un proyecto de ley para la cooperación y coordinación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria en base al Art. 171 inciso final de la constitución de la Republica.

2.1. ABSTRACT

This research, entitled: "**SCOPE AND LIMITATIONS OF INDIGENOUS JURISDICTION IN ECUADOR**" faces several edges, on the one hand, the legal and social problem when the daily practice of this right which is fully recognized and enacted in the constitutional and legal provisions, on the other hand the obvious and permanent violation of the indigenous jurisdictional exercise by the authorities of the ordinary courts or laws requiring secondary rules for application and rights holders wield direct exercise of jurisdiction indigenous.

In this context, indigenous communities, on the one hand, are fully exercising this right, applying the jurisdictional exercise, and consequently with the sanctions achieve social control in their territories, this action has deserved Legal reactions of various kinds in the country therefore you raised this fundamental problem of understanding, coordination and cooperation that should exist between indigenous and ordinary jurisdictions in the constitutional rule of law, justice, intercultural and plurinational, as is ours. The same, although there precedents mandatory jurisprudence, has not yet been resolved and many call for a secondary law for the full exercise of judicial functions.

This paper has been developed based on an extensive theoretical analysis that brings the study of ideas, opinions, doctrines, constitutional, legal and regulatory

law Ecuadorian legal norms, jurisprudence and comparative law, along with the results obtained by the application of the techniques of survey and interview, that gather the necessary evidence to support the filing of a legal proposal is to present a bill for cooperation and coordination between the Indian and Justice based on the regular courts Art. 171 final clause of the constitution of the Republic.

3. INTRODUCCIÓN

El Ecuador es un estado Constitucional de derechos, Plurinacional e Intercultural, con grupos sociales étnicamente diferenciados y plenamente auto identificados como Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas, quienes, en sus territorios administran Justicia en base a su derecho consuetudinario o derecho propio, que tiene su propia concepción. Las luchas constantes de sus titulares y organizaciones representativas como la CONAIE, ha merecido el reconocimiento por parte del Estado Ecuatoriano, mediante el establecimiento de un capítulo sobre los derechos colectivos y la especificación de la jurisdicción indígena en el Art. 171 de la Constitución de la república. En tal virtud, la jurisdicción indígena goza de legitimidad constitucional, que faculta a las autoridades indígenas a resolver sus conflictos en sus jurisdicciones territoriales.

Toda esta situación se fundamenta en varias disposiciones legales que coadyuvan a este reconocimiento de la jurisdicción indígena, así como los incipientes mecanismos de coordinación y cooperación que los sistemas jurídicos indígenas y la ordinaria deben tener en el Ecuador e inclusive existe precedentes jurisprudenciales obligatorios que sobre esta materia, la Corte Constitucional del Ecuador ha dictado, mediante el cual, ha logrado determinar, clarificar y limitar de las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, al establecer que los delitos contra la vida son de competencia exclusiva de las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

A pesar de todos estos avances, en la práctica diaria, subsiste un problema fundamental, consistente en que las autoridades indígenas no pueden ejercer a plenitud sus funciones jurisdiccionales, por tanto, existen limitaciones, estereotipo, acusaciones, aberraciones, desconocimiento del verdadero alcance y limitación de la jurisdicción indígena por parte de los operadores de la justicia ordinaria, acciones que contra vienen a las normas constitucionales y el bloque de constitucionalidad existente sobre la jurisdicción indígena, y muy a pesar de estar claramente establecidas las facultades jurisdiccionales, demandan la aprobación de una normativa secundaria que permita una coordinación y cooperación efectiva entre estos dos sistema de justicia existente en el Ecuador, conforme exige el ultimo inciso del ART. 171 de la Constitución del Ecuador.

Por tanto, el tema planteado en esta tesis aborda y analiza jurídica y constitucionalmente los alcances y limitaciones de la Jurisdicción indígena, que tipo de delitos puede resolver, quienes se someten y cómo funciona la jurisdicción indígena en el Ecuador, a la luz de las propias disposiciones legales, normas constitucionales, la jurisprudencia y el derecho comparado y finalmente se propone una normativa secundaria para la coordinación y cooperación de dos sistemas jurídicos en el Ecuador.

La presente tesis cumple con todos los requisitos determinados en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja. Para la mejor comprensión del estudio, la tesis está estructurada de la siguiente manera: Revisión de Literatura, la misma que se la ha clasificado en tres aspectos fundamentales: marco conceptual, marco jurídico y marco doctrinario. En el Marco Conceptual de la presente tesis se habla de diferentes conceptos relacionados con la Justicia Indígena tales como: la Justicia Indígena, el derecho Indígena, derecho consuetudinario, derecho propio, monismo jurídico, pluralismo jurídico, autoridades indígenas. Luego se continua con el análisis del marco jurídico, donde se abarca la normativa del Derecho Indígena, analizando la Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, Código Orgánico de la Función Judicial, como también se estudia el Marco Doctrinario en el cual se analiza Antecedentes históricos de la justicia Indígena, se estudia los distintos métodos materiales y técnicas y finalmente se enfatiza en las Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica, bibliografía y anexos.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Generalidades

Al ser este un tema que toma fuerza de debate a nivel académico y jurídico desde la Constitución de 1998, y posteriormente, la Constitución del 2008, las cuales reconocen la justicia indígena, debemos manifestar que si bien hay muchas definiciones y tratados sobre el tema de pueblos y nacionalidades indígenas, el tema exclusivo de la justicia indígena o derecho indígena en el Ecuador empieza a ser desarrollada en estas dos últimas décadas.

En este contexto, los términos usos y costumbres fue catalogado como derecho consuetudinario o derecho propio, luego estos mismos términos empezaron a ser tratados como derecho indígena o justicia indígena, como términos que se ha ido desarrollando para referirse a las formas y sistemas jurídicos que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas para regular la conducta social, armónica, de convivencia pacífica y organizada en un territorio indígena.

Los términos derecho indígena o justicia indígena, incluso en la actualidad son términos que la sociedad tiene mucho recelo de tratar, porque directamente está

relacionado a temas de castigo o simples sanciones pero no se acepta como un sistema de justicia sino como algo inferior.

4.1.2. Acepciones y definiciones

El derecho indígena, la justicia indígena, el derecho consuetudinario, el derecho propio, los usos y costumbres jurídicos, son diferentes términos que se ha ido desarrollando para referirse a las formas y sistemas jurídicos que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas, no solo para resolver un conflicto, sino para convivir en un marco de respeto y conducta social armónica dentro de un territorio.

A continuación estableceremos algunos de los conceptos más utilizados en el tema de jurisdicción indígena:

4.1.2.1. Derecho consuetudinario: *“Derecho consuetudinario, básicamente nos encontramos frente a una normativa jurídica o costumbre jurídica no escrita”.*¹

¹ILAQUICHE LICTA, Raul. Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Segunda Edición, Ecuatorunari, Quito, 2006, pág. 27

Este derecho al nacer de la costumbre no necesariamente tiene que estar escrita pues el simple hecho repetitivo de las acciones emnadas en su nombre y que sirven para normar una sociedad lo vuelve aplicable en un colectivo que busca la convivencia armonica entre sus

4.1.2.2. Derecho Propio: *“Es la capacidad de darse sus propias autoridades, normas y procedimientos. Es el Derecho que se origina, evoluciona y se aplica por la reiteración de los hechos en el tiempo. Este derecho no surge de la Función Legislativa sino de manera autónoma e independiente conforme se desarrolla una colectividad humana”.*²

Hablamos de un sistema normado de acuerdo a sus posibilidades y consecuentemente acorde a la dinámica de las acciones que puedan existir en un determinado lugar y en una determinada situación que requiera la aplicación de normas de convivencia, mismas que solo buscan la solución de conflictos encaminados alcanzar el buen vivir.

4.1.2.3. Derecho Ancestral: *“Es el reconocimiento que se la hace a las autoridades de las comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, la función jurisdiccional y en ejercicio de ella la facultad de resolver los conflictos internos*

² TIBAN GUALA, Lourdes. Neoconstitucionalismo y Pluralismo. Tesis de Maestría, UNIANDÉS, Ambato, 2013, pág., 60.

mediante la aplicación de las normas y procesos vigentes en su derecho propio".³

4.1.2.4. Derecho Indígena: *"El derecho indígena, es un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de su conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conducta del convivir comunitario (...)"*.⁴

En uno de los órganos de difusión de la Confederación de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador- CONAIE, citado por el Dr. Raúl Ilaquiche en su libro Derecho Propio Pluralismo Jurídico, encontramos que:

"El derecho Indígena es un derecho vivo dinámico que no está escrita, el cual a través de su conjunto de normas regula lo más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantizan el convivir armónico. El derecho indígena, que tiene su propio sistema de legislación, su administración de justicia, su propio

3 TRUJILLO, Julio Cesar. Constitucionalismo Contemporáneo, Teoría, Procesos, Procedimientos y Retos. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2013. Pág308

4 CONAIE. Confeccion de Nacionalidades Indígenas Del Ecuador, organo de difusión, No.2, Quito 1992, pág.43 6.

sistema carcelario, por lo mismo tiene también su fundamento, su base en la costumbre, es decir en el derecho consuetudinario.”⁵

4.1.2.5. La jurisdicción indígena: es el territorio indígena en donde la autoridad indígena tiene la potestad de administrar justicia y resolver los conflictos internos conforme su derecho propio, normas y procedimientos propios vigentes.

4.1.2.6. Justicia indígena: *“Justicia indígena supone reconocer la aplicación de normas y procedimientos propios en el ejercicio de la jurisdicción indígena que la autoridad propia o autoridad indígena realiza para resolver un conflicto interno en su territorio.”⁶*

La Justicia Indígena o derecho indígena es un sistema oral consuetudinario, mismo que esta instituida en la Constitución de la República del Ecuador, por lo que deben ir acorde a ella para que tengan validez. La Justicia Indígena tiene una profunda relación con la justicia ordinaria pues ambas formas de administrar justicia están encaminadas a establecer normas de conducta para la convivencia entre los distintos actores que conforman la sociedad, esto se logra mediante

⁵ CONAIE: órgano de difusión de la Confederación De Nacionalidades Indígenas Del Ecuador. Septiembre 1992. Numero 2 pág. 6. Citado por el Dr. Raúl Ilaquiche Licta en su libro Derecho Propio Pluralismo Jurídico y la Administración de Justicia indígena En el Ecuador

⁶ TIBAN GUALA, Lourdes. Neoconstitucionalismo y Pluralismo. Tesis de Maestría, UNIANDDES, Ambato, 2013, pág., 60.

procedimientos jurídicos resultantes de las costumbres y tradiciones de cada Comuna, Comunidad, Pueblos y Nacionalidades Indígenas, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad.

Las sanciones y el procedimientos van acorde a la cosmovisión de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades ya que la vida en la comunidad es fundamental para el desarrollo de sus vidas, por este motivo la medida para resarcir los daños se toma en asamblea comunal, mas no por una sola autoridad.

Dentro de la Justicia o Derecho Indígena no existe división de materias, se trata de la aplicación de medidas consuetudinarias para la solución de conflictos de distinta naturaleza.

4.1.2.7. Derecho propio: Es la capacidad de darse sus propias normas. Es el derecho que se origina, evoluciona y se aplica por la reiteración de los hechos en el tiempo. Es un derecho que no nace de la función legislativa, sino de manera independiente y autónoma de un Estado.⁷

⁷ TIBAN, Lourdes – ILAQUICHE, Raúl jurisdicción indígena en la Constitución del Ecuador, 2008, pág. 26

4.1.2.8. Sistema Jurídico Propio: *“Es el que nace en una determinada comunidad y se desarrolla conforme se desarrolla su cultura. Es decir, camina a la par con el correr del tiempo y adecua a la realidad social y cultural de sus habitantes. No es un código poseedor de normas estables como el derecho escrito”.*⁸

Como se puede evidenciar a través de los conceptos citados, todos los términos referentes al derecho indígena o justicia indígena, en diferentes denominaciones tienen las mismas acepciones concluyendo que tiene que ver con una repetición inmemorial de una serie de prácticas y costumbres que constituyen un verdadero sistema jurídico propio, que de generación en generación los pueblos y nacionalidades indígenas han venido aplicando sus propias normas y procedimientos para la convivencia pacífica y organizada de sus habitantes.

Estos términos, para muchos de la sociedad no indígena son utilizados para equivocadamente referirse y compararlos con linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas que atentan a los derechos universales.

⁸ *Ibíd.*

La justicia indígena es un tema que muchas veces ha sido entendida equivocadamente, debido a la mala información de los medios de comunicación, destacan que todo lo malo es justicia indígena, sin saber a ciencia cierta cómo funciona en realidad la Administración de Justicia Indígena y que en su aplicación jamás atentan a los derechos individuales de cada ser humano, ya que la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar los conflictos a través de sus autoridades, mediante la aplicación de medidas conciliatorias y sanciones alternativas al encarcelamiento.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

En el campo doctrinario existen varios autores que abordan el tema desde distintos enfoques sustentando y visibilizando que entre los pueblos indígenas subsisten hasta la actualidad este conjunto de normas, procedimiento y reglas que constituyen el sistema jurídico indígena, la misma que permite solucionar sus conflictos internos para la convivencia armónica y pacífica de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

Lo importante de la doctrina en el campo de la jurisdicción indígena es que ya existen profesionales indígenas que defienden y teorizan con conocimiento de causa y desde su condición de indígenas estos temas que antes fueron tratados como simples costumbres.

Para entrar a desarrollar la doctrina es necesario entender que el derecho indígena se configura en el marco del pluralismo jurídico, concepto que debe entenderse como existencia y vigencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo territorio. Lo cual contrapone al concepto de monismo jurídico que tiene que ver con la vigencia de un solo sistema jurídico en el territorio nacional.

En este sentido, en el marco doctrinario se analiza algunos de los elementos fundamentales para la configuración de la justicia indígena:

4.2.1. Autoridad Indígena

Para una de las destacadas líderes indígenas, como es, la Dra. Lourdes Tiban sostiene que la esencia de la justicia indígena radica en el origen de la autoridad. Es decir, mientras para la justicia ordinaria la autoridad es nombrado por el Estado, en la justicia indígena, las autoridades no son elegidas por el Estado, sino por su propia comunidad, quienes evalúan y califican sus comportamientos éticos y morales, capacidad, honestidad y sabiduría tenga o no título profesional. *La autoridad en cierta medida es un “administrador y guía comunal”, porque no solo va a administrar justicia, sino que vela por el adelanto de la comunidad, y su accionar es amplio y es jurisdiccional.*⁹

En este sentido, la autoridad indígena se cataloga de tal manera cuando la misma es nombrada por la comunidad y no se puede confundir, por ejemplo con los fiscales indígenas. Los fiscales indígenas son funcionarios de Estado pero no son autoridades indígenas.

En su reciente obra el Dr. Raúl, Ilaquiche¹⁰, sostiene que el origen de las autoridades en la comunidad constituye todo un proceso de selección previa

⁹ TIBAN GUALA, Lourdes. Estado Intercultural, Plurinacional y Derechos Colectivos en el Ecuador, Fundación Hanns Seidel, Quito, 2010. Pág. 214-216.

¹⁰ ILAQUICHE LICHTA, Raúl. Derecho Propio, Pluralismo Jurídico y la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Ambato, Uniandes 2015, Pág. 121-122

convocatoria realizado por el cabildo, en el cual, el candidato a ocupar una dignidad debe cumplir con ciertos requisitos estatutarios y reglamentos internos, como por ejemplo, haber cumplido 18 años de edad, no tener antecedentes negativos dentro de la comunidad, convivir en la comunidad conforme las reglas de convivencia comunal. Todo esto es de conocimiento de los comuneros, por lo cual no hace falta la presentación de un currículom u hoja de vida como se acostumbra en los procesos de selección para elegir a una autoridad estatal.

Para una mejor comprensión del concepto de autoridad recurro al muy reconocido doctrinario del derecho indígena como es el Dr. Julio Cesar Trujillo, quien hace tres diferencias claves al respecto:

La autoridad indígena.- Es la persona, grupos de personas o colectivos a quienes la respectiva comunidad, pueblo o nacionalidad reconoce como tal, por haber sido designado de acuerdo con sus tradiciones ancestrales (...) la autoridad es a veces toda la comunidad, pueblo o nacionalidad, que más que dictar la decisión, interviene para juzgar el acierto o el desacierto, la equidad o desproporción de la decisión.

Funcionarios indígenas.- Son los indígenas nombrados por el Estado para un cargo cualquiera de los previstos en el derecho estatal, como fiscal, miembros del consejo de participación ciudadana y control social, son funcionarios del

Estado, son indígenas en funciones estatales, pero no son autoridades indígenas.

Autoridad estatal.- Puede ser un Juez o un Fiscal, aun siendo indígena no son competentes para aplicar el derecho indígena o realizar la justicia indígena en las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, porque no es nombrado por la comunidad sino por el Estado.¹¹

Otro destacado profesional del Derecho, el Dr. Jaime Veintenilla sostiene que ***“la autoridad estatal no siempre es imparcial, pues, muchas veces demuestra simpatía a una de las partes o sencillamente no conoce el objeto de la disputa, apartándose así de la justicia buscada”***.¹² Es decir, para poder resolver los conflictos comunales la autoridad debe conocer a profundidad las relaciones sociales y la vida comunal.

Por su parte la Dra. Nina Pacari, otra destacada mujer y lideresa indígena, sostiene que ***“para los pueblos indígenas la autoridad es la expresión de una decisión colectiva, su elección tiene origen colectivo, por ende su actuación como autoridad también será de forma colectiva, característica que hace que las decisiones que toma la autoridad indígena tenga***

11 Ver. Trujillo, Julio Cesar. Óp. Cit, 2013, pg308-309

12 Veintenilla, Jaime. Los Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria en el Ecuador, Quito, CIDES, 2003, pag. 21.

legitimidad ante sus bases”.¹³

En la experiencia amazónica shuar, podemos citar como un pensamiento doctrinario al dirigente Alvino Antuash, de la nación shuar, quien en una de las ponencias sobre el tema, dice:

“La administración de justicia shuar, originalmente fue liderado por el guerrero y por el anciano sabio que conducía el grupo familiar. La autoridad se diferenciaba entre los más valientes y los que no tienen ese carácter. Generalmente, el guerrero es el que tenía el poder del pueblo, el guerrero era el más temido por todos y consiguientemente respetado”.¹⁴

Es decir, que también una forma de generación de la autoridad es en base a su poder de ser cazador y guerrero como mecanismo de ganarse el respeto de su pueblo.

De manera que la generación de la autoridad es determinante para la vigencia y legitimidad de la justicia indígena en cada territorio.

13 Ver. Vega, Nina Pacari. Todo Puede Ocurred. Quito, 2009, pg. 66-67

14 AntuashTsenkush, Alvino. Administración de Justicia Shuar. Ponencia en el marco de la discusión de la ley de Justicia Indígena, Quito, 2010

4.2.2. Procedimiento de juzgamiento en la justicia indígena

Otro de los temas importantes de la doctrina es que al igual que la justicia ordinaria tiene procedimientos para el juzgamiento, también en la justicia indígena los doctrinarios indígenas el Dr. Raúl Ilaquiche y la Dra. Lourdes Tiban¹⁵, han logrado establecer ciertos pasos o procedimientos que se resume así:

Willachina – Aviso. Uno de los primeros pasos que dan los afectados es poner en conocimiento o avisar a la autoridad indígena o presidente de la comuna, de manera oral y clara lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, muerte; es decir, la autoridad se entera del conflicto interno que ha suscitado al interior de la familia, la comunidad o el territorio respectivo.

Tapuykuna - Averiguar o investigar. La autoridad indígena empieza una etapa de investigación del conflicto suscitado. En esta etapa la autoridad se encarga de verificar los hechos con diligencias, en caso de muerte, robo, pelea; tendientes a determinar la existencia del conflicto e identificar a los involucrados y responsables de los hechos.

15 Tibán Guala, Lourdes/ Ilaquiche Licta, Raúl. Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, 2008

Chimbapurana – Confrontación. Es la instancia de los careos, de concaación y confrontación de palabras entre los involucrados. Este procedimiento tiene tres momentos importantes:

a) Instalación de la asamblea e información motivada por parte de la autoridad o el presidente del cabildo, sobre la situación del conflicto que deben resolver en la asamblea.

b) Una vez que la asamblea ha sido informada, se inicia el proceso de chimbapurana o la concaación entre las partes. Los comuneros y las partes hablan cuántas veces sean necesarias, hasta que todo quede claro y no existan confusiones al momento de determinar las responsabilidades y sanciones; y,

c) La asamblea, una vez que se han confrontado las partes, termina tomando una decisión final de sancionar o no, y qué tipo de sanción se les impondrá y quienes lo aplicaran, todo se resuelve en la asamblea.

Killpichirina - Imposición de la sanción. Se dicta las sanciones dependiendo de la gravedad del caso se aplica el baño con agua fría, ortiga, fuate o látigo; trabajos comunales.

Paktachina - Ejecución de la sanción. Aquí es la etapa final de la aplicación de las sanciones que la asamblea haya decidido aplicar.

Estos procedimientos según los autores son recogidos como jurisprudencia de los casos prácticos de la justicia indígena en la provincia de Cotopaxi, pero se deberá respetar otras formas de actuación que tienen en cada territorio indígena.

4.2.3. Características elementales de la justicia indígena

Fundamentado en la teoría del pluralismo jurídico y desde la participación directa en la administración de justicia como autoridad indígena de CITIGAT (Circunscripción Territorial del Gobierno Autónomo de Tigua) el Dr. Raúl Ilaquiche ¹⁶, establece con claridad cuáles son las características de la administración de justicia en la jurisdicción indígena que históricamente han posibilitado la permanencia, el desarrollo y fortalecimiento hasta la actualidad:

Participación colectiva.- No es las partes involucradas que resuelven el conflicto, es toda la comunidad interesada en conocer y aportar para resolver la desarmonía existente en dicho territorio.

Oralidad.- Todo el proceso es de forma oral, y sobre todo, es desarrollado en su propia lengua o idioma.

16 Ilaquiche Licta, Raúl. Op. Cit. 2006, pg. 34-36.

Ejemplificador.- La sanción aplicada en la justicia ordinaria, solo conoce el abogado y las partes implicadas, y a duras penas la familia. En la justicia indígena la sanción que se aplica está orientada a convertirse en ejemplo de lo que no se debe hacer, es una forma de prevenir los actos atentatorios a la paz comunitaria.

Solidario.- Si bien las partes son los involucrados, es la familia, los compadres, los padrinos, la comunidad en un acto de solidaridad que buscan cooperar para resolver el conflicto.

Gratuidad.- Al desarrollarse el proceso en la misma comuna este sistema no acarrea gastos y tampoco las autoridades cobran por resolver el conflicto.

Armoniosa.- Uno de los objetivos de la justicia indígena es volver a la armonía y recuperar la paz colectiva. Generalmente miramos que en la justicia ordinaria siempre hay un ganador y un perdedor, proceso con el cual es imposible volver a la armonía entre las partes y peor como colectivo.

Autoridad propia.- Autoridad frente al conflicto es un tercero imparcial, interesado en restablecer la armonía en la colectividad. No puede actuar personas que no son autoridades o personas que son autoridades en otros territorios, la autoridad propia es del territorio respectivo.

Normas y procedimientos propios.- Las normas y los procedimientos son las que la comunidad por tradición ancestral lo vienen desarrollando, no es aplicable una norma o costumbre que no sea conocido por la comuna.

Demostrando y corroborando que no solo la justicia ordinaria tiene una base teórica, doctrinaria o institucional, sino también la jurisdicción indígena en la actualidad ya cuenta con estos elementos fundamentales para el desarrollo de la justicia indígena.

4.2.4. Elementos Filosóficos del Derecho Indígena

El derecho indígena se sustenta en los principios ancestrales de los pueblos y nacionalidades como: "**AMA KILLA, AMA LLULLA, AMA SHUA**", en castellano: no ser ocioso, no mentir y no robar; son términos que van más allá de su simple significado; porque, para el indígena tienen contenidos, esencia y espíritu más amplios y profundos. Así, el vocablo AMA implica prohibición de no hacer, por ende, no ser ocioso, además significa que la vida requiere de acción y movimiento, que no es estática, sino dinámica en todo momento y que parar es igual a no cumplir nuestra condición de seres humanos con vocación de servicio.

4.2.5. Derechos Fundamentales que las autoridades indígenas deben observar en la administración de Justicia Indígena.

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

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

Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles: siendo este un derecho de todas las personas, por lo tanto las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición.

Derecho a la no agresión física ni psicológica: este derecho ha sido el más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos, porque se han realizado un análisis de los hechos fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas, donde el fuste, el baño o la ortiga conlleva la reacción curativa y

reivindicativa de los actores involucrados. No todos los pueblos indígenas manejan este tipo de sanciones corporales¹⁷.

Estos cuatro elementos deben ser observados en la aplicación de la justicia indígena, pues al violarse uno de estos derechos estaríamos frente a un linchamiento y no frente a la justicia indígena.

4.2.6. La cosa juzgada en la justicia indígena

La cosa juzgada como un derecho del debido proceso respecto de la justicia indígena tiene un tratamiento distinto en la Constitución y la ley, así encontramos que en el Art. 76 numeral 7 letra i) dispone que ***“en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluirá las siguientes garantías básica”,*** la letra i) que ***“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”***¹⁸, mientras que la Constitución de la Republica, en la parte final del Art. 171, determina que ***“el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al***

¹⁷ SANCHEZ BOTERO, Esther. La jurisdicción especial indígena. Santa Fe, Colombia, 2000.

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Art. 76, literal i

control de constitucionalidad (...)¹⁹. Esto significa que la Constitución, dota de validez jurídica a las resoluciones de la jurisdicción indígena, al decir que estas decisiones sean acatadas, respetadas por las instituciones y autoridades públicas, garantizando el derecho al debido proceso de cosa juzgada; sin embargo, esta deviene en relativo, cuando, afirma que dichas resoluciones estarán sujetas al control de constitucionalidad, al tener la calidad de decisiones judiciales, mediante la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena conforme estatuida en el Art. 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando se hayan vulnerado derechos humanos garantizados en la normativa superior.

Entonces, no es ni la justicia ordinaria ni la función legislativa, los que deban limitar las atribuciones de la jurisdicción indígena, sino es Corte Constitucional, única instancia califica para determinar si la actuación de las autoridades indígenas es válida o nula. Mientras tanto, queda en duda y no constituye en el valor de cosa juzgada las decisiones de la justicia indígenas, hasta que la Corte Constitucional resuelva lo pertinente. A no ser que ninguna persona interponga alguna acción contra la decisión de la justicia indígena, y solo en ese entonces estamos frente al derecho del debido proceso de cosa juzgada.

No obstante estas disposiciones legales, el principio de la cosa juzgada en las resoluciones de la jurisdicción indígena, tienen su sustento y validez jurídica

¹⁹ Constitución de la Republica. Art. 171

propia en los territorios de las comunas, comunidades y pueblos indígenas, toda vez que los sistemas jurídicos indígenas son **“sistemas normativos suficientemente consolidados y que han adquirido un desarrollo dialectico con todas sus visiones, creencias, tradiciones, prácticas y más elementos que se articulan en la sencilla armonía de vida comunitaria de los pueblos indígenas.”**²⁰ Sus decisiones se toman por unanimidad o mayoría absoluta, generalmente a través de asambleas o cabildos públicos donde participan todos los miembros de la comunidad y de esta forma, al tiempo de alcanzar su validez también cumple con el principio de cosa juzgada. A demás, el ejercicio jurisdiccional y sus resoluciones, en tanto son instituciones históricas son parte de la identidad de los pueblos indígenas son válidas, aceptadas, acatadas, y tienen efectos para todos sus titulares de derechos; también, porque no es **“la autoridad indígena la que inventa la conducta reprochable en cada caso, si no que aplica lo que previamente se definió en su comunidad a través de sus propias instituciones, tradiciones y procedimientos de formalización de las normas”**²¹.

La cosa juzgada en justicia indígena se verificaría cuando la Corte Constitucional, a través de la única vía que es la acción extraordinaria de protección, haya ejercido control constitucional y resuelto adoptando las medidas necesarias; o en su defecto, cuando la autoridad de la justicia indígena

²⁰ PEREZ, Carlos, Justicia Indígena. Segunda edición, imprenta Grafisum. Universidad de Cuenca, 2010, pp. 289, 290.

²¹ MARTINEZ, Juan Carlos. Bases para la resolución de casos, La Jurisdicción. En Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico. Manual para operadores de justicia. Konrad Adenauer Stiftung. Mexico 2012, p.40

ejerza las funciones jurisdiccionales, y dentro del plazo de los 20 días como manda el Art. 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ninguno de los posibles perjudicados con la decisión de la justicia indígena haya interpuesto la correspondiente acción extraordinaria, solo en ese entonces hablamos que las resoluciones de la jurisdicción indígena tienen autoridad de cosa juzgada, como principio básico del derecho al debido proceso.

Además, debemos considerar que dentro del sistema jurídico propio, sus resoluciones, en la mayoría de casos, surten efectos inmediatos y opera el derecho al debido proceso de cosa juzgada y en función de eso, todos acatan, cumplen y vuelve la armonía entre sus habitantes.

4.2.7. Ley de coordinación y cooperación entre sistemas de justicia

El Art. 171 inciso 2 de la Constitución establece claramente la necesidad de una Ley de Coordinación y Cooperación entre los dos sistemas jurídicos, lo cual implica que la ley es necesaria para poner en vigencia la jurisdicción indígena, tomando en cuenta que la Constitución es de directa e inmediata aplicación, y la falta de una ley secundaria no puede ser un pretexto para violar la norma constitucional.

Es menester resaltar que, la jurisdicción y competencia que tiene la autoridad indígena está inmersa en el principio de unidad jurisdiccional que claramente establece el Art. 168 de la Constitución de la República, y como tal, la ley secundaria será solo para establecer los mecanismos de coordinación y más no para limitar a la Constitución. Así pues una ley secundaria no puede ser contraria a la Constitución, y como tal, la ley no va estar orientada a distorsionar, frenar o aniquilar al sistema jurídico indígena tratando de imponer límites pensados y diseñados desde el sistema jurídico ordinario, y uniformar a los dos sistemas a la medida del sistema ordinario que siempre se ha creído superior a la costumbre.

Al referirse a este tema, Julio Cesar Trujillo, menciona que **“la Constitución al tener un carácter de norma jurídica, la primera consecuencia es la de directa e inmediata aplicación. Aplicación directa o eficiencia directa implica que de su contenido deriva derechos y obligaciones para sus destinatarios; e inmediata, implica que no es necesaria la mediación de una ley secundaria o una norma infra constitucional que desarrolle sus normas para que cobren vida las instituciones creada en la misma Constitución, conforme los artículos 226 y 426.”**²²

²² TRUJILLO, Julio Cesar. Constitucionalismo Contemporáneo, Teoría, procesos, procedimientos y retos. Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, Quito, 2013, pag. 90

Tomando como referente al mismo Dr. Trujillo, en el momento que exista una ley secundaria o ley infra constitucional que desarrolle el Art. 171 de la Constitución sobre la jurisdiccional indígena, será válida o tendrá validez jurídica, en la medida que dicha ley haya sido creada en la forma que la Constitución establece. Es decir, solo para efectos de coordinación y cooperación entre sistemas, y mas no de interposición entre sistemas.

4.3. MARCO JURIDICO

De manera concreta las disposiciones constitucionales, instrumentos internacionales y normas legales que reconocen la jurisdicción indígena son:

4.3.1. Decretos reales de los años 1530, 1542, 1556

En la codificación de las leyes pertenecientes a las Indias decía: ***“Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, con las leyes de este libro”***.²³

4.3.2. Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, 1966

Art. 27 dispone ***“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”***.²⁴

²³ Entrevista realizada al Dr. Bolívar Beltrán, en el marco de la elaboración de la Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, julio del 2013.

²⁴ Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, 1966

4.3.3. Constitución de la República del Ecuador

El Ecuador es un estado Constitucional de derechos, Plurinacional e Intercultural conforme el Art.1 de La Constitución de la República del Ecuador. En tal virtud, los principios que rigen la justicia indígena gozan de legitimidad constitucional al responder a un modelo político, democrático y plurinacional del Estado, la cual, conforme el Art. 10 de la Constitución determina a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como titulares de derechos y como tal, titulares de uno o varios sistemas jurídicos legales.

En este contexto el estado constitucional de derechos reconoce a las Comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas un sin número de derechos que son los derechos colectivos establecidos los artículos 56 y 57 de la Constitución donde de manera particular en el numeral 10 del Art. 57 establece la posibilidad de: *“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.”*²⁵

Art. 57.- Se reconoce y garantizará 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:

²⁵ Constitución de la República del Ecuador (2008). Art. 57 No.10

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”.

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”.²⁶

4.3.4. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

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

26 Constitución de la República del Ecuador, 2008.

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

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

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

Artículo 10, numeral 2. “Deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintos del encarcelamiento”.²⁷

El Convenio 169 de la OIT es una norma internacional ratificado por el Congreso Nacional del Ecuador el 14 de abril de 1998, por lo tanto, se encuentra en plena vigencia.

²⁷ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

4.3.5. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 4: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

Artículo 34: Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.²⁸

Esta Declaración está ratificada con el voto del Presidente del Ecuador en las Naciones Unidas, en septiembre del 2007, y como tal es aplicable en el Ecuador.

4.3.6. Código Orgánico de la Función Judicial

Art. 7.-Principios de legalidad, jurisdicción y competencia.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la

²⁸ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ratificado por el gobierno del Ecuador, en Septiembre del 2007. Art.4/art.34

potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones. **Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.**

Art. 343.- Ámbito de aplicación de la jurisdicción indígena.- 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.

Art. 344.- Principios de la justicia intercultural.- La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias 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 ídem.-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.

Art. 345.- 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 ordenarán el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.

Art. 346.- 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.

4.3.7. Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Las disposiciones legales constantes en esta Ley establecen que las personas que no estén de acuerdo con el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas, pueden concurrir al máximo órgano constitucional a fin de que pueda ejercer el control de constitucionalidad de la justicia indígena, mediante el mecanismo de la acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la jurisdicción indígena.

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

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos

humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.

Art. 66.- Principios y procedimiento.- La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas:

1. Interculturalidad.- El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas.

2. Pluralismo jurídico.- El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.

3. Autonomía.- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio.

No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley.

4. Debido proceso.- La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso.

5. Oralidad.- En todo momento del procedimiento, cuando intervengan las personas, grupos o autoridades indígenas, se respetará la oralidad y se contará con traductores de ser necesario. La acción podrá ser presentada en castellano o en el idioma de la nacionalidad o pueblo al que pertenezca la persona.

Cuando se la reduzca a escrito, deberá constar en la lengua propia de la persona o grupos de personas y será traducida al castellano.

6. Legitimación activa.- Cualquier persona o grupo de personas podrá presentar esta acción. Cuando intervenga una persona a nombre de la comunidad, deberá demostrar la calidad en la que comparece.

7. Acción.- La persona o grupo planteará su acción verbalmente o por escrito y manifestará las razones por las que se acude al tribunal y las violaciones a los derechos que supuestamente se han producido. Esta solicitud será reducida a escrito por el personal de la Corte dentro del término de veinte días.

8. Calificación.- Inmediatamente la sala de admisiones deberá comunicar si se acepta a trámite y las razones que justifican su decisión. Se sentará un acta sobre la calificación.

9. Notificación.- De aceptarse a trámite, la jueza o juez ponente de la Corte designado mediante sorteo, señalará día y hora para la audiencia y hará llamar a la autoridad o autoridades indígenas que tomaron la decisión o podrá acudir a la comunidad, de estimarse necesario.

10. Audiencia.- La autoridad o autoridades serán escuchadas al igual que las personas que presentaron la acción por el Pleno de la Corte. La audiencia deberá ser grabada. De considerarse necesario, se escuchará a la persona o personas que fueron contraparte en el proceso del cual se revisa la sentencia.

11. Opinión técnica.- La jueza o juez ponente podrá solicitar la opinión técnica de una persona experta en temas relacionados con justicia indígena y recibir opiniones de organizaciones especializadas en estos temas.

12. Proyecto de sentencia.- La jueza o juez ponente presentará el proyecto de sentencia del Pleno para su conocimiento y resolución. La sentencia puede ser modulada para armonizar los derechos constitucionalmente garantizados y los derechos propios de la comunidad, pueblo o nacionalidad.

13. Notificación de la sentencia.- La sentencia sobre constitucionalidad de las decisiones indígenas deberá ser transmitida de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado. La sentencia deberá ser reducida a escrito, en castellano y en la lengua propia de la persona o grupo de personas.

14. Violación de derechos de las mujeres.- Las juezas o jueces deberán impedir que en sentencias de justicia indígena se alegue la costumbre, la interculturalidad o el pluralismo jurídico para violar los derechos humanos o de participación de las mujeres.”²⁹

4.3.8. Jurisprudencia sobre Las Jurisdicciones Indígenas.

Por mandato de la Constitución de la República del Ecuador y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el máximo órgano de la justicia constitucional del Ecuador, como es la Corte Constitucional ha emitido varias sentencias que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorias, las mismas que ha establecido el marco de actuación de las autoridades indígenas y, prácticamente, a determinado la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas.

De esta forma, nos referimos al caso la Cocha, donde, en la sentencia No. 0731-10-EP de 30 de julio del 2015 dispuso y ratificó las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas y el tipo de delitos que son objeto de su resolución, conforme cito:

“En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

²⁹ Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 65/art.66

SENTENCIA

“1. Declarar que no ha habido vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de justicia indígena adoptadas el 16 de mayo de 2010 y el 23 de mayo de 2010 por la Asamblea General Comunitaria de La Cocha.

2. Declarar que las autoridades indígenas de la comunidad de La Cocha, en el caso concreto, actuaron en aplicación directa del artículo 171 de la Constitución de la República, así como del artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3. Declarar la vulneración del derecho constitucional de no re victimización (Art. 78 de la Constitución) del señor Víctor Manuel Olivo Palio y su familia. 4. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:

a. Las autoridades judiciales ordinarias en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución deberán respetar las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha, quienes conocieron investigaron, juzgaron y sancionaron la muerte de Marco Antonio Olivo Palio en aplicación del derecho propio, por lo que les corresponde archivar los procesos correspondientes a fin de evitar un doble juzgamiento.

b. Los medios de comunicación social públicos, privados o comunitarios, al emitir o difundir noticias, reportajes, documentales o mensajes relacionados con

asuntos de justicia i indígena deberán evitar toda desnaturalización o estigmatización del significado del proceso de justicia indígena y estarán en la obligación de aplicar de manera estricta los principios de verificación, contextualización y veracidad de la información.

c. Poner en conocimiento del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación el contenido de esta sentencia a fin de que, en el marco de sus competencias, la difunda entre los medios de comunicación a nivel nacional; y, con el apoyo de universidades y centros educativos que cuenten con conocimientos de justicia indígena, generen espacios de capacitación para periodistas y medios de comunicación, respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.

d. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial; así como también, lleve a cabo talleres de capacitación a fiscales y j jueces a nivel nacional respecto a plurinacionalidad e interculturalidad; los derechos constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; del contenido y alcance del pluralismo jurídico y la justicia indígena existente en el Ecuador.

e. Poner en conocimiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo, para que conjuntamente difundan esta sentencia a nivel local, provincial y nacional con las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en su propia lengua.

5. Notificar la presente sentencia a las partes interesadas y a las autoridades referidas en la parte resolutive de la misma, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley.

6. Traducir íntegramente esta sentencia al idioma quichua para que sea divulgada entre las comunidades del pueblo Kichwa Panzaleo de la provincia de Cotopaxi.

7. Publicar el contenido íntegro de esta sentencia en una gaceta exclusiva en español y quichua; y, publicar la parte resolutive de la sentencia, en español y quichua, en un diario de amplia circulación nacional.

8. Transmitir la presente sentencia de forma oral y motivadamente en la comunidad, ante la presencia de al menos los accionantes y la autoridad indígena, a través del ponente o su delegado, en cumplimiento del artículo 66 numeral 13.”³⁰

³⁰ Corte constitucional, sentencia No. 0731-10-EP, caso la Cocha, de 30 de julio del 2015

4.4. LEGISLACION COMPARADA

4.4.1. Justicia Indígena en Bolivia

CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

La Constitución Política de Estado Plurinacional de Bolivia, aprobada en 2009, vigente, viene configurando un escenario favorable para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos de forma plena. Así la legislación de Bolivia se fundamenta con bases para la implementación de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina cuenta con el siguiente contexto jurídico:

“ARTICULO 190.- I. Las Naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicaran sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

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

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

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial; Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrentes o recurridos.

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

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

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

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

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

jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.”³¹

LEY DE DESLINDE JURISDICCIONAL

Artículo 1. (OBJETO).

La presente Ley tiene por objeto regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

Artículo 3. (IGUALDAD JERÁRQUICA).

La función judicial es única. La jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas.

La justicia indígena no aplicará la pena de muerte, prohibida por la constitución, respetará y garantizará los derechos de las mujeres a ejercer como jueces y no

³¹ Constitución Política de Estado Plurinacional de Bolivia, 2009

podrá despojar de sus tierras a personas de la tercera edad o discapacitados, según la Ley de Deslinde Jurisdiccional que el Ejecutivo promulgó el último día de diciembre del 2010.”³²

Tampoco podrá juzgar “delitos contra el derecho internacional” ni de lesa humanidad, ni casos de violación y asesinato de menores, seguridad interna, terrorismo, corrupción, narcotráfico, hidrocarburos o cualquier otro cuya víctima sea el Estado.

Es necesario señalar que esta legislación es más eficiente respecto del tema de Jurisdicción indígena, pues al contar con una Ley de Deslinde Jurisdiccional se delimita los aspectos jurídicos sobre los cuales puede ejercer autoridad la Justicia Indígena y de la misma forma los las Comunidades Campesinas dentro de su jurisdicción tienen una garantía Estatal de que pueden ejercer su Derecho Consuetudinario basados en normas secundarias concordantes con la Constitución Política de la Republica Plurinacional de Bolivia.

³² Ley de Deslinde Jurisdiccional. Bolivia promulgado el 31 de diciembre del 2010.

4.4.2. Administración de Justicia Indígena en Perú

La Republica del Perú en su normativa Constitucional, establece la potestad que tienen las Comunidades Campesinas y Nativas para ejercer sus funciones jurisdiccionales, textualmente establece:

“Artículo 149°.- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.”³³

Esta disposición habla de la función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas, en lo demás el texto tiene cierta similitud en palabras a la legislación en Ecuador.

Perú cuenta con una Ley de Administración de Justicia para las Poblaciones Indígenas, Campesinas y Nativas, incluido el respeto a las costumbres y creencias indígenas en procesos penales, pero esta Ley tampoco se limita el tipo de delitos que pueden ser sometidos a la Justicia Indígena, entendiéndose

³³ <http://www4.congreso.gob.pe/Constitución Política Del Perú. Art. 149>

que también pueden ser conocidos y sancionados los delitos penales, porque se habla del respeto a las costumbres y creencias indígenas en procesos penales.

En síntesis las Constituciones mencionadas reconocen funciones jurisdiccionales a las autoridades de las Comunidades indígenas de acuerdo a su propio derecho consuetudinario, o sus propias normas y procedimientos dentro de su jurisdicción, pero ninguna regula de manera clara la competencia en cuestión de materia penal, por ende las autoridades indígenas conocen, resuelven y sancionan todo tipo de delitos que van desde problemas de tierras hasta inclusive la muerte de una persona.

En este contexto se hace necesario la creación de una norma que establezca con claridad los límites y competencias en materia de Jurisdicción indígena, o se especifique en una Ley secundaria cuando y como pueden las autoridades indígenas conocer y resolver un conflicto interno que atente contra la paz y la seguridad de la comunidad, aplicando normas y procedimientos propios y siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales de las personas.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

En el presente trabajo de investigación se emplearon materiales como útiles de escritorio, obras y textos bibliográficos, computadora, impresora, copiadora que fueron utilizados para procesar la información.

5.2. METODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las

respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho y líderes indígenas, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

5.4. PROCEDIMIENTO

En el desarrollo del trabajo se empleó el procedimiento sugerido en la Guía de Investigación Jurídica de la Carrera de Derecho de la modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, y en lo formal cumple con todos los requisitos contemplados en el Reglamento del Régimen académico de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA

Conforme a la descripción realizada en la metodología con la finalidad de obtener información objetiva acerca de la problemática en nuestro país y de la necesidad de plantear alternativas legales mediante la formulación de una propuesta jurídica, se aplicó la técnica de la encuesta, misma que arrojó los resultados que se presentan a continuación.

Pregunta N. 1: ¿Conoce Usted sobre los avances que tiene la Constitución de la República en materia de jurisdicción indígena en el Ecuador?

CUADRO N.1

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	10%
NO	3	90%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho y autoridades indígenas.

ELABORACIÓN: Marco Roberto Tiban Guala

GRAFICO N. 1



INTERPRETACION:

Veinte y siete personas encuestadas, que representan el 90% contestan positivamente a la pregunta, este porcentaje corresponde a aquellos profesionales del derecho y líderes Indígenas que conocen del tema de justicia indígena pero de la misma forma enfatizan que aún faltan políticas y normas jurídicas implantadas desde el estado que puedan facilitar la administración de justicia indígena en el Ecuador.

Mientras que tres personas del total de encuestados, es decir el 10% manifiesta que no se puede apreciar avances sustanciales en el tema jurisdicción indígena y que además en los últimos años este tema se ha politizado acarreando problemas en la administración de justicia.

ANALISIS

De las respuestas obtenidas de la encuesta se puede concluir que a pesar de que la constitución de la Republica reconoce a las Comunas Comunidades Pueblos y Nacionalidades indígenas su derecho a impartir Justicia dentro de sus territorios, no se logra una armonía total entre los dos sistemas de justicia que son la ordinaria y la justicia indígena.

Pregunta N.2 ¿Considera Usted que la justicia indígena ha logrado desarrollarse conforme lo establece el Art. 171 de la Constitución?

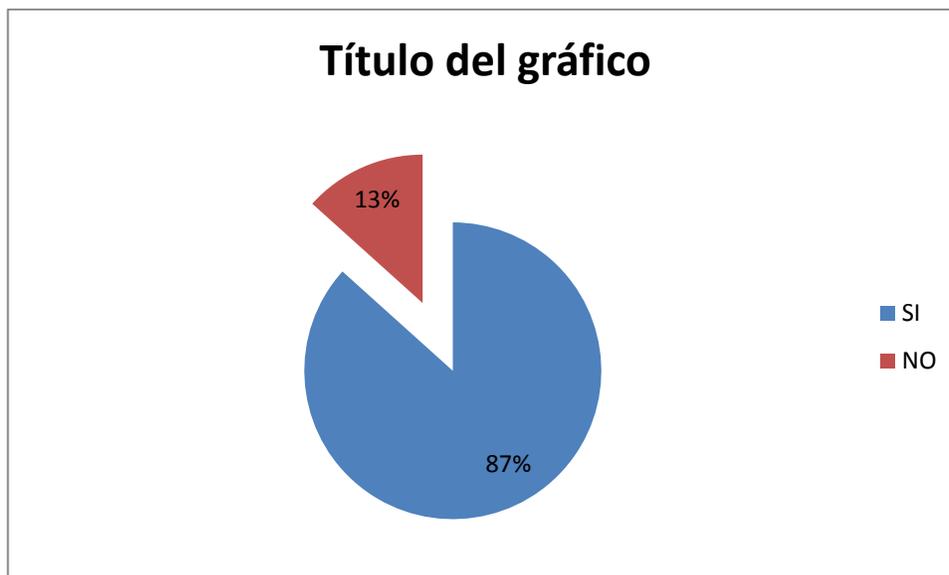
CUADRO N.2

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	33%
NO	20	67%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho y autoridades indígenas.

ELABORACIÓN: Marco Roberto Tiban Guala

GRAFICO N. 2



INTERPRETACION

Diez de las personas encuestadas que representan el 33% contestan positivamente la pregunta este porcentaje corresponde aquellos que creen que la justicia indígena se ha desarrollado conforme a lo que establece el artículo 171 de la Constitución y respetando los derechos humanos.

Veinte encuestados, es decir el 67% dan una respuesta negativa a la pregunta planteada, este porcentaje representa aquellos profesionales del derecho para los cuales la justicia indígena no se aplica de manera correcta por parte de autoridades indígenas, sea por desconocimiento o por falta de garantías del sistema ordinario de justicia.

ANALISIS

Las propuestas que se han obtenido en esta pregunta permiten establecer que de acuerdo con la criterios de la población investigada, respecto de la aplicación de la justicia indígena no existen garantías para las autoridades indígenas que administran justicia dentro de su jurisdicción, inclusive violentando derechos fundamentales.

Pregunta N. 3 ¿Conoce usted si existe o no coordinación y cooperación entre los dos sistemas de justicia: la justicia ordinaria y la justicia indígena?

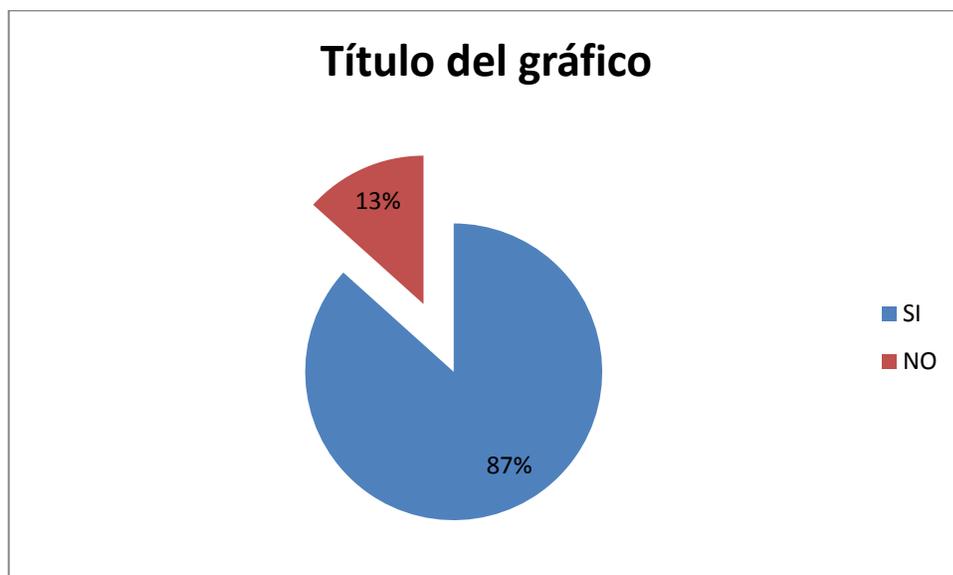
CUADRO N.3

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

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho y autoridades indígenas.

ELABORACIÓN: Marco Roberto Tiban Guala

GRAFICO N. 3



INTERPRETACION

Veinte y dos encuestados, es decir el 73% dan una respuesta negativa a la pregunta planteada, para quienes no existe coordinación entre los dos sistemas jurídicos más bien hay irrespeto de las competencias y las jurisdicciones a pesar de que se encuentra plenamente instituida en a Constitución de la Republica.

Ocho de las personas encuestadas que representan el 27% contestan positivamente la pregunta este porcentaje corresponde aquellos que creen que si hay cooperación por parte de las autoridades de la justicia ordinaria, exclusivamente por parte de la Corte Constitucional en ciertos casos en donde ha existido controversias en la jurisdicción indígena.

ANALISIS

Tomando en cuenta las respuestas obtenidas de esta pregunta se concluye que la constitución de la Republica establece los mecanismos de coordinación y cooperación entre los sistemas de justicias existentes en nuestro país, pero no existe la voluntad suficiente por parte de las autoridades ordinarias para legitimar las acciones pertinentes de cooperación y coordinación con la Justicia indígena.

Pregunta N. 4 ¿Considera Usted que las decisiones o sanciones impuestas por las autoridades indígenas son suficientes para resarcir el daño causado por un infractor dentro de la Jurisdicción indígena?

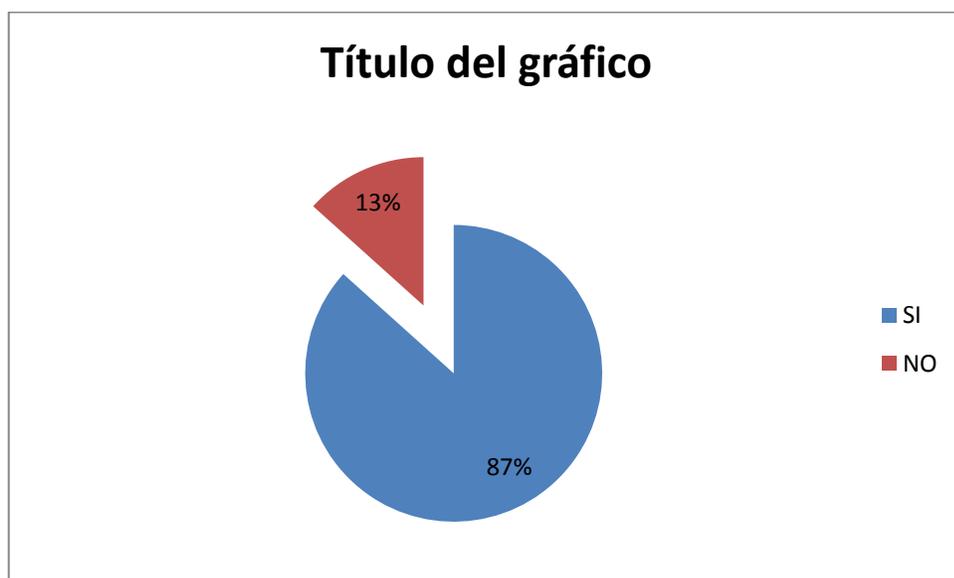
CUADRO N.4

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	33%
NO	8	67%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho y autoridades indígenas.

ELABORACIÓN: Marco Roberto Tiban Guala

GRAFICO N. 4



INTERPRETACION

Veinte y dos de las personas encuestadas que representan el 73% contestan positivamente esta pregunta, los mismos que expresan que las sanciones van acorde a las costumbres y tradiciones que tiene cada comunidad y de acuerdo a la gravedad del delito estas sanciones son reparatorias, ejemplificadoras y muy distintas al encarcelamiento.

Ocho del total de los encuestados, es decir el 23% dicen que no y consideran que las sanciones impuestas por las autoridades indígenas, carecen de legitimidad por cuanto estas se cumplen únicamente al momento de establecer responsabilidades dentro de la jurisdicción indígena.

ANALISIS

De acuerdo a la información obtenida en esta pregunta se puede concluir que las decisiones adoptadas por parte de las autoridades de la jurisdicción indígena están plenamente encaminadas a resarcir el daño causado por el infractor, aplicando normas y procedimientos propios de cada comunidad y en el marco del respeto a los derechos humanos.

Pregunta N. 5 ¿Considera usted que las sanciones que establece la autoridad indígena, violan los derechos humanos reconocidos en la Constitución y demás Instrumentos Internacionales?

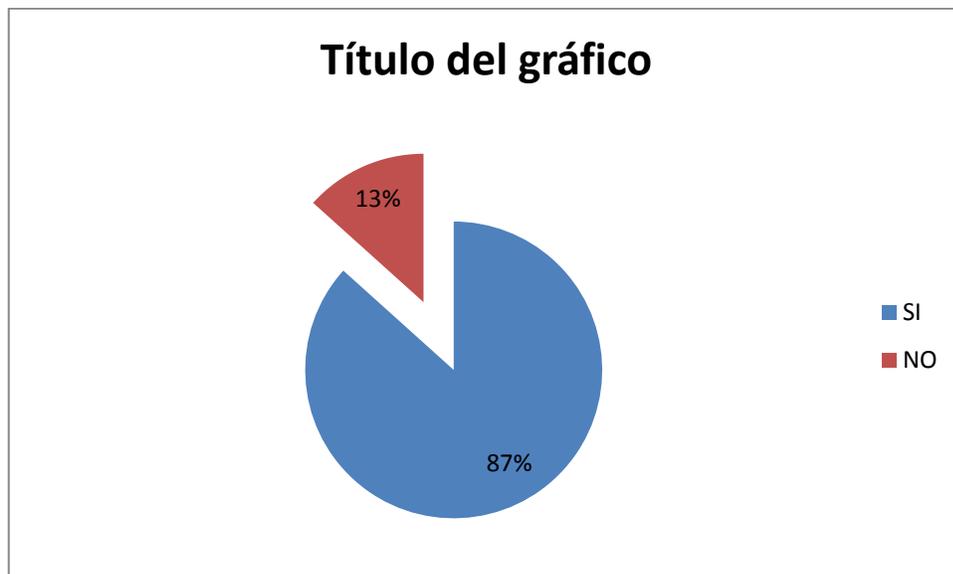
CUADRO N.5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	13%
NO	26	87%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho y autoridades indígenas.

ELABORACIÓN: Marco Roberto Tiban Guala

GRAFICO N. 5



INTERPRETACION

Veinte y seis de las personas encuestadas que representan el 87% contestan negativamente esta pregunta, quienes manifiestan que la aplicación de la justicia indígena está reconocido en la Constitución misma que establece que los procedimientos en la jurisdicción indígena se aplicaran de acuerdo a sus costumbres, tradiciones y procedimientos propios por lo tanto no vulneran derechos humanos.

Mientras que cuatro personas del total de treinta encuestados, es decir el 13% manifiestan que si existe vulneración de derechos humanos en ciertos casos en donde se administra de mala manera la justicia indígena.

ANALISIS

La mayoría de la población encuestada contesta negativamente a esta pregunta, es decir que la justicia indígena simplemente cumple con un mandato constitucional en donde se reconoce al derecho indígena, las competencias y los mecanismos para la ejecución de este derecho.

Pregunta N. 6 ¿Considera usted que existe la necesidad de crear una ley que regule la coordinación y cooperación entre la justicia Indígena y la justicia Ordinaria?

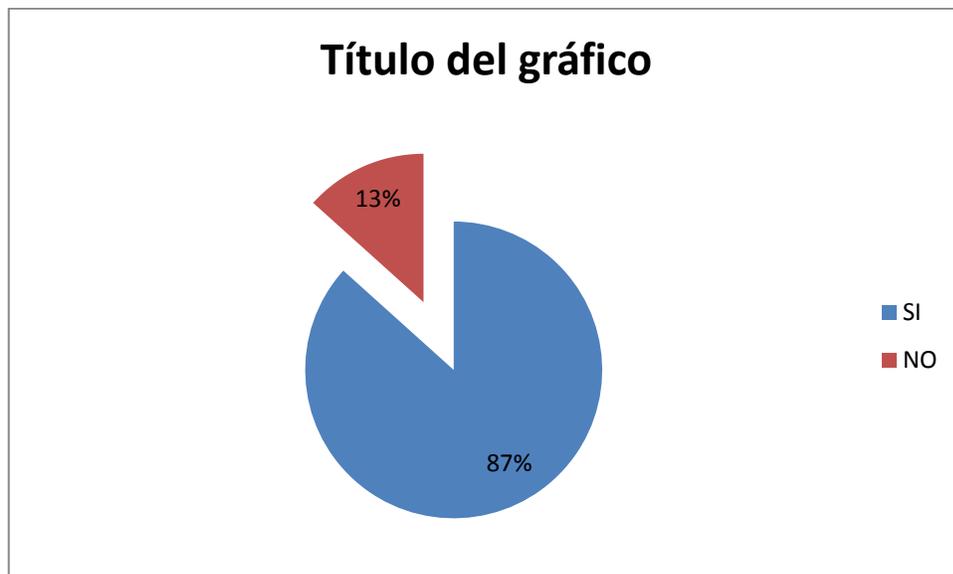
CUADRO N.6

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	13%
NO	4	87%
TOTAL:	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho y autoridades indígenas.

ELABORACIÓN: Marco Roberto Tiban Guala

GRAFICO N. 6



INTERPRETACION

Veinte y seis de las personas encuestadas que representan el 87% contestan positivamente a esta pregunta, es decir que están de acuerdo que debe existir una excelente coordinación y sobre todo cooperación en todos los sentidos por parte de las autoridades Estatales para que exista entendimiento de los verdaderos alcances y limitaciones que tiene la justicia indígena en sus territorios.

Mientras que cuatro personas del total de treinta encuestados, es decir el 13% manifiestan que no es necesaria una ley secundaria, pues simplemente se aplica lo que manda la constitución de la república y que por supuesto es de aplicación directa.

ANALISIS

De acuerdo a las respuestas obtenidas en esta pregunta se concluye que es necesario plantear una propuesta de ley para la coordinación y cooperación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 171 inciso 2 de la Constitución de la Republica y sobre todo con el único propósito de facilitar la administración de justicia indígena dentro de su jurisdicción.

7. DISCUSION

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS

Objetivo General

- Realizar un estudio Jurídico y Doctrinario de la Jurisdicción Indígena en el Ecuador.

Se cumple este objetivo general de la investigación, por que se ha revisado las normas pertinentes que contempla la OIT, Constitución de la República del Ecuador, la ley Orgánica de la Función Judicial, además de ello se han presentado amplios criterios de orden conceptual, doctrinario y jurídico, para entender el problema general respecto de la Jurisdicción Indígena en el Ecuador.

Objetivos Específicos

- Plantear un proyecto de ley para la cooperación y coordinación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria en base al Art. 171 de la constitución de la Republica.

Este objetivo se cumple de manera positiva, gracias al resultado obtenido en la investigación de campo, además de las opiniones expresadas por los mismos actores sociales que han sido parte de una lucha constante por conseguir la equidad entre las personas y esto a la vez exige de manera pronta una respuesta por parte del Legislativo para subsanar conflictos resultantes por la falta de una norma secundaria que regule el correcto funcionamiento entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena.

- Determinar el ámbito de actuación de la justicia intercultural.

El objetivo se cumple a satisfacción, pues la OIT , la Constitución y la Ley Orgánica de la función Judicial , establecen de forma clara, las competencias y las funciones jurisdiccionales para la aplicación de la Justicia Intercultural, misma que tiene la facultad para administrar justicia dentro de sus territorios, de acuerdo a sus costumbres, tradiciones ancestrales y su derecho propio.

- Determinar las bases legales de la Justicia Indígena.

El objetivo en mención se ha cumplido con total satisfacción, para ello se ha citado de manera concreta los preceptos Constitucionales, tratados

internacionales y las normas pertinentes, establecen la existencia legal de la jurisdicción indígena en el Ecuador y la facultad que tiene la misma para administrar justicia dentro de sus territorios, en base a sus costumbres, tradiciones ancestrales y sobre todo respetando los derechos humanos.

- Establecer los alcances y limitaciones de la Jurisdicción indígena en el Ecuador.

Se ha podido establecer los verdaderos alcances sobre la Jurisdicción Indígena, mediante doctrinas, bases legales y además de la sentencia dictada por la Corte constitucional en uno de los casos más polémicos respecto de Justicia indígena, pudiendo considerarse como un alcance y a la vez una limitación a lo que establece claramente la Constitución de la República del Ecuador.

7.2. CONTRASTACION DE HIPOTESIS

La hipótesis de esta investigación dice lo siguiente:

El desconocimiento del verdadero alcance y limitaciones establecidas en el Art. 171 de la Constitución Política del Ecuador y el Art. 343 del Código Orgánico de

la Función Judicial y sobre todo el desconocimiento de las últimas sentencias dictadas por la Corte Constitucional, conllevan a la violación flagrante de los derechos de los pueblos Indígenas y limitan el ejercicio de la Jurisdicción Indígena.

De acuerdo a los resultados obtenidos en la investigación de campo y las bases legales que sustentan la Jurisdicción Indígena, debo referirme que en la práctica diaria, subsiste un problema fundamental, consistente en que las autoridades indígenas no pueden ejercer a plenitud sus funciones jurisdiccionales, por tanto, existen limitaciones, estereotipo, acusaciones, aberraciones, desconocimiento del verdadero alcance y limitación de la jurisdicción indígena por parte de los operadores de la justicia ordinaria, quienes emprenden procesos de doble juzgamiento contra los ya administrados de justicia indígena, procesos penales contra las autoridades indígenas, etc. Complejizando y limitando el ejercicio pleno y aplicación directa de los derechos de los pueblos indígenas y su jurisdicción indígena y como consecuencia se presentan conflictos que desembocan en casos de doble juzgamiento violentando el principio de non bis ídem.

7.3. FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA PROPUESTA DE LEY

El Ecuador es un país según la Constitución del 2008, plurinacional y Pluricultural, lo que significa es que pese a las cortas dimensiones geográficas

del territorio ecuatoriano, contamos con varias nacionalidades y pueblos, como la indígena, afro-ecuatoriana, montubias, entre otras.

Este reconocimiento ha sido un logro dentro de las reivindicaciones de las organizaciones que representan a los pueblos y nacionalidades, porque viabiliza y exige el respeto y la tolerancia a las diferencias sociales, políticas y culturales.

En el caso particular, de manera concreta uno de los derechos reconocidos en la Carta Magna es el sistema jurídico indígena como un derecho colectivo y se establecen un ordenamiento y trato distinto a favor estos pueblos para "proteger sus costumbre, tradiciones e incrementar su desarrollo dentro de la sociedad y lograr su autodeterminación". Estas normas o trato especial tiene un marco jurídico que establece sus límites, sin embargo observamos que muchas comunidades indígenas han institucionalizado como sanciones, maltratos físicos como el conocido baño de ortigas que en muchas ocasiones terminan confundiendo una sanción propia con un linchamiento, figura que no corresponde a las practicas del derecho indígena.

El reconocimiento de los derechos colectivos, el sistema jurídico indígena y sobre todo la concepción del Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, en la actualidad nos permite afirmar la existencia de un sistema jurídico indígena y por ende la validación de la práctica de la administración de justicia de acuerdo a la tradición ancestral o de derecho propio de los distintos pueblos y nacionalidades indígenas, debe ser, adecuado mediante un proyecto de ley secundaria conforme establece el mismo Art. 171 inciso final de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que garantiza la cooperación y coordinación que debe existir entre los dos sistemas judiciales legalmente constituidas en el Ecuador

En el 2008 se consolidó aquel “reconocimiento”; a partir de la consolidación, construyeron las fiscalías indígenas. Sin embargo, las fiscalías indígenas terminaron aplicando el derecho positivo en los casos indígenas que llegan a conocimiento de la institución. Por lo tanto, su jurisdicción y competencia no esta definida claramente y se corre el riesgo de que una persona sea juzgado dos veces por la misma causa. Por ende la Propuesta de Ley está encaminada a establecer las respectivas competencias, según sea el caso para no entrar en conflicto entre sistemas judiciales y si fuera el caso se plantea como máximo órgano de control a la Corte Constitucional.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber terminado con la presentación teórica y de los resultados de la investigación de campo, se llega a las siguientes conclusiones:

- La administración de la justicia indígena, desde un contexto consuetudinario ejerce plenamente su derecho a impartir justicia dentro de sus territorios en base a sus costumbres y tradiciones ancestrales, dejando un precedente histórico de cómo el hombre, independientemente de su contexto cultural, tiene la sensación, noción y aplicación del ser justo.

- Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia, son sujetos titulares de derechos, y como tal, titulares de uno o varios sistemas jurídicos legales existentes en el país y su consecuente establecimiento de la pluralidad legal en el Ecuador.

- La Justicia Indígena está plenamente reconocida en la Constitución de la Republica y los tratados internacionales, por lo tanto los administradores

de la justicia Ordinaria están limitados a respetar las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas, sin embargo es necesario, la implementación de una norma regulatoria para evitar conflictos de competencias entre los dos sistemas judiciales.

- De acuerdo a los resultados obtenidos de la investigación de campo y en base al precepto constitucional del Art. 171 inciso final, es necesario la adopción de una Ley de Coordinación y cooperación entre las dos jurisdicciones la indígena y la ordinaria, aunque los pueblos indígenas no necesitan ni han necesitado históricamente de una Ley Nacional que norme su sistema jurídico, su uso y su aplicación, la Constitución exige la existencia de una Ley Secundaria que tenga por objeto coordinar en un marco de mutuo respeto las funciones de administrar justicia por parte de los órganos judiciales con las funciones de justicia que ejercen los pueblos indígenas.

9. RECOMENDACIONES

Como recomendaciones originadas a partir de la realización del trabajo investigativo, planteo las siguientes:

- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, para que considere la propuesta de Ley de Coordinación y Cooperación entre la Justicia Ordinaria y la Justicia Indígena, con la finalidad de reducir conflictos de carácter jurisdiccional ocasionados por la falta de entendimiento entre los dos sistemas judiciales establecidos y reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador.

- A los operadores de justicia, se recomienda que cuando se conozca de conflictos internos obligatoriamente declinen su competencia conforme a lo dispuesto en el artículo 345 del código Orgánico de la Función Judicial, respetando de esta manera la autonomía de las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

- Al Estado Ecuatoriano, fomentar un debate y dialogo intercultural a nivel nacional, a través de foros académicos, seminarios, conferencias,

discusiones sobre el pluralismo jurídico y sobre todo acerca de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador.

- A la Universidad Nacional de Loja y demás instituciones de educación superior del país que están vinculadas con el área del derecho, antropología, sociología y otras a fines, en sus mallas curriculares introduzcan temas relacionados a pluralismo jurídico, saberes ancestrales, costumbres, tradiciones de los pueblos y nacionalidades indígenas; con lo cual se estaría planteando retos importantes en la historia académica del país y aportaría a la institucionalización e implementación del verdadero Estado intercultural y plurinacional del Ecuador.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

CONSIDERANDO

Que, el Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos de 1966, establece en su Art. 27 *“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”*.

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 57, numeral 9: “Reconoce y garantizará 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: “Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral”.

Art. 57 de la Constitución, 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”.

Que la Constitución del 2008, en su Art. 171, establece: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.³⁴

Que, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo , en su Art. 8: Numeral 1, establece: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados (pueblos indígenas), deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

Numeral 2 “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles

34 Constitución de la República del Ecuador, 2008.

con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionales reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

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

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

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

Que, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su Art. 4, establece: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

La Asamblea Nacional, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

LEY ORGÁNICA DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1. Objeto.- La presente ley tiene por objeto determinar la coordinación y cooperación entre los órganos de la Función Judicial y las funciones jurisdiccionales de las autoridades de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Art. 2. Fines.- Son fines de la presente Ley, los siguientes:

1. Proteger y promover el ejercicio del derecho colectivo a mantener, crear, aplicar, practicar, innovar y desarrollar el derecho propio o consuetudinario de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.
2. Garantizar el respeto y eficacia en la aplicación de las normas y procedimientos propios de todas las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.
3. Establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre los órganos e instituciones del Estado con las autoridades indígenas que ejerzan funciones jurisdiccionales en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

4. Establecer que los dos sistemas de justicia, tanto el origen como el método, son sistemas distintos pero el fin último de estos sistemas es la justicia. Es decir, el de regular la conducta humana, pero, respetando al debido proceso para precautelar los derechos humanos y el principio *nom bis in indem*.

Art. 3. Principios de cooperación y coordinación.- Sin perjuicio de los principios establecidos en la Constitución, la coordinación y cooperación de la jurisdicción ordinaria con los sistemas de justicia indígena se articula sobre la base de los siguientes principios:

1. Pluralismo Jurídico e igualdad.- Se reafirma la existencia de diversos sistemas de regulación social en los sistemas de justicia. La jurisdicción ordinaria y la indígena gozan de igual jerarquía y autonomía. La interrelación, cooperación y coordinación entre las dos jurisdicciones se fundamentará en la interculturalidad.
2. Diversidad.- El Ecuador como país intercultural y plurinacional, reconoce las distintas identidades, valores, tradiciones, símbolos, creencias y modos de comportamiento existentes en el país. Las autoridades indígenas y ordinarias actuarán conforme a este reconocimiento.
3. Interpretación intercultural.- Al resolverse conflictos dentro de la justicia ordinaria, en los cuales participe una persona indígena, se deberá considerar los derechos colectivos relacionados con la cultura, costumbres, idiomas, prácticas ancestrales, normas y procedimientos de la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad a la que pertenezca, a fin de preservar la identidad cultural de la persona indígena y fomentar la aplicación de justicia intercultural. Las autoridades de la jurisdicción ordinaria podrán contar con la ayuda de intérpretes interculturales para cumplir con las disposiciones de esta Ley.
4. Jurisdicción natural.- Toda persona indígena involucrada en conflictos suscitados dentro de las comunas, comunidades, pueblos o

nacionalidades indígenas, tiene derecho a ser juzgada de conformidad con las normas y procedimientos de sus comunidades.

Art. 4. Mínimos Jurídicos en la Cooperación y Coordinación entre los Sistemas de Justicia Indígena y Ordinaria.- La aplicación de la justicia ordinaria así como la práctica de la justicia indígena, garantizará a todas las personas los derechos humanos, interpretados interculturalmente y establecidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales.

Se respetarán mínimos jurídicos en la aplicación, coordinación, cooperación y respeto entre los sistemas de justicia de conformidad con las siguientes garantías:

1. Inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte como sanción.
2. Prohibición de imponer tratos crueles, inhumanos o degradantes ajenos a los sistemas de justicia ancestral, o que vulneren derechos constitucionales.
3. Protección y no discriminación de derechos en casos de violencia contra las mujeres, niñas, niños o adolescentes.

Art. 5. Justicia Intercultural.- La aplicación de la justicia ordinaria a través de sus órganos e instituciones garantizará:

1. **Diversidad.-** Las actuaciones realizadas dentro de la justicia ordinaria se desarrollarán en función de asegurar y promover el reconocimiento y plena realización de la diversidad cultural.
2. **Pro Derechos Colectivos.-** Se priorizará la resolución de conflictos dentro de la jurisdicción indígena cuando los conflictos se susciten entre

personas indígenas. En aquellos conflictos que se desarrollen dentro de la jurisdicción indígena y que tenga como parte a una persona no indígena, se deberá considerar el grado de afinidad y vínculo de la persona no indígena con la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad a fin de determinar si procede el conocimiento de la causa dentro de la jurisdicción indígena o la ordinaria. En la aplicación de justicia intercultural se deberá considerar las circunstancias específicas de cada caso para determinar qué jurisdicción posee competencia.

3. Prohibición de doble juzgamiento y cosa juzgada.- La solución de todos los conflictos resueltos por las autoridades indígenas gozan de presunción de cosa juzgada, sin perjuicio de su respectivo control de constitucionalidad, según los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ninguna autoridad de la justicia ordinaria podrá conocer asuntos juzgados por la justicia indígena, y en caso de hacerlo será sancionada de conformidad con la Ley.

CAPÍTULO II

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Art. 6.- Autoridades con jurisdicción indígena.- Son autoridades con jurisdicción indígena todas las personas responsables de administrar justicia de manera individual o colectiva, y que gocen de legitimidad de acuerdo al derecho propio de su comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

Art. 7. - Usurpación de Funciones.- No son autoridades con jurisdicción indígena las personas que sin ningún vínculo ancestral o continuidad histórica dentro de la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad se subroguen de forma ilegítima esas funciones.

Los funcionarios o autoridades pertenecientes a las instituciones de administración de justicia ordinaria no podrán ejercer las funciones reservadas a autoridades indígenas dentro de su jurisdicción.

La autoproclamación como autoridad indígena no será suficiente para legitimar a la persona para ejercer actividades jurisdiccionales.

Quien de manera ilegítima ejerza funciones de autoridad indígena, quedará sujeto a las responsabilidades establecidas en el Código Integral Penal o lo que disponga el sistema de justicia indígena en el cual haya creado el conflicto.

Art. 8.- Independencia Jurisdiccional.- Las autoridades indígenas son independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional en los espacios territoriales habitualmente ocupados por la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad a la que pertenezcan

Las autoridades indígenas no forman parte de los órganos de la Función Judicial. Su independencia y autonomía sólo estará supeditada a lo establecido en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y esta Ley.

Art. 9.- Competencia material.- Las autoridades indígenas tienen competencia para conocer y resolver con base en sus tradiciones ancestrales y derecho propio, todos los conflictos que atenten contra la armonía de la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad a la que pertenecen.

El ejercicio de la jurisdicción indígena será sobre los conflictos internos que se desarrollen dentro del ámbito territorial habitualmente ocupado por la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad a la que pertenezca la autoridad indígena.

No se considerará conflicto interno:

- a) El Genocidio, los crímenes de lesa humanidad y aquellos contra el derecho internacional humanitario;
- b) Los delitos contra la vida y la libertad sexual;
- c) Los delitos que tengan naturaleza transnacional o cuyo impacto exceda la jurisdicción donde la autoridad indígena ejerza su competencia;
- d) Los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado;
- e) Los delitos contra la administración pública, tributarios y aduaneros; y,
- f) Los procesos contencioso administrativos o en que el Estado sea parte.

Art. 10.- Competencia territorial.- Las autoridades indígenas ejercerán sus funciones dentro de su ámbito territorial, que se comprenderá como el espacio o área que habitualmente son ocupados por las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a las que pertenece la autoridad.

El ejercicio de la jurisdicción se realizará en aquellos territorios donde se desarrolle la cultura, leyes, formas de organización social, comercio o economía propia de cada comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad.

Si existiere un conflicto entre personas indígenas fuera de sus respectivos ámbitos territoriales, éstas podrán decidir si someten la causa ante las autoridades indígenas u ordinarias.

En caso de que las autoridades ordinarias no sean competentes por elección de fuero de las partes, éstas deberán de forma inmediata y oportuna, informar a las autoridades indígenas competentes sobre la causa, a fin de que el proceso continúe en la jurisdicción indígena.

La omisión de actuación de la autoridad ordinaria o indígena que resultase en la impunidad, deberá resolverse y sancionarse según los procedimientos de la

jurisdicción ordinaria o los usos y costumbres propios de cada comunidad indígena.

Art. 11.- Competencia personal.- La competencia personal se determina en favor de las autoridades con jurisdicción indígena cuando:

1. Los conflictos se suscitaran entre personas pertenecientes a comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas.
2. La agresión o conflicto la perpetúe una persona no indígena contra una indígena, la persona no indígena podrá comparecer ante la jurisdicción de su elección
3. Las personas no indígenas cuya residencia o lugar de comercio habitual se encuentre dentro de los territorios habitualmente ocupados por las comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades quedarán sujetas a la jurisdicción indígena.
4. La persona indígena viole los derechos de una persona no indígena y ésta última decida voluntariamente no someter su caso ante la jurisdicción ordinaria.

Cuando un conflicto entre personas no indígenas no suponga conflicto según el derecho propio o consuetudinario de la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad en la que estén habitando de forma habitual, podrán voluntariamente someter la causa ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

Art. 12.- Conflictos de competencia entre autoridades.- En caso de que existan conflictos de competencia entre las autoridades con jurisdicción indígena y las autoridades de la jurisdicción ordinaria, la Corte Constitucional resolverá el conflicto de acuerdo a lo previsto en el artículo 144 (1) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Art. 13.- Declinación de competencia de la jurisdicción ordinaria.- Las autoridades de la jurisdicción ordinaria que conozcan de la existencia de un

proceso sometido a las autoridades con jurisdicción indígena, declinarán su competencia sin necesidad de formalidad alguna y remitirán de manera inmediata el proceso a la jurisdicción indígena, siempre que exista un pedido de una autoridad con jurisdicción indígena o de las partes involucradas.

Cuando una autoridad de la jurisdicción ordinaria no decline su competencia de conformidad con lo establecido en esta Ley, será sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiere lugar.

Art. 14.- Remisión a la jurisdicción ordinaria.- Las autoridades de las comunas, comunidades pueblos o nacionalidades indígenas, de común acuerdo con las partes involucradas en un conflicto, podrán someter su resolución a la jurisdicción ordinaria.

CAPÍTULO III

LEGALIDAD DE LAS DECISIONES INDÍGENAS

Art. 15.- Obligatoriedad de las decisiones de la autoridad indígena.- Las decisiones y resoluciones de las autoridades con jurisdicción indígena serán respetadas y acatadas por las partes intervinientes y directamente afectadas por el conflicto.

Las decisiones y resoluciones de las autoridades indígenas tendrán la misma fuerza y obligatoriedad que los actos jurídicos adoptados por los órganos de la Función Judicial.

Art. 16. Reglamentos internos y actos escritos.- Los actos escritos que se desarrollen dentro de las comunidades indígenas no necesitan ser aprobados ni registrados por autoridad ordinaria alguna o ser remitidos a archivos estatales para su validez y eficacia.

La existencia de actos escritos por las autoridades indígenas solo procederá cuando ello se desarrolle de forma libre dentro de la comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad. Una vez adoptado un sistema de registro escrito, no se podrá negar el acceso a las autoridades ordinarias al mismo.

CAPÍTULO IV

COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL

Art. 17. Reciprocidad y asistencia.- Los sistemas de justicia indígena y el ordinario actuarán aplicando el principio de reciprocidad. Sus actuaciones deberán articularse por medio de la corresponsabilidad y asistencia, con la finalidad de prestarse apoyo para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones, tomando como base lo siguiente:

- 1) Las instituciones del Estado estarán obligadas a facilitar la adopción de mecanismos legítimos y apegados a derecho que favorezcan la reciprocidad, asistencia y plena cooperación en el acatamiento de las decisiones de las autoridades indígenas. Para que los acuerdos alcanzados tengan plena eficacia jurídica deberán estar firmados por la autoridad indígena.
- 2) Son autoridades de apoyo, coordinación y colaboración entre los sistemas de justicia indígena y la jurisdicción ordinaria todas las instituciones comprendidas en los artículos 163, 178, 201 y 225 de la Constitución de la República. Las autoridades indígenas y ordinarias promoverán acuerdos de cooperación y coordinación entre los rangos específicos de acción de cada jurisdicción.
- 3) En los casos de violencia intrafamiliar, o cuando existan adolescentes infractores indígenas, las autoridades de los entes u órganos públicos encargados de sus políticas, podrán prestar la asesoría necesaria para la prevención de conductas que afecten la integridad familiar y los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Art. 18. Ejecución de penas.- La ejecución de las penas impuestas por la jurisdicción ordinaria sobre personas indígenas se desarrollarán en función de elementos interculturales que favorezcan la conservación de la identidad cultural de la persona indígena.

La aplicación de sanciones en la justicia indígena serán respetando los principios fundamentales establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, que establecen como límite de la justicia indígena los derechos humanos, en consecuencia, “nadie será sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, ni con la justificación de que ciertas sanciones tienen relación con el sentido filosófico y cosmológico de la justicia indígena.

DISPOSICIÓN GENERAL

UNICA. En casos de duda o falta de claridad en la presente ley, se observará como norma de aplicación obligatoria la sentencia de la Corte Constitucional emitida en el caso la Cocha.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

UNO. Todos los casos que tienen que ver con problemas de jurisdicción y competencia y que se encuentren suspendidas en la justicia indígena serán resueltos en aplicación de la presente ley.

DOS. Los fiscales indígenas son funcionarios públicos del Estado y en ningún caso se confundirá con el rol de autoridades indígenas.

Dado, y firmado, en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, en la Sede de la Asamblea Nacional,

10. BIBLIOGRAFIA

- ANTUASHTSENKUSH, Alvino. Administración de Justicia Shuar. Ponencia en el marco de la discusión de la ley de Justicia Indígena, Quito, 2010.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art. 76, literal i
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Art. 171.
- CONAIE. Confederación de Nacionalidades Indígenas Del Ecuador, órgano de difusión, No.2, Quito 1992, pág.43 6.
- CONAIE: órgano de difusión de la Confederación De Nacionalidades Indígenas Del Ecuador. Septiembre 1992. Numero 2 pág. 6. Citado por el Dr. Raúl Ilaquiche Licta en su libro Derecho Propio Pluralismo Jurídico y la Administración de Justicia indígena En el Ecuador.
- Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, 1966.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Art. 57 No.10.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 65/art.66.
- Corte constitucional, sentencia No. 0731-10-EP, caso la Cocha, de 30 de julio del 2015.
- Constitución Política de Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ratificado por el gobierno del Ecuador, en Septiembre del 2007. Art.4/art.34.
- Entrevista realizada al Dr. Bolívar Beltrán, en el marco de la elaboración de la Tesis de Maestría en Derecho Constitucional, julio del 2013.
- [http://www4.congreso.gob.pe/Constitución Política Del Perú](http://www4.congreso.gob.pe/Constitución%20Política%20Del%20Perú). Art. 149
- ILAQUICHE LICTA, Raul. Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Segunda Edición, Ecuarunari, Quito, 2006, pág. 27.
- ILAQUICHE LICTA, Raúl. Derecho Propio, Pluralismo Jurídico y la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Ambato, Uniandes 2015, Pág. 121-122.
- ILAQUICHE LICTA, Raúl. Op. Cit. 2006, pg. 34-36.
- Ley de Deslinde Jurisdiccional. Bolivia promulgado el 31 de diciembre del 2010.
- MARTINEZ, Juan Carlos. Bases para la resolución de casos, La Jurisdicción. En Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico. Manual para operadores de justicia. Konrad Adenauer Stiftung Mexico 2012.
- PEREZ, Carlos, Justicia Indígena. Segunda edición, imprenta Grafisum. Universidad de Cuenca, 2010, pp. 289, 290.
- SANCHEZ BOTERO, Esther. La jurisdicción especial indígena. Santa Fe, Colombia, 2000.

- TIBÁN GUALA, Lourdes/ ILAQUICHE LICTA, Raúl. Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, 2008.
- TIBAN GUALA, Lourdes. Neoconstitucionalismo y Pluralismo. Tesis de Maestría, UNIANDES, Ambato, 2013, pág., 60.
- TIBAN GUALA, Lourdes. Neo constitucionalismo y Pluralismo. Tesis de Maestría, UNIANDES, Ambato, 2013, pág., 60.
- TIBAN, Lourdes – ILAQUICHE, Raúl jurisdicción indígena en la Constitución del Ecuador, 2008, pág. 26
- TIBAN GUALA, Lourdes. Estado Intercultural, Plurinacional y Derechos Colectivos en el Ecuador, Fundación Hanns Seidel, Quito, 2010. Pág. 214-216.
- TRUJILLO, Julio Cesar. Constitucionalismo Contemporáneo, Teoría, procesos, procedimientos y retos. Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, Quito, 2013.
- TRUJILLO, Julio Cesar. Plurinacionalidad y Constitución, en: Justicia Indígena Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador, Fundación Rosa Luxemburgo, Abya Yala, Quito 2013.
- VEINTENILLA, Jaime. Los Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria en el Ecuador, Quito, CIDES, 2003, pag. 21.
- VEGA, Nina Pacari. Todo Puede Ocurred. Quito, 2009.

11. ANEXOS

11.1. PROYECTO DE TESIS APROBADO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA
EN EL ECUADOR”**

Proyecto de tesis previo a la
obtención del Título de abogado

AUTOR: Marco Tiban

Loja – Ecuador

2015

1. TEMA

**“ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA
EN EL ECUADOR”**

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación, lleva por título: “ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR” y afronta un problema Jurídico-Social respecto de la práctica permanente de la jurisdicción indígena por parte de sus autoridades, el debate, la apreciación y resoluciones contrarias a las normas constitucionales dadas por las autoridades de la justicia ordinaria, el procesamiento penal a las autoridades Indígenas por ejercer sus potestades jurisdiccionales,

determinar cuáles son los parámetros de actuación y los límites impuestos a las autoridades de la jurisdicción indígena, así como que tipo de delitos pueden resolver y si todas estas resoluciones son o no constitucionales, afecta o no la verdadera esencia de las disposiciones constitucionales y legales existentes, de esta forma, determinar el sentir de los titulares de derechos, las políticas públicas en el tema, las verdaderas acciones de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos que debe existir y finalmente determinar el derrotero de este tema, en el Estado Ecuatoriano caracterizado como constitucional de derechos, intercultural y plurinacional.

un problema Jurídico social específicamente al momento de administrar justicia dentro de la jurisdicción indígena, además de estar plenamente reconocida y

estatuada en las disposiciones constitucionales y legales, la jurisdicción indígena tiene varias aristas, que conllevan a la violación permanente de dicho derecho en desmedro de las Comunas, Comunidades y Pueblos Indígenas, así como existe una confusión en el entendimiento ya que los operadores de justicia, exigen leyes o normas secundarias para su aplicación y los titulares de derecho esgrimen el ejercicio directo de la jurisdicción indígena.

En este contexto, las colectividades indígenas, por un lado, vienen ejerciendo plenamente este derecho, aplicando el ejercicio jurisdiccional, y consecuentemente con las sanciones logran el control social en sus territorios, esta acción ha merecido reacciones de carácter jurídico de distinta índole en el país, por ello subsiste este problema fundamental de entendimiento que debe existir entre las jurisdicciones indígena y la ordinaria en el estado constitucional de derecho, justicia, intercultural y plurinacional, como es la nuestra.

En este mismo sentido existen el ejercicio de las jurisdicciones indígenas que no han merecido el respeto por parte de los fiscales y jueces correspondientes, quien arguyen que la disposiciones constituciones del Art. 171 y el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial, no establecen con claridad la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas, aquello violenta dichos derechos y es contrario al concepto y los principios básicos del Estado Constitucional de derechos, su fuerza vinculante, la aplicación directa y la supremacía constitucional.

Por tanto es menester analizar jurídica y constitucionalmente cuales son los alcances y limitaciones de la Jurisdicción indígena como la competencia establecida a favor de las autoridades indígenas, que tipo de delitos puede resolver, quienes se someten y cómo funciona la jurisdicción indígena; así como es necesario establecer el criterio de la Corte Constitucional sobre este tema, que a través de su precedentes jurisprudenciales obligatoria ha zanjado este dilema jurídico constitucional.

El trabajo ha sido desarrollado en base a un amplio análisis teórico que reúne el estudio de conceptos, opiniones, doctrinas, normas jurídicas constitucionales , legales y reglamentarias del ordenamiento jurídico ecuatoriano y de la legislación comparada, además de los resultados obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista, que permiten reunir los elementos necesarios para sustentar la presentación de una propuesta jurídica que es la de plantear un proyecto de ley para la cooperación y coordinación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria en base al Art. 171 de la constitución de la Republica.

3. INTRODUCCIÓN

La práctica permanente de la jurisdicción indígena por parte de sus autoridades, el debate, la apreciación y resoluciones contrarias a las normas constitucionales dadas por las autoridades de la justicia ordinaria, el procesamiento penal a las autoridades Indígenas por ejercer sus potestades jurisdiccionales, así como la existencia de varias resoluciones sobre la jurisdicción indígena por parte de la Corte Nacional de Justicia y las sentencias de la Corte Constitucional dictadas sobre el tema, que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorias, y el poco interés en el estudio jurídico constitucional del tema, justifican plenamente el abordar del presente tema; pues, conviene además, determinar cuáles son los parámetros de actuación y los límites impuestos a las autoridades de la jurisdicción indígena, así como que tipo de delitos pueden resolver y si todas estas resoluciones son o no constitucionales, afecta o no la verdadera esencia de las disposiciones constitucionales y legales existentes, de esta esta forma, determinar el sentir de los titulares de derechos, las políticas públicas en el tema, las verdaderas acciones de coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos que debe existir y finalmente determinar el derrotero de este tema, en el Estado Ecuatoriano caracterizado como constitucional de derechos, intercultural y plurinacional.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio Jurídico y Doctrinario de la Jurisdicción Indígena en el Ecuador.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Plantear un proyecto de ley para la cooperación y coordinación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria en base al Art. 171 de la constitución de la Republica.
- Determinar el ámbito de actuación de la justicia intercultural.
- Determinar las bases legales de la Justicia Indígena.
- Establecer los alcances y limitaciones de la Jurisdicción indígena en el Ecuador.

5. HIPOTESIS

El desconocimiento del verdadero alcance y limitaciones establecidas en el Art. 171 de la Constitución Política del Ecuador y el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y sobre todo el desconocimiento de las ultimas sentencias dictadas por la Corte Constitucional, conllevan a la violación flagrante de los derechos de los pueblos Indígenas y limitan el ejercicio de la Jurisdicción Indígena.

6. MARCO TEORICO

6.1. Aspectos Generales

El Ecuador es un estado Constitucional de derechos, Plurinacional e Intercultural conforme el Art.1 de La Constitución de la República del Ecuador. En tal virtud, los principios que rigen la justicia indígena gozan de legitimidad constitucional al responder a un modelo político, democrático y plurinacional del Estado, la cual, conforme el Art. 10 de la Constitución determina a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como titulares de derechos y como tal, titulares de uno o varios sistemas jurídicos legales.

En este contexto el estado constitucional de derechos reconoce a las Comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas un sin número de derechos que son los derechos colectivos establecidos los artículos 56 y 57 de la Constitución donde de manera particular en el numeral 10 del Art. 57 establece la posibilidad de: *“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.”*³⁵

³⁵ Constitución de la República del Ecuador (2008). Art. 57 No.10

Concomitante a esto el Art. 171 de la Carta Magna establece que:

*“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.”*³⁶

A todo esto se suman derechos que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen por ejemplo lo señalado en el Art .343 del Código Orgánico de la Función Judicial sobre el ámbito de la Jurisdicción Indígena señala 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

³⁶ Constitución de la República del Ecuador (2008). Art. 171

*consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres.*³⁷

De todo lo expuesto, queda claro que, que los pueblos y nacionalidades Indígenas del Ecuador, según el Art. 171. De la Constitución Política de la República, tienen la potestad de administrar justicia conforme a sus usos, costumbres, o lo que es el Sistema Jurídico Propio (Derecho Indígena); por supuesto, con sus autoridades en todos aquellos problemas internos. De esto, también surgen algunos elementos importantes que se deben tomar en consideración al momento de aplicar este artículo, como por ejemplo, que sea en un espacio físico determinado, que los actores sean indígenas, que exista una autoridad indígena, que preexista un conjunto de normas, reglas que regulen el normal desenvolvimiento de los grupos humanos.

6.2. Justicia Indígena o Derecho Indígena

De manera sistematizada se entiende la Justicia Indígena es el procedimiento jurídico mediante el cual se emplean las prácticas resultantes de las costumbres de cada Comuna, Comunidad, Pueblos y Nacionalidades Indígenas, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad.

Las sanciones y el procedimiento va acorde a la cosmovisión de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades ya que la vida en la comunidad es

³⁷ Código orgánico de la Función Judicial Art. 343

fundamental para el desarrollo de sus vidas, por este motivo la medida para resarcir los daños se toma en asamblea comunal, mas no por una sola autoridad.

Dentro de la Justicia o Derecho Indígena no existe división de materias, se trata de la aplicación de medidas consuetudinarias para la solución de conflictos de distinta naturaleza.

En uno de los órganos de difusión de la Confederación de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador- CONAIE, citado por el Dr. Raúl Ilaquiche en su libro Derecho Propio Pluralismo Jurídico, encontramos que:

“El derecho Indígena es un derecho vivo dinámico que no está escrita, el cual a través de su conjunto de normas regula lo más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación, que garantizan el convivir armónico. El derecho indígena, que tiene su propio sistema de legislación, su administración de justicia, su propio sistema carcelario, por lo mismo tiene también su fundamento, su base en la costumbre, es decir en el derecho consuetudinario.”³⁸

³⁸ CONAIE: órgano de difusión de la Confederación De Nacionalidades Indígenas Del Ecuador. Septiembre 1992. Numero 2 pág. 6. Citado por el Dr. Raúl Ilaquiche Licta en su libro Derecho Propio Pluralismo Jurídico y la Administración de Justicia indígena En el Ecuador

El derecho indígena, la justicia indígena, el derecho consuetudinario, el derecho propio, los usos y costumbres jurídicos, son diferentes términos que se ha ido desarrollando para referirse a las formas y sistemas jurídicos que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas, no solo para resolver un conflicto, sino para convivir en un marco de respeto y conducta social armónica entre toda la colectividad territorial.

Estos términos, para muchos de la sociedad no indígena son utilizados para equivocadamente referirse y compararlos con linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas que atentan a los derechos universales, por los últimos acontecimientos de ajusticiamiento en barrios no indígenas que han cometido aisladamente en varias provincias del país, la justicia indígena es un tema que muchas veces ha sido entendida equivocadamente, debido a la mala información de los medios de comunicación, destacan que todo lo malo es justicia indígena, sin saber a ciencia cierta cómo funciona en realidad la Administración de Justicia Indígena y que en su aplicación jamás atentan a los derechos individuales de cada ser humano, ya que la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar los conflictos a través de sus autoridades, mediante la aplicación de medidas conciliatorias y consunciones alternativas al encarcelamiento.

6.3. Dentro De Su Ámbito Territorial

La Constitución establece que para la resolución de casos en la jurisdicción indígena, es el espacio físico territorial en el que se encuentran asentados históricamente las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. De esta forma está delimitando claramente la jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas.

6.4. Derecho Consuetudinario

El derecho consuetudinario es el conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social, basadas en la costumbre, no están escritas ni codificadas. Estas normas hacen que sus miembros puedan mantenerse en armonía y resuelvan sus conflictos. Es distinto al derecho positivo y por lo mismo no nace de una institución del Estado sino de la práctica permanente de los pueblos indígenas que durante el tiempo se han mantenido como verdaderos sistemas jurídicos, y no solamente como el derecho positivo lo califica como simples “*usos y costumbres*”.³⁹

6.5. Monismo Jurídico

Es la existencia de un solo sistema jurídico reconocido por el Estado en todo el territorio nacional. La concepción monista del sistema jurídico o del derecho positivo identifica el derecho con el Estado.

³⁹ Larrea Holguín 1984/ citado por Raúl Ilaquiche (2006)

6.6. Pluralismo Jurídico

El Pluralismo Jurídico es la contradicción al concepto de monismo jurídico, mientras para éste último en un territorio existe un solo sistema jurídico, para el primero es la vigencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo territorio.

“El pluralismo jurídico en el caso ecuatoriano, se evidencia por la existencia y vigencia de un sistema jurídico nacional, la presencia y vigencia de varios otros sistemas normativos indígenas dentro del mismo territorio”

Pues bien estas dos concepciones nos queda claro el sistema jurídico único y el sistema jurídico plural, acoplándonos a la realidad de nuestro país plurinacional y pluricultural, es necesario y urgente en el marco de ir también poniendo en práctica las relaciones interculturales comencemos a pensar en una nueva concepción del derecho y asumir que existen dos o más derechos o sistemas jurídicos en un mismo territorio con el mismo valor y con la misma exigencia de respeto, aplicación y vigencia.

6.7. Elementos Filosóficos del Derecho Indígena

El derecho indígena o derecho propio se sustenta en los principios ancestrales de los pueblos y nacionalidades como: "**AMA KILLA, AMA LLULLA, AMA SHUA**", en castellano: no ser ocioso, no mentir y no robar; son términos que van más allá de su simple significado; porque, para el indígena tienen contenidos, esencia y espíritu más amplios y profundos. Así, el vocablo **AMA** implica prohibición de no

hacer, por ende, no ser ocioso, además significa que la vida requiere de acción y movimiento, que no es estática, sino dinámica en todo momento y que parar es igual a no cumplir nuestra condición de seres humanos con vocación de servicio;

6.8. Características del Derecho Indígena

El derecho indígena se caracteriza por un conjunto de rasgos que estructuralmente lo diferencian del derecho positivo y *“porque sus normas de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, son heredadas por una comunidad que es parte integral de su estructura social. Estas estructuras rigen la resolución de conflictos así como también la participación social, la comunitaria, la familiar y personal. Constituye un elemento primordial de la identidad cultural.”*⁴⁰

Se evidencia que dentro del derecho indígena existe la estructura jurídica que aunque no esté codificada tiende a normar las relaciones cotidianas como medio eficaz de control social y logro del Sumak-Kawsay y sus características están acordes a las necesidades que demanda la sociedad para el buen vivir, entre las más relevantes podemos caracterizar que son:

⁴⁰ Fundación cedim. Armonización entre sistemas de justicia Maya Y Estatal, primera edición, Guatemala, diciembre de 2008 P. 36

- **Colectivo**, porque es aplicado por el grupo humano, en función de lograr armonía colectiva dentro de un determinado territorio o jurisdicción indígena.
- **Armoniosa**, porque el derecho indígena dentro de su propio procedimiento integra al sujeto, infractor de las normas internas, con la sociedad, antes que segregarlo como ocurre con el derecho ordinario. Pero lo más importante es que todo el proceso está orientado a lograr la paz interna al interior de dicha jurisdicción.
- **Oral**, porque sus normas son transmitidas a través de la sabiduría popular, la memoria, mitos, tradiciones o refranes, de generación en generación, como herencia social. Cabe destacar, que la Oralidad se vuelve imprescindible cuando constituye una de las bases para un entendimiento intercultural en el proceso de resolución de conflictos.
- **Ejemplificador**, porque sus normas tienen el carácter de observancia general, y debe ser respetado por todos los componentes de una colectividad. Al ser ejemplificador no permite la reincidencia del hecho en dichas colectividades;
- **Solidario**, porque toda la colectividad se interesa y se involucra para resolver el conflicto, siempre buscando la equidad bilateral.
- **Evolutiva**, porque el derecho indígena se ajusta a las nuevas realidades del momento. No es estática y está en permanente cambio.

6.9. Autoridades Indígenas

Las autoridades de los pueblos indígenas son las personas encargadas de velar por el bienestar, la tranquilidad y la paz social en las respectivas comunidades o jurisdicciones. Estas autoridades son el cabildo o el consejo de gobierno comunitario compuesto por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y síndico; quienes conjuntamente con la asamblea general resuelven los diversos conflictos que se presentan y estas autoridades están investidas de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Las autoridades indígenas son elegidas en las asambleas generales, quienes como requisitos básicos deben tener el respeto y confianza de la comunidad; capacidad, honestidad, imparcialidad, sabiduría y merito moral para representar a la colectividad y actuar como tal no solo en la solución de conflictos, sino en la dirección y desarrollo de todo el quehacer territorial indígena. Además, desde la experiencia comunitaria existen también personas muy respetadas que no siendo elegidas como cabildos constituyen autoridades para la comunidad, pueblo o nacionalidad en este grupo están los líderes, padrinos, compadres, catequistas y ancianos quienes cumplen el papel de asesores y consejeros en el proceso de solución de los distintos tipos y niveles de conflictos internos, es decir, todo tipo de casos y gravedad ya que la norma no especifica qué tipos de delitos ni qué tipo de gravedad. No obstante para los pueblos indígenas y para el caso de la justicia indígena, conflicto interno constituye toda acción o acto que desestabiliza la paz, la armonía y la tranquilidad de un colectivo o de una comunidad.

En este caso tanto la Constitución de la república como el Convenio 169 de la OIT no limitan materia, ni se refiere qué pasa con la persona no indígena o con la persona ajena al territorio que comete un delito, estas dos normativas facultan que estos casos son de conocimiento y solución de la jurisdicción indígena.

7. METODOLOGIA

Como alumno de la Universidad Nacional de Loja, extensión MED, del Décimo Modulo de la Carrera de Derecho para poder desarrollar mi investigación relativa al tema de “**ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCION INDÍGENA EN EL ECUADOR**” se utilizaran los siguientes métodos:

7.1. METODOS

Método de Investigación.- Es el procedimiento riguroso, formulado de una manera lógica, que el investigador debe seguir en la adquisición del conocimiento.

Método de Observación.- Es el proceso de conocimiento por el cual se perciben deliberadamente ciertos rasgos existentes en el objeto de conocimiento.

Método Inductivo.- Es el proceso de conocimiento que se inicia por la observación de fenómenos particulares, con el propósito de llegar a la conclusión y premisas generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observación.

Método Deductivo.- Es el proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar las verdades particulares contenidas explícitamente en la situación general.

Método de Análisis.- Es el proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad, de esa manera se establece la relación, causa, efecto entre los elementos que componen el objeto de Investigación.

7.2. Técnicas e Instrumentos

La técnica a utilizarse más adecuada es la encuesta, la cual será aplicada mediante formulario previamente aprobado, el mismo que se aplicara a personas que se encuentren directamente inmiscuidos en el ámbito de la Jurisdicción Indígena.

7.3. Esquema provisional del Informe final.

ESQUEMA PROVISIONAL

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que establece:

1. Título, 2. Resumen en Castellano, 2.1. Traducido al Inglés, 3. Introducción, 4. Revisión de Literatura, 5. Materiales y Métodos, 6. Resultados, 7. Discusión, 8. Conclusiones, 9. Recomendaciones, 10. Bibliografía y 11. Anexos. Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica: En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, comprendiendo: a) un Marco Teórico Conceptual, b) un Marco Jurídico, sobre los ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR en la Constitución de la República del Ecuador, Determinar hasta qué punto se aplican las normas de la Constitución de la República, Código orgánico de la Función Judicial, c) Marco Doctrinario. En

segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden:

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas; y b) Presentación y Análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales, como Casuística. En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES	sep-15				oct-15				nov-15				dic-15				ene-16				feb-16				mar-16				abr-16				may-16				jun-16				jul-16				ago-16				sep-16			
SEMANA	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4								
DELIMITACION DEL TEMA Y PROBLEMA																																																				
ELABORACION DE JUSTIFICACION, OBJETIVOS																																																				
ELABORACION DEL MARCO REFERENCIAL, METODOLOGIA, CRONOGRAMA, PRESUPUESTO																																																				
PRESENTACION DE LA PRIMERA PARTE DEL PROYECTO																																																				
APROBACION DEL PROYECTO DE TESIS																																																				
SUBIR PROYECTO APROBADO A LA PLATAFORMA																																																				
RECOLECCIÓN BIBLIOGRAFICA																																																				
RECOLECCION EMPIRICA																																																				
VERIFICACION DE RESULTADOS																																																				
CONCLUSIONES																																																				
RECOMENDACIONES																																																				
ELABORACION DEL BORRADOR DEL INFORME FINAL																																																				
PRESENTACION DE CERTIFICACIONES																																																				
PRESENTACION Y SUSTENTACION DE LA TESIS																																																				

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

- Director de Tesis: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda.

- Asesores: Abogados en libre Ejercicio.

- Postulante: Marco Roberto Tiban Guala

9.2. Recursos Materiales y Costos

RUBROS DE GASTOS	VALOR
Material de Escritorio (papel, esferos)	15,00
Gastos de Impresiones	30,00
Movilización y transporte	200,00
Utilización de Internet	10,00
Impresión de Fotografías	5,00
Alimentación	50,00
TOTAL PRESUPUESTADO	310,00

9.3. Financiamiento

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

10. BIBLIOGRAFIA

- Fundación cedim. Armonización entre sistemas de justicia Maya Y Estatal, primera edición, Guatemala, diciembre de 2008 P. 36
- CONAIE: órgano de difusión de la Confederación De Nacionalidades Indígenas Del Ecuador. Septiembre 1992. Numero 2 pág. 6. Citado por el Dr. Raúl Ilaquiche Licta en su libro Derecho Propio Pluralismo Jurídico y la Administración de Justicia indígena En el Ecuador
- Constitución De La República Del Ecuador (2008). Art. 57 No.10
- Larrea Holguín 1984/ citado por Raúl Ilaquiche (2006)
- Constitución De La República Del Ecuador (2008). Art. 171
- Código Orgánico De La Función Judicial Art. 343
- www.wikipedia.com
- Dr. Raúl Ilaquiche (2006)
- www.google.com
- Dr. Raúl Ilaquiche / Pluralismo Jurídico y Justicia Indígena en el Ecuador (libro-uniandes) 2015
- Convenio No.169 de la OIT (*Art. 8, 9, 10*). (sobre jurisdicción indígena)
- Confederación de nacionalidades indígenas del ecuador
- www.derechoecuador.com
- Cabanellas Torres (diccionario jurídico)

11.2 FORMATO DE ENCUESTA

ENCUESTA



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO Y LÍDERES INDÍGENAS

Señoras y señores, por favor sírvase contestar la presente encuesta, su criterio me permitirá obtener información para realizar mi tesis de grado, previo la obtención del título de abogado, sobre el tema **“ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN EL ECUADOR”**, por su colaboración anticipo mi agradecimiento.

1. ¿Conoce Usted sobre los avances que tiene la Constitución de la República en materia de jurisdicción o justicia indígena?

Si () No () ¿Por qué?

.....
.....

2. Considera Usted que la justicia indígena ha logrado desarrollarse conforme lo establece el Art. 171 de la Constitución?

Si () No () ¿Por qué?

.....
.....

¿Conoce usted si existe o no coordinación y cooperación entre los dos sistemas de justicia: la justicia ordinaria y la justicia indígena?

Si () No () ¿Por qué?

.....
.....

3. ¿Considera Usted que las decisiones o sanciones impuestas por las autoridades indígenas son suficientes para resarcir el daño causado por un infractor dentro de la Jurisdicción indígena?

Si () No () ¿Por qué?

.....
.....

4. ¿Considera usted que las sanciones que establece la autoridad indígena, violan los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y demás Instrumentos Internacionales?

Si () No () ¿Por qué?

.....
.....

5. ¿Considera usted que existe la necesidad de crear una ley que regule la coordinación y cooperación entre la justicia indígena y justicia ordinaria tal como lo instituye el Art. 171 de la Constitución?

Si () No () ¿Por qué?

.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
CONTENIDO	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS	56
6. RESULTADOS.....	58
7. DISCUSIÓN	71
8. CONCLUSIONES	77
9. RECOMENDACIONES.....	79
9.1. Propuesta de Reforma.....	81
10. BIBLIOGRAFÍA	94
11. ANEXOS	97
ÍNDICE.....	123