



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO.

TÍTULO:

“LIMITACIONES EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES Y PRÁCTICAS ANCESTRALES DE AUTORIDADES INDÍGENAS POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A INFRACTORES NO PERTENECIENTES A SU COMUNIDAD Y QUE HAYAN COMETIDO DELITOS DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA.”

TESIS PREVIO A OBTENCION DEL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO.

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Manuel Eugenio Salinas Ordoñez. Mg. Sc.

1859
AUTOR:

Jonder Iván León Suquilanda

LOJA-ECUADOR

2019

CERTIFICACIÓN

Dr.

Manuel Eugenio Salinas Ordóñez. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOAJA Y DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICO:

La tesis titulada: "LIMITACIONES EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES Y PRÁCTICAS ANCESTRALES DE AUTORIDADES INDÍGENAS POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A INFRACTORES NO PERTENECIENTES A SU COMUNIDAD Y QUE HAYAN COMETIDO DELITOS DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA.", de autoría de Jonder Iván León Suquilanda, ha sido revisada, corregida y dirigida en fiel cumplimiento de las disposiciones reglamentarias y referentes académicos de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Loja 08 de marzo del 2019



Dr. Manuel Eugenio Salinas Ordóñez. Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS.

AUTORÍA

Yo, **Jonder Iván León Suquilanda**; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: Jonder Iván León Suquilanda.

Firma:



Cedula: 1150134961.

Fecha: Loja 22 de julio de 2019.

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

Yo **Jonder Iván León Suquilanda**, declaro ser el autor de la tesis titulada: **"LIMITACIONES EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES Y PRÁCTICAS ANCESTRALES DE AUTORIDADES INDÍGENAS POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A INFRACTORES NO PERTENECIENTES A SU COMUNIDAD Y QUE HAYAN COMETIDO DELITOS DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA"**, como requisito para optar el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título 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 22 días del mes de Julio del dos mil diecinueve, firma el autor.

Firma:



Autor: Jonder Iván León Suquilanda

Cédula: 1105942047

Dirección: Barrio Carigán.

Correo: jonder12loja@gmail.com

Celular: 0988997400

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Manuel Eugenio Salinas Ordóñez

Presidente del Tribunal: Dr. Ernesto Gonzales Sc. Mg.

Integrante del tribunal: Dra. Beatriz Reategui Sc. Mc

Integrante del tribunal: Dr. Marlon Calopiña Sc. Mg

AGRADECIMIENTO

Principalmente, agradezco a Dios por brindarme el don de la vida. A mis padres por creer, confiar en mí y brindarme su apoyo incondicional y han sido pilares fundamentales en todo el transcurso de mi vida.

Mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a las autoridades y docentes de la Carrera de Derecho, por la apertura brindada para mi formación personal y profesional.

Agradecimiento que extiendo a aquellas personas, compañeros, amigos, docentes que me sirvieron de guía y me brindaron su apoyo, consejos y conocimientos para el desarrollo de la presente tesis

Un agradecimiento muy especial al Dr. Manuel Salinas, Director de mi presente tesis, quien, con sus grandes conocimientos y sus acertadas sugerencias y experiencia, me logró guiar por buen camino hasta llegar a culminar de manera correcta el presente trabajo de investigación.

El Autor

DEDICATORIA

La presente tesis en primer lugar se la dedico a Dios por estar siempre de mi lado, por iluminar mi mente y darme la sabiduría y esperanza para seguir siempre adelante y darme la fuerza para levantarme en cada tropiezo que se me ha presentado en la vida.

A mis padres Susana Suquilanda y Luis León que son el regalo más bello que tengo en mi vida, y por ser el pilar fundamental de mi vida, en toda mi formación tanto académica, como en la vida, ya que, con su apoyo incondicional hicieron posible la culminación de mis estudios universitarios y el apogeo de un proyecto más en mi vida.

A mis hermanos y hermanas que siempre estuvieron a mi lado para brindarme sus consejos e ir por el camino del bien.

El Autor

ESQUEMA DE CONTENIDOS DE CONTENIDOS

CARATULA

CAERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

1.- TÍTULO

2- RESUMEN

2.1.- ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.- REVISION DE LITERATURA

4.1.- MARCO CONCEPTUAL

4.1.1- El Derecho Natural

4.1.2- Derecho Consuetudinario

4.1.3.-Derecho Positivo

4.1.4.- Justicia Indígena

4.1.5.- Resolución de Conflictos

4.1.6.- Facultades Jurisdiccionales Ancestrales

4.2.- MARCO DOCTRINARIO

4.2.1.- Diversidad Cultural

4.2.1.1- Pueblos Indígenas

4.2.1.2.- Plurinacionalidad

4.2.1.3.- Interculturalidad

4.2.2.-Antecedentes Históricos del Derecho Indígena en Ecuador

4.2.3.- Diferente Culturas Pueblos y Nacionalidades Indígenas en el Ecuador

4.2.3.1.-Cultura

4.2.3.2.- Pueblos y Nacionalidades Indígenas en el Ecuador

4.2.4.- Procedimiento y Sanciones en las Comunidades Indígenas

4.2.4.1.- Procedimiento

4.2.4.2.- Tipos de Sanción

4.3.- MARCO JURÍDICO.

4.3.1.- La Justicia Indígena en la Constitución de la República del Ecuador

4.3.2.- La Justicia Indígena en los Tratados y Convenios Internacionales

4.3.3.- La Justicia Indígena en el Derecho Comparado

4.3.3.1.- Legislación Venezolana

4.3.3.2.- Legislación Boliviana

4.3.3.3.- Legislación Peruana

4.3.4.- Análisis Jurídico de la Justicia Indígena en la Legislación Ecuatoriana y Normas Internacionales

4.3.4.1.- Análisis en la Constitución

4.3.4.2.- Análisis del Régimen Jurídico de las relaciones de la Justicia Indígena y de la jurisdicción ordinaria en el Código Orgánico de la Función Judicial.

4.3.4.3.- Análisis en los Tratados y Convenios Internacionales

5.- Materiales y métodos

5.1.- Métodos

5.1.1.- Método Analítico

5.1.2.- Método Exegético Jurídico

5.1.3.- Método Científico

5.2.- Técnicas y Procedimientos

6.- Resultados

6.1.- Resultados Obtenidos Mediante la Encuesta

6.2.- Estudio de Casos

7. DISCUSIÓN

7.1.- Verificación de Objetivos

7.2.- Contrastación de Hipótesis

7.3.- Fundamentación Jurídica que sustenta el Proyecto de Reforma

8.- CONCLUSIONES

9.- RECOMENDACIONES

9.1.- Propuesta de reforma jurídica

10.- BIBLIOGRAFÍA

11.- ANEXOS

Cuestionario de encuestas

Proyecto de tesis aprobado.

1 TITULO

“LIMITACIONES EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES Y PRÁCTICAS ANCESTRALES DE AUTORIDADES INDÍGENAS POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A INFRACTORES NO PERTENECIENTES A SU COMUNIDAD Y QUE HAYAN COMETIDO DELITOS DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA.”

2 RESUMEN

La presente tesis constituye el informe final del proceso de investigación realizado a la Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema de un Estado constitucional de derechos y justicia, unitario, intercultural, plurinacional, reconociendo así en el artículo 171 a la justicia indígena en el cual menciona 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”.

La administración de justicia indígena reconocida en el marco legal ecuatoriano, cuya competencia y jurisdicción tiene como bases la costumbre y tradiciones ancestrales, por lo que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas aplican su derecho consuetudinario o derecho propio, pero estas prácticas no deben ser contrarias los derechos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales que velan por el cumplimiento de los derechos humanos.

Actualmente diferentes comunidades indígenas desarrollan prácticas de Justicia Indígena pese a que se han aculturizado a las prácticas de convivencia no indígena, ni ancestral, esta situación no debe estar permitida en la Constitución puesto que claramente reconoce este derecho para la aplicación dentro del ámbito territorial, es decir ese territorio debe estar alejado de la sociedad civil, ya que si estas comunidades se encuentran dentro de la jurisdicción de las

autoridades civiles y se benefician de los servicios públicos y de todos los derechos otorgados a los indígenas y ciudadanía en general, estos no tendrían derecho tampoco a juzgar con procedimientos propios ya que en su mayoría son contrarios a la Constitución.

El objetivo de la investigación se fundamenta en la necesidad de estudiar la constitucionalidad de las formas de juzgamiento en la justicia indígena ante el cometimiento de una infracción dentro de un territorio o comunidad indígena.

Es importante recalcar que en la administración de justicia indígena las decisiones tomadas tienen carácter definitivo, por lo que una vez juzgado un infractor en la justicia indígena, éste ya no puede ser sancionado en la justicia ordinaria por más peso de gravedad que tenga la infracción o delito, por lo que las decisiones tomadas en la justicia indígena debe estar siempre sometidas al control constitucional para que de esta manera se de una correcta aplicación de los procedimientos y de esta manera alcanzar una justicia en la cual no se vulneren los derechos de las víctimas ni del infractor y así poder vivir en armonía tanto la sociedad civil como los pueblos indígenas.

Contiene referentes conceptuales y elementos doctrinarios que me permiten la comprensión de la problemática jurídica y que como resultado de este proceso indagatorio, me permitió formular como propuesta jurídica.

2.1. ABSTRACT

This thesis constitutes the final report of the investigation process carried out on the Constitution of the Republic of Ecuador, as the supreme rule of a constitutional State of rights and justice, unitary, intercultural, plurinational, recognizing in article 171 the indigenous justice in which mentions that: “The authorities of indigenous communities, peoples and nationalities will exercise jurisdictional functions, based on their ancestral traditions and their own right, within their territorial scope”.

The administration of indigenous justice recognized in the Ecuadorian legal framework, whose jurisdiction and jurisdiction are based on custom and ancestral traditions, so that the authorities of indigenous communities, peoples and nationalities apply their customary law or their own right, but these practices do not the rights recognized in the Constitution and International Instruments that ensure the fulfillment of human rights must be contrary.

Currently, different indigenous communities develop Indigenous Justice practices, despite the fact that they have acculturated to the practices of non-indigenous or ancestral coexistence, this situation should not be allowed in the Constitution since it clearly recognizes the right within the territorial scope, that is, that territory should be away from civil society, because if these communities are within the jurisdiction of civil authorities and benefit from public services and

all rights granted to indigenous people and citizens in general, they would not be entitled to judge own procedures as they are contrary to the Constitution.

The objective of the investigation is based on the need to study the constitutionality of the judging methods in the indigenous justice before the commission of an infraction within an indigenous territory or community.

It is important to emphasize that, in the administration of indigenous justice, the decisions taken are final, so once an offender has been tried in the indigenous justice system, it can no longer be sanctioned in the ordinary justice system, no matter how serious it may be. infringement or crime, so the decisions taken in the indigenous justice should always be subject to constitutional control so that, in this way, a correct application of the procedures and thus achieve a justice in which the rights are not violated of the victims or the offender and thus be able to live in harmony both civil society and indigenous peoples.

It contains conceptual references and doctrinal elements that allow me to understand the legal issues and, as a result of this investigative process, allowed me to formulate a legal proposal.

3. INTRODUCCIÓN

Como resultado de la observación social y estudio de la Constitución de la República del Ecuador, pude identificar como problemática jurídica el hecho de que las prácticas de justicia indígena al momento de aplicarla van en contra de los Derechos Humanos garantizados en la Constitución e Instrumentos Internacionales.

Para abordar y comprender de mejor forma mi problema, en la revisión de literatura desarrollé el Marco Conceptual, en el que presenté sobre: Derecho Natural, Derecho Consuetudinario, Derecho Positivo, Justicia Indígena, Resolución de Conflictos, Facultades Jurisdiccionales Ancestrales. Dentro de lo que es la justicia indígena cabe definir que se concibe como “pluralismo jurídico”, para ello el vínculo entre la definición del Ecuador como Estado Plurinacional y el reconocimiento de varios grupos étnicos culturalmente diferentes coexistentes en el territorio nacional, subordinados a distintos ordenamientos jurídicos, todos dependientes a la misma organización política denominada Estado y sujetos a la misma normativa constitucional.

En el Marco doctrinario hago referencia a la Diversidad cultural, Pueblos indígenas, Plurinacionalidad, Interculturalidad, Antecedentes históricos del derecho indígena en Ecuador, Diferentes culturas pueblos y nacionalidades indígenas en el ecuador, Cultura, Pueblos y nacionalidades indígenas en el ecuador, Procedimiento y sanciones en las comunidades indígenas.

En el Marco Jurídico se realiza un estudio pormenorizado de los referentes constitucionales, contenidos de los Instrumentos y Declaraciones Universales; y, un estudio jurídico analítico y pormenorizado de los diferentes artículos de la Constitución de República del Ecuador, en los cuales se habla del reconocimiento de la justicia indígena, así como también del reconocimiento, cumplimiento y protección de los derechos de todas las personas.

Para conocer el criterio de las personas especializadas en Derecho, apliqué como técnicas de investigación la encuesta y la entrevista, cuyos resultados se presentan en forma ordenada sistemáticamente e identificada mediante cuadros estadísticos y representaciones gráficas.

Todos éstos elementos me permitieron verificar los objetivos, contrastar mi hipótesis y fundamentar mi propuesta jurídica con base a la doctrina y a los criterios de mi población investigada, finalmente, se presentan las conclusiones ante las cuales también formulo recomendaciones y como resultado final, presento el proyecto de Ley reformatoria la Constitución de la República del Ecuador.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. DERECHO NATURAL

El pensamiento del derecho natural se suscita en Grecia. Siendo Sócrates quien reivindicó la idea de la Justicia y estableciendo las bases del mismo, así también como una de las primeras definiciones del derecho natural, Carlos Pérez Guartambel cita la definición de este grande pensador como lo es Sócrates quien menciona que: "...el derecho natural es un orden jurídico objetivo no procedente del legislador, sino de su propia naturaleza, es inmutable y conocido por la razón." (Pérez Guartambel, 2015, pág. 48). Pues bien, la definición que mantiene el autor sobre el derecho natural hace referencia a un orden jurídico que no es más que el conjunto de normas jurídicas mismas que presiden la organización legal en un lugar determinado y en una época concreta, como bien conocemos, el derecho natural no procede de ningún legislador, procede de la naturaleza misma del hombre abarcando un sinnúmero de principios en el cual interviene la razón para separar lo bueno y lo malo y así poder aplicarlo dentro de la población o sociedad para buscar y lograr un bien común y así poder garantizar y proteger los Derechos Humanos de las personas.

El Derecho Natural según los juristas que defienden al Ius Naturalismo, los mismo que han definido que: “se encuentra establecido por un conjunto de normas o principios jurídicos que la naturaleza dicta o inspira a los hombres. No tiene origen en la voluntad normativa de la autoridad o poder público” (Pérez Guartambel, 2015, pág. 47). Esta definición adoptada por los juristas que defienden al Derecho Natural es aceptada también por el Derecho Positivo ya que las Leyes a las cuales hoy estamos sujetos se originaron del Derecho Natural, como bien lo menciona el autor, el Derecho Natural se encuentra establecido por normas o principios que emanan de la naturaleza, estas normas dictadas por la naturaleza son aceptadas por el hombre para tener una mejor convivencia dentro de la sociedad, pero, así mismo estas no tienen voluntad normativa de una autoridad por lo cual carecen de legalidad, a diferencia del Derecho Positivo que cuenta con una base legal lo que permite que sea adoptada y aplicada a toda la población dentro de un Estado.

Se puede definir también al Derecho Natural como una doctrina ética y jurídica que reconoce a los Derechos Humanos que están determinados en la naturaleza humana, estos derechos son universales e independientes al Derecho escrito, es así que se define al Derecho Natural como: “...un conjunto de preceptos que están por encima del derecho positivo y que éste debe encontrar coherencia y jamás contradecir.” (Pérez Guartambel, 2015, pág. 47). El autor concibe al Derecho Natural como preceptos superiores al Derecho Positivo, pero, al mismo tiempo nos menciona que entre estos debe existir coherencia, es decir, que deben ir acorde con las necesidades que tiene una sociedad, estos deben ser de utilidad y ayudar a que una población viva en

armonía, también menciona que estos jamás se deben contradecir, ya que si se establece un derecho éste debe ser respetado y tener el mismo valor que cualquier otro derecho que emane del derecho que nace de la misma naturaleza o de la conciencia humana.

El Derecho Natural es: el conjunto de cosas que deben ser dadas a quien tiene un título sobre ellas según lo determinado por la naturaleza de las cosas (*natura rerum*) . El *ius naturale* es lo justo natural, entendiendo por tal aquella cosa justa, cuya igualdad proporcional –cuya justicia– no proviene de la convención humana sino de la naturaleza misma de las cosas. (Hervada, 2006, pág. 44)

En sí el Derecho es considerado como un conjunto de normas, al hablar de Derecho Natural nos referimos a preceptos de la ley natural que recaen sobre las relaciones sociales, pero, estos no cuentan con una concepción normativista. El Derecho se aplica en la creación de las normas, a la facultad moral de exigir en base a lo que es justo y dar a cada uno lo que le pertenece.

En otras palabras, el Derecho Natural o conjunto de normas y principios jurídicos que se derivan de la propia naturaleza y de la razón humana son aquellos que existen como principios inmutables y universales. Se considera al Derecho Natural como:

Aquellos principios que existen naturalmente en todos los hombres, que se descubren no mediante un esfuerzo, sino como por un instinto natural y una inclinación a lo que es verdadero y bueno. Porque la criatura racional los determina simplemente, por la fuerza de su naturaleza, y no por una inquisición o raciocinio. (Carpintero Benitez, 2004, pág. 67).

El autor considera al Derecho Natural como el ordenamiento jurídico que se crea y se funda en la naturaleza humana, por tanto, no tiene su origen en la voluntad normativa, es por ello que, se trata de un derecho variable, un orden jurídico objetivo no es creado por ningún legislador. Es importante señalar que las normas que integran el derecho natural tienen carácter jurídico, así como también tienen como base principios de carácter moral y religioso.

El Derecho Natural es el conjunto de preceptos que se imponen al Derecho Positivo considerando que este está subordinado al Derecho Natural. El Derecho Natural sirve al ordenamiento positivo de control y límite, justifica la existencia y la obligatoriedad del Derecho Positivo.

4.1.2 DERECHO CONSUECUDINARIO

La Enciclopedia Jurídica Online nos hace una definición muy amplia del Derecho Consuetudinario, el mismo nos menciona que "...Es la expresión de la norma jurídica a través de la conducta de los hombres integrados en

la comunidad; como expresión espontánea del Derecho, se contrapone al derecho legislado o derecho escrito, que es la expresión reflexiva de la norma” (enciclopedia Juridica ww.encyclopedia-juridica.biz, 2014). Según esta definición menciona que es una norma jurídica que toma como base la conducta de los hombres que integran una comunidad, sin embargo, éste se contrapone al derecho legislado o Derecho Positivo ya que menciona que el origen de la norma consuetudinaria se encuentra en los usos o prácticas sociales, los mismos que conllevan a un desarrollo de normas legales internas de una comunidad y éstas sirven para mantener el orden social de la misma, no obstante, si ya existe un derecho legislado o escrito ya no habría la necesidad de seguir en el mismo tradicionalismo del cual se dio paso al Derecho Positivo.

La mayor parte de los usos para la definición de Derecho Consuetudinario remite a la noción de la costumbre como fuente principal para la creación de normas en determinados contextos socioculturales es por ello que Rodolfo Stavenhagen en este sentido dice que:

El derecho consuetudinario refiere a una estrecha relación entre lo que una sociedad considera correcto o justo: implica horizontes sociales de lo deseable y por ello tiene una directa relación con ciertos valores compartidos de manera relativa por los miembros de una sociedad en determinado momento histórico. A través de estas normas –implícitas o explícitas– los pueblos indígenas condensan formas de comportamiento y de resolución de

conflictos que consideran adecuadas para un cierto contexto. (Stavenhagen, 2010, págs. 26,27).

Para este autor el derecho consuetudinario deviene de la sociedad misma ya que son como un conjunto de normas jurídicas que no están escritas en una ley pero que se efectúan porque con el tiempo se ha hecho costumbre practicarlas, es decir, se ha hecho costumbre por los hechos que se han originado repetidamente, en un territorio o un momento histórico concreto, a más de ello se considera lo que es correcto o justo para la sociedad por lo que dichas costumbres deben tener una estrecha relación con ciertos valores que deben ser aplicables para los miembros de una población determinada en razón que a través de estas normas jurídicas derivadas de la costumbre los pueblos indígenas mantienen un comportamiento y su propia forma de resolución de conflictos internos que ellos consideren necesarios y adecuados para cada tipo de conducta que afecte la armonía del pueblo. Pero, para ello existe ya un cuerpo legal establecido y que rige para todo el Estado y se encuentra determinado en la Constitución, los códigos, leyes, reglamentos, etc.. y estos son de aplicabilidad general y todas las personas dentro el Estado deben acatar dichas disposiciones preestablecidas.

Es de fundamental importancia destacar que las contingencias de las normas jurídicas emanadas de la costumbre dan la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan adecuar su derecho consuetudinario o derecho propio a escenarios sociales y necesidades, que, a su vez, esto alude a su capacidad de

convivir a lo largo del tiempo a cada uno de sus miembros dentro de su territorio “...Por ello intento mostrar una conceptualización de derecho consuetudinario que no encapsule a los pueblos indígenas en el tradicionalismo y permita imaginar nuevas formas de articular valores, costumbres y normas acordes con nuevos contextos socioculturales.” (Castillo Gallardo, 2009, pág. 16). En esta cita el autor hace mención de que los pueblos indígenas no deben limitarse en el tradicionalismo si no que, se permitan expandir a nuevas formas de emitir valores, costumbres nuevas que vayan apegadas a las necesidades de la población. El Derecho Positivo es originario de la costumbre el cual permitió la creación de leyes que van dirigidas a todos los miembros de un Estado y estas evolucionan diariamente adaptándose a las necesidades que van teniendo las personas, dejando de lado el tradicionalismo para así adoptar nuevas formas de control y así poder tener una mejor convivencia con la sociedad.

El Derecho Consuetudinario alude a una dimensión normativa más vinculada a la costumbre y a las formas de hacer las cosas, también se refiere a nociones de responsabilidad, pena castigo, que opera en algunos casos donde se viola una disposición o una norma establecida para el conjunto de la comunidad. (Sandel, 2009, pág. 179)

El Derecho Consuetudinario está encaminado o apunta a una dimensión normativa, tiene una estrecha relación con la costumbre ya que al momento de ejecutar acciones sobre una conducta de responsabilidad, ésta se da mediante una pena a base de castigos, estas normas se encuentran establecidas

previamente dentro de una comunidad para mantener la armonía entre sus habitantes, pues así, si bien el Derecho Consuetudinario es más práctico al momento de establecer una sanción o castigo para los infractores, a más de que, este tipo de prácticas van apegadas a la identidad de un pueblo, al normar y establecer los modos de relación y convivencia interna entre sus miembros. En este sentido se podría considerar este tipo de prácticas como la más apropiada para establecer una sanción, pero, no cumple con las normas legales y no se encuentra regulado para establecer una sanción de acuerdo a la gravedad de las infracciones que se llegaren a presentar, es por eso que se necesita un cuerpo legal establecido y que rijan no solo a una población específica, se requiere de un cuerpo legal que abarque a todo el Estado es por ello que nace la norma positiva con el fin de que un derecho esté al alcance de todas las personas pertenecientes a un Estado y no excluya a un grupo de personas que mantienen un derecho propio, ya que las normas legales son establecidas no solo para sancionar sino para coadyuvar a la armonía y mejoramiento de una sociedad.

“La costumbre es solo admisible como fuente del derecho a falta de ley expresa que regule una materia y nunca este en contra de ella por su peso irrelevante” (Villoro, 2000, pág. 121). En lo pertinente de lo que hace referencia el autor cabe recalcar que la costumbre viene siendo la base del derecho mismo, por tal razón se la considera a esta admisible cuando no se cuente con una ley en una determinada materia y que al mismo tiempo no se contraponga a dichas normas preexistentes, ya que, si hablamos de universalidad entre Derecho Positivo, Derecho Natural y Derecho Consuetudinario, diría que el de más relevancia es el Derecho Positivo, siendo este el de mayor aplicabilidad a nivel

mundial. Pues si la costumbre está en contradicción con los que prohíbe o permite una ley Estatal, esta carece de valor jurídico, y a más de eso ésta debe ser reprimida por considerarla atentatoria contra un Estado de derechos, si bien la costumbre sirvió como base para que nazca el Derecho Positivo, esta no debe contraponerse a un cuerpo legal establecido y aplicado.

4.1.3 DERECHO POSITIVO

El Derecho Positivo nace por causa del hombre; es una manera necesaria del vivir humano-social, este tiene su esencia en valores ético, trasciende de los hechos materiales. Su finalidad es la de subordinar las relaciones sociales a los principios de Justicia.

Tiene como finalidad la creación de un orden más justo, cierto y seguro para la convivencia humana y así lograr el bien común de la sociedad.

El derecho positivo es el conjunto de normas de conducta, extensivas, bilaterales, imperativas y coactivas que, inspiradas en el derecho natural, regulan efectivamente la conducta de los hombres en una sociedad y momento histórico determinados con el objeto de establecer un ordenamiento justo de la convivencia humana (Pacheco G., 1993, pág. 27).

El Derecho Positivo un conjunto de normas jurídicas adecuadas a las necesidades de un Estado, en un momento dado y de aplicación universal. Tiene sus bases constituidas por el derecho natural ya que estos dos tipos de derechos están encaminados a regular la conducta humana dentro de la sociedad, además el derecho positivo es impuesto con el fin de regular colectivamente la convivencia de las personas.

El derecho positivo es el orden que procura una aproximación creciente a la justicia, el orden tiende a su perfección sin alcanzarla por completo, el derecho natural es la orientación a esa transformación, de ese dinamismo; es el atractivo de la Justicia. Por esta relación entre ambos ordenes es darle a comprender el derecho positivo- es el pensamiento de Renard- como la interpretación del derecho natural influida por: las condiciones del medio social, las posibilidades de la coacción, y la preocupación de consolidar el orden establecido. (Llambias, 2012, pág. 37).

Actualmente el Derecho Positivo es propio de un Estado, este se deriva de la actividad legislativa proveniente de los ordenamientos jurídicos de tradición, siempre que estos se creen de conformidad con los preceptos constitucionales que regulan la ley escrita. El Derecho Positivo es considerado como un sistema de legalidad nacional de Derecho Positivo, en cual está desarrollado por diversas naturalezas de jerarquía y origen, no obstante, esta heterogeneidad forma una unidad normativa racional cuya razón es contribuir al desarrollo de la vida social.

“Es el conjunto de normas jurídicas que se aplican efectivamente en una época y lugar determinados” (Santos Azuela, 2002, pág. 20). Se trata de decir con esto que el Derecho Positivo constituye el orden jurídico eficaz y en realidad observado, además de que respeta y se aplica en rigor, frente al orden jurídico que constituye el orden legal. Su creación es distinción del Estado; como exigencia de orden, seguridad y libertad, el Derecho Positivo es aquel que el Estado crea, fundamentalmente a través de la Función Legislativa.

Como bien he estado caracterizando al Derecho Positivo como el conjunto de normas procedentes de la autoridad competente y promulgadas de acuerdo con los procedimientos de creación del derecho, propios de una nación determinada, “es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido. Su validez está condicionada por la concurrencia de ciertos requisitos determinantes de su vigencia” (Figgis, [Filosofía%20del%20Derecho/PDF/Tema%202.pdf](#)). Las normas del Derecho Positivo son creadas para regir la realidad de los hombres dentro de una sociedad, se establecen y hacen cumplir estas normas a través de las cuales el hombre ha de regir su comportamiento y relación con los demás dentro de una estructura de convivencia social.

El Derecho Positivo es el conjunto de normas jurídicas emanadas del poder soberano del Estado, que regulan efectivamente la vida de un pueblo en determinado momento histórico, es decir, en una época determinada, aún

en el caso de que haya dejado de estar vigente por haber sido abrogadas o derogadas (Reyes Mendoza, pág. 38).

De acuerdo con lo que se expresa el positivismo jurídico, solo concurre el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y en una cierta época. Todas estas normas creadas para regular el convivir dentro de una sociedad están a cargo del poder legislativo que emana del estado, por lo que, todas estas normas tienen una base legal, estas disposiciones creadas por el legislador tienen vigencia en todo caso, pero estas no siempre son acatadas, la desobediencia de estas normas es sancionada respectivamente a lo estipulado en las mismas, estas sanciones son interpuestas con el fin de no se repita vulneración de derechos y así conseguir armonía dentro de la sociedad.

4.1.4 JUSTICIA INDÍGENA

Dentro de lo que es la justicia indígena cabe definir que se concibe como “pluralismo jurídico”, para ello el vínculo entre la definición del Ecuador como Estado Plurinacional y el reconocimiento de varios grupos étnicos culturalmente diferentes coexistentes en el territorio nacional, subordinados a distintos ordenamientos jurídicos, todos dependientes a la misma organización política denominada Estado y sujetos a la misma normativa constitucional.

Una de las definiciones de justicia indígena es que es considerada “como un sistema jurídico autóctono que se expresaría en las prácticas sociales a manera de costumbres. Se trata de ordenar todas estas costumbres, de clasificarlas en normas e instituciones jurídicas y en definitiva codificarlas” (Cabedo Mallol, 2005, pág. 56). Como lo menciona el autor de esta obra, que la define como un sistema jurídico autóctono ya que la práctica y el conocimiento de la administración de justicia están basados en las normas y principios originarios de un pueblo y estos han sido transmitidos de generación en generación, con el pasar del tiempo dichas costumbres se han ido ordenando y seleccionando para formar instituciones jurídicas y en la actualidad se ha llegado al reconocimiento y codificación de los mismos, con esto se ha logrado que el Estado garantice las decisiones de la jurisdicción indígena y sean respetadas por las autoridades e instituciones públicas, pero, cabe recalcar dichas decisiones deben estar sujetas al control constitucional para que en la práctica de estas no se vulneren derechos humanos.

“Se dice que el derecho o justicia indígena es múltiple porque no existe un único pueblo indígena y, consiguientemente un único derecho” (Cabedo Mallol, 2005, pág. 49). El Ecuador es un Estado en el cual se reconoce la plurinacionalidad, a las comunidades, pueblos y nacionalidades, así mismo, cada uno de ellos posee una cultura distinta por lo que no tienen un mismo régimen normativo, es por ello que la administración de justicia indígena varía dependiendo de los pueblos y comunidades existentes.

Las prácticas ancestrales y el Derecho Consuetudinario, es muy amplio y difícil de definirlo entre las comunidades indígenas del Ecuador, consecuentemente resulta casi inoportuno e improductivo sostener que en la región sierra el Derecho Consuetudinario de las comunidades indígenas es el mismo, en efecto, cada comunidad mantiene caracteres propias de su historia que la destacan entre sí, entonces resulta difícil al Estado conocer y entender lo consuetudinario de cada comunidad, lo que da a deducir la existencia de un proceso de diferenciación correlativo ante las divergencias de cada comunidad.

La justicia indígena “se denomina derecho propio por pertenecer y corresponder a los pueblos y nacionalidades indígenas” (Pérez Guartambel, 2015, pág. 229). El autor la ha denominado así por ser perteneciente o de aplicación únicamente para los miembros de una comunidad, es por ello que en un sentido la justicia indígena tiene jurisdicción en un territorio específicamente determinado, este no puede ser de aplicación universal como lo es el derecho ordinario. Dentro de esto es importante recalcar que la interculturalidad es la clave para coexistir y convivir pacíficamente entre los miembros de un pueblo, es por ello que es necesario respetar la justicia estatal, pero también la justicia indígena ya que con el respeto y coordinación mutua se puede lograr una mejor armonía no solo en un pueblo sino en un país.

Este sistema jurídico no es nuevo “es el más antiguo de todos los pueblos del mundo, es constitucional al origen de la comunidad indígena razón suficiente para que este codificado como derecho histórico”. (Pérez Guartambel, 2015,

pág. 229) Los pueblos indígenas desde hace mucho tiempo, incluso antes de la creación de la norma positiva, administraban su propio sistema de justicia interna, el mismo que esta basado en la experiencia y cultura originaria de cada pueblo, estos se guían por sus principios de cosmovisión, fundamentan además que las sanciones interpuestas son establecidas con el objeto de que la persona que ha cometido una infracción pueda reconocer su falta, enmendar su error y de esta manera no volver a cometerlo. En este contexto el castigo interpuesto vendría a ser un castigo físico, aceptado y aplicado por los dirigentes de una comunidad, por ello se debe tomar en cuenta que este tipo de prácticas va en contra de los derechos humanos.

Consecuentemente, estos pueblos milenarios han ejercido su propia justicia a lo largo del tiempo, originando el derecho consuetudinario o derecho costumbrista, dando así paso en la actualidad al reconocimiento de la Justicia Indígena.

La justicia indígena se aplica a lo relacionado a una población originaria del territorio que habita, a los grupos humanos que resguardan sus culturas tradicionales, esta surge como mecanismo para consolidar y garantizar los valores y principios inculcados por los aborígenes para; velar por el cumplimiento de los deberes y derechos de los miembros de una comunidad; y, mantener el respeto y la armonía de los seres humanos. Por ello se la define como:

La institución del orden que desarrollan los pueblos originarios de un territorio-país-Estado, basado en las creencias de todas las fuerzas-

elementos-energías, razones que existen en la naturaleza son orgánicamente solidarias y donde el hombre es tomado en cuenta como parte de ellas como un ente colectivo. (González Galván, 2010, pág. 528)

El Derecho o justicia indígena es concebido como el conjunto de normas y principios culturales propios e internos que desarrollan los pueblos de un determinado territorio, sus prácticas y procedimientos son creados para regular la vida social en la comunidad, estas prácticas están basadas en creencias que emanan de la fuerza, los elementos, energías de la naturaleza. Las reparaciones al incumplimiento de dichas normas preestablecidas puedan ser mediante la recomposición, la compensación y/o remediación de daños causados, a más del castigo pertinente acorde a la infracción causada.

4.1.5 RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A través del tiempo la evolución del hombre ha permitido dejar atrás las reacciones de instinto de lucha o huida como elemento para afrontar las adversidades u obstáculos que se presentan en el diario vivir. Las contribuciones y el desarrollo de la sociología, el derecho, la psicología ha formado un eje fundamental en la resolución de conflictos, lo que permite llegar a acuerdos al momento que surgen diferentes discrepancias o diferencias.

Se menciona que “los mecanismos sociales que deben ponerse en marcha para la resolución de conflictos son la promoción de la justicia, la paz, el desarrollo sostenible, la democracia y el respeto a los derechos humanos” (Guedán Menéndez & Ramírez, 2005). La resolución de conflictos debe ser entendido como parte integral del impulso de la civilización, de la convivencia y coexistencia de la sociedad, con lo esto lo que se intenta evitar son enfrentamientos violentos o manifestaciones de fuerza que solo causarían daños dentro de una sociedad, por lo cual en la actualidad se ha establecido mecanismos de solución de conflictos, los cuales permiten tener un procedimiento adecuado al momento de esclarecer un hecho o una adversidad que se presente.

“Una resolución de conflictos requiere de una serie de habilidades, como escuchar activamente, tener capacidad de análisis, utilizar un lenguaje claro, obtener información y descifrarla y, además, tener sensibilidad y honestidad” (Hurtado, 2009, pág. 93). Tras esta cita es necesario recalcar lo que menciona el autor sobre la resolución de conflictos, que simplemente se necesita establecer un método y aplicarlo dentro de la sociedad, sino que, se necesita de una serie de requisitos para aplicar dichas alternativas por lo que es necesario establecer una serie de alternativas de que no involucren la violencia entre las partes. Es necesario arbitrar canales de diálogo, la participación de las partes y la negociación, a más de esto el fortalecimiento de la sociedad civil es esencial para refrendar los acuerdos establecidos y así lograr un bien común.

Para la resolución de un conflicto se requiere que haya un desarrollo político, económico y social. Pero no se debe esperar a que se realicen los cambios estructurales para que culminen las negociaciones: un gesto de que hay una decisión firme de promover estos cambios es ir introduciéndolos con el beneplácito de la sociedad civil (Cobb, 2016, pág. 47)

La resolución de conflictos no se refiere únicamente al cese de discrepancias, sino es esencial que se llegue al acuerdo de optar a un nuevo ordenamiento pacífico, que garantice que, en el futuro los conflictos políticos o sociales no se resuelvan únicamente con violencia, pues como lo menciona la autora estos medios de resolución de conflictos debes tener la aprobación y aceptación de toda la sociedad para así poder ponerlos en práctica.

La resolución de conflictos cuentan con vías alternativas a la vía judicial las cuales permiten que las personas que se encuentren en conflicto puedan recurrir a otras alternativas y llegar a un acuerdo de manera voluntaria y pasiva, sin que sea necesario en uso de la fuerza o violencia para alcanzarlo, estos procedimientos “deben analizarse a la luz de su significación para la profesión jurídica y su interacción en el ambiente legal y en la cultura” (Cabrera Mercado, 2017, pág. 24). Según el autor existen procesos como es el ejemplo de las prácticas ancestrales, que no son precisamente procesos jurisdiccionales por la forma en como aplican sanciones al momento de resolver una controversia dentro de una comunidad, este tipo de procedimiento debería contar con una revisión judicial para así constatar que se está violando derechos, principios,

garantías con las que cuentan las personas involucradas, puesto que por su naturaleza el ser humano siempre tiene su propia iniciativa de hacer justicia, ya sea mediante la fuerza, o por acuerdos llegados dentro de su comunidad, este derecho es permisible puesto que existe el reconocimiento constitucional, pero, siempre que no se vulneren normas constitucionales o tratados internacionales que protegen los derechos de las personas.

Las resoluciones de conflictos no deben incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino que deben comprender un análisis de si resulta o no desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos, juicio de proporcionalidad que ha de ponderar, de una parte, los fines que intenta preservar la resolución cuestionada y, de otra, los intereses que con ella se sacrifican (Fuquen Alvarado, 2006, pág. 92).

La resolución de conflictos, también considero como un conjunto de técnicas y habilidades que se utilizan para dar una mejor solución, no violenta ya sea a un conflicto o mal entendido que existe entre dos o más personas dentro de la sociedad, no obstante, como menciona María Fuquen estos no deben infringir normas ni derechos de los involucrados, se debe hacer un análisis de si el método a aplicar es el más adecuado y efectivo para dar solución a la controversia suscitada, es importante recalcar que el juicio y la sanción a aplicar debe ser proporcional a la infracción cometida, así mismo, esta debe ser justa y contar con un proceso el que no se vulneren y se respeten los derechos tanto

del afectado y del infractor, solo así se podrá alcanzar un sociedad en la que predomine la armonía.

4.1.6 FACULTADES JURISDICCIONALES ANCESTRALES

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades de nuestro país se encuentran debidamente organizadas para ejercer facultades jurisdiccionales, conforme lo establece la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados y Convenios Internacionales, es por ello que me permitiré hacer una puntualización acerca de las autoridades indígenas y sus facultades jurisdiccionales dentro de su comunidad.

La organización central de los pueblos indígenas es la comuna, desde este punto de vista la comuna constituye la base fundamental que articula y da coherencia al pueblo indígena, por ello, la autoridad de administrar social, política y jurídicamente la comunidad de un territorio determinado es el cabildo y su respectivo consejo, a quienes se les concede la facultad de administrar justicia indígena en base a sus tradiciones ancestrales. El espacio territorial de esta autoridad es la región conformada por las organizaciones provinciales quienes tienen facultades más amplias, para solventar conflictos concurridos en los pueblos como también de las comunidades.

“Las autoridades de los pueblos indígenas son los encargados de velar por el bienestar, la tranquilidad y la paz social de la comunidad” (Pérez Guartambel, 2015, pág. 188). Las palabras descritas por el autor se resumen en tres categorías, las cuales se definen en: vigilar el bienestar, la tranquilidad y la paz social en la comunidad para ello las autoridades indígenas imparten justicia solucionando los conflictos de manera conjunta y participativa, con procedimientos consultivos , indagatorios, cuyas diligencias previas las realiza las comisiones encargadas dispuestas por la asamblea general, para que estos se sirvan buscar y llegar a la verdad sobre el conflicto denunciado. Es la asamblea general la encargada de ejercer funciones jurisdiccionales en función de las vicisitudes averiguadas y evidencias encontradas, mismas que son entregadas a los directivos de las comunidades, denominados cabildos o presidente o dirigente del pueblo, a fin de que se cumpla con todo un protocolo ceremonial para que la asamblea general de la comunidad resuelva sobre los problemas y regrese a la comunidad la paz y la armonía.

Las autoridades de los pueblos indígenas son entidades de carácter público, que ejercen funciones públicas administrativas, legislativas y jurisdiccionales, constituidas por las autoridades tradicionales, cabildos indígenas y sus asociaciones, así como otras instituciones propias que ejercen el poder público, judicial administrativos, espiritual o cultural al interior de los pueblos indígenas de conformidad con su sistema normativo propio. (García Falconí, 2016, pág. 72)

Dentro de cada comunidad existe un pueblo que responde a ciertas características que dan origen a su identidad y la distingue de las demás comunidades, entre ellas su lengua, sea ésta el kichwa, Shuar o Achuar, en base a estas se establece la nacionalidad de un pueblo. Las autoridades de los pueblos indígenas tienen la potestad de ejercer funciones jurisdiccionales, dentro de su comunidad, de acuerdo con sus tradiciones ancestrales; y, conforman instituciones propias, como cabildos, para ejercer su propio derecho.

La proposición expuesta por el autor hace un pequeño análisis acerca de las facultades que tienen las autoridades indígenas y señala que cumplen funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales, y que todo lo concerniente a la potestad política, judicial y administrativa, es netamente cultural estrictamente dentro de su comunidad.

La jurisdicción indígena, no nace de la ley sino de la voluntad o convicción de los miembros del pueblo o de la colectividad. Es la propia gente que acude donde las personas consideradas como autoridades o líderes para pedir que arreglen un conflicto, problema, LLAKI. (Lema, 2013, pág. 27)

La jurisdicción de las comunidades nace cuando la colectividad se organiza y decide designar a una autoridad para que ejerza facultades jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial. La jurisdicción de las autoridades indígenas según lo expuesto por el autor define que, para poder conocer, juzgar y resolver conflictos internos que llegan a su conocimiento, estos se sustentan en base a

las costumbres y tradiciones ancestrales, es por ello que recaen únicamente sobre conflictos internos que ocurren en la comunidad y que amenacen con destruir la armonía, la forma de vida y los valores que lo definen como un pueblo indígena.

Los conceptos de jurisdicción y competencia aplicadas al ámbito del Derecho Indígena, resultan ser completamente diferentes, en tanto y en cuanto al interior de este Derecho no podemos hablar de casos de fuero, ni de diversos tipos de jueces, con supremacía de unos sobre otros, sino más bien de diversos niveles (...) En lo que tiene que ver a la competencia, entendiéndose esta al parámetro físico del campo de aplicación de la potestad de administrar justicia, esto aún no se lo ha determinado claramente por parte de la Constitución, o el Derecho Positivo; puesto que, en lo que respecta a las circunscripciones territoriales éstas no están aún delimitadas ni establecidas; más sin embargo en lo que concierne al aspecto meramente costumbrista, si hay competencia, pues ello deviene del campo de aplicación que tienen las autoridades al interior de sus comunidades. (Illaquiche, 2001, pág. 6)

La Función Jurisdiccional se encamina en razón de las personas y ocasionalmente en razón del territorio, por lo que es importante distinguir los conflictos entre los miembros de una misma comunidad, así también es necesario resaltar la diferencia que existe entre los indígenas y los no indígenas que viven dentro y/o fuera de la comunidad. Las facultades jurisdiccionales están

delimitadas por el espacio físico donde las autoridades indígenas tienen la potestad de administrar justicia indígena dentro de su territorio. En los asuntos que la autoridad indígena considere necesario tramitar la causa a la autoridad estatal (justicia ordinaria) lo haga por su propia decisión, por lo que es imperante en la solución de conflictos se consideren algunos criterios de interculturalidad en la evaluación de los hechos y del derecho con el objetivo de proteger los valores y la forma de vida de los pueblos indígenas. Las autoridades indígenas tienen la potestad para conocer y resolver cualquier conflicto que se presente **dentro de su territorio**, en el ámbito interno, la Constitución de la República del Ecuador no delimita los casos que deben ser sometidos a la jurisdicción de las autoridades indígenas, por lo que tienen la facultad de conocer y resolver controversias en cualquier materia.

Para ejercer facultades jurisdiccionales ancestrales, las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas al momento de administrar justicia, se toma en consideración los mínimos jurídicos compuestos por las garantías básicas para todos los miembros de una comunidad, para lo cual los infractores deben estar en conocimiento pleno del proceso de juzgamiento y que la misma se ejecutara de acuerdo a sus tradiciones ancestrales.

La jurisdicción indígena y los principios del debido proceso se cumple de acuerdo a las tradiciones y costumbres de cada comunidad indígena, entonces en el derecho indígena las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución y el Código de Procedimiento Penal (actual

COIP), no pueden ser interpretadas exactamente, en la jurisdicción indígena, las garantías del debido proceso se disminuyen notablemente. (Sánchez Botero, 2007, pág. 98).

Dentro de las funciones jurisdiccionales está el debido proceso en la Justicia Indígena el cual se respalda en las tradiciones ancestrales de cada comunidad, en este aspecto señala que la Jurisdicción ancestral no cumple con las formalidades y garantías básicas del debido proceso, en razón de que no cuentan con una base legal, por lo cual, no existe imparcialidad y las resoluciones carecen de motivación y mención de principios.

Las autoridades indígenas aplican funciones jurisdiccionales, con observancia constitucional que al momento de efectuar sus procedimientos y aplicar resoluciones sancionatorias estas no deben vulnerar los derechos humanos reconocidos constitucionalmente y en los tratados y convenios internacionales.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 DIVERSIDAD CULTURAL

La diversidad relacionada a los pueblos indígenas hace referencia a una pluralidad de pueblos, y no simples grupos, con configuraciones sociales, culturales y políticas concretas que presenten rasgos culturales, instituciones sociales, concepciones del mundo, formas lingüísticas y organizaciones políticas específicas.

La diversidad cultural es considerada como parte del patrimonio de la humanidad, dando un concepto de interculturalidad se puede describir como la interacción entre dos o más culturas, con lo que se manifiesta que ninguno de estos grupos está considerado por encima de otro.

“La diversidad cultural es un medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactorio, y por esta razón amplía las posibilidades de elección que se brindan a todos” (alboan.org/es/diversidad-cultural, 2017). La diversidad cultural refleja la diversidad e interacción de culturas que existen en un país y que forman parte del patrimonio del mismo, estas se pueden caracterizar ya sea por su lenguaje, creencias religiosas, prácticas del manejo de sus tierras, el arte, la música, como se encuentran estructurados socialmente, su vestimenta, su forma de organización, etc... todo este sinnúmero de características es lo que define a un pueblo y los diferencia del otro, por tal razón en nuestro país se ha hecho el reconocimiento de los derechos a los indígenas y sus formas de organización y prácticas ancestrales para la resolución de conflictos que se susciten dentro de su comunidad.

4.2.1.1 PUEBLOS INDÍGENAS

Según el convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales los pueblos indígenas son considerados como tal por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica que pertenecía al país en la época de la conquista, colonización o

establecimiento de las actuales fronteras estatales y conservan todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. (Naciones Unidas, 2019, pág. 20)

Las identidades de estos pueblos se organizan y se centran con mucha mayor fuerza en una unidad colectiva, más que en una identidad individual; es por ello que se les reconoce derechos colectivos junto a derechos individuales. Así mismo, esta identidad colectiva no se forma con la posesión compartida de unos rasgos objetivos fijos, sino por una dinámica continua de interrelaciones y correlaciones que van cambiando, como para todo proceso de formación de identidad, donde en última instancia solo el auto de reconocimiento de ser indígenas y de poseer una identidad colectiva es el elemento constitutivo.

La nacionalidad indígena presenta sistemas organizados en entidades históricas y políticas que han venido constituyendo a lo largo de la historia el Estado ecuatoriano, estos conllevan y tienen en común una identidad, historia, idioma y cultura propia, se encuentran asentados y viven en territorios determinados, adoptando sus propias instituciones y formas tradicionales de organización social

4.2.1.2 PLURINACIONALIDAD

La plurinacionalidad se presenta como concepto jurídico-político, adoptado en el ejercicio de los derechos vigentes en los instrumentos internacionales para el

entorno ecuatoriano, con base en las luchas, movilizaciones y levantamientos de las comunidades se ha ido conceptualizando como pensamiento propio, construyendo a una sola voz un Estado Plurinacional.

Para determinar el significado de Plurinacionalidad vamos a determinar su significado: **pluri** significa **varios/as** o **diversos/as**, por lo que plurinacionalidad significa varias nacionalidades. En el Estado ecuatoriano existen agrupamientos colectivos y comunitarios auto determinados con su propia cultura como es el caso de los: Kichwa, Chachi, Awa, Epera, Tsachila, Cofan, Siona, Secoya, Waurani, Sapara, Andoa, Shiwari, Shuar y Achuar que han desarrollado su propia lengua. “Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2018, pág. 25). A más de estos en la sociedad ecuatoriana existen blanco mestizo, afro descendientes y montubios, por tanto, es una realidad de diversidad cultural que no puede ser ocultada por los grupos económicos o políticos de nuestro país.

El Estado ecuatoriano se caracteriza por ser un país con diversidad cultural y étnica, establecida en la actual carta magna en donde se reconoce una nueva forma de convivencia entre personas y pueblos, con autonomía y aceptando la diversidad para así alcanzar el buen vivir, esto conlleva el desarrollo de principios fundamentales del Estado plurinacional e intercultural que se reconoce en la Constitución, en la cual a nuestra sociedad se la define como una nacionalidad

con lazos jurídicos de todas las personas con el Estado, sin perjuicio de que cualquier ciudadano pertenezca a las diversas nacionalidades existentes en el Ecuador como Estado Pluricultural.

El pluralismo constituye de cierta forma un imperativo para todos los ecuatorianos, no solo para los pueblos indígenas, "(..)aceptar la coexistencia del pluralismo ayuda a fortalecer su aplicación y vigencia de la norma dentro de un marco intercultural y pluricultural, de mutuo respeto y valoración" (Walash, 2002, pág. 31). Con lo mencionado y con el reconocimiento constitucional del Derecho Indígena se ha dado paso a que, las autoridades indígenas puedan solventar y resolver los distintos percances que se presenten dentro de sus territorios, esto conforme a las distintas formas, procedimientos y sanciones del sistema jurídico indígena. Esto viene siendo muy innovador dentro de la legislación ecuatoriana, ya que este derecho de los pueblos indígenas lo han logrado a través de esfuerzo y lucha diaria. De tal modo que en el país se establece el pluralismo jurídico, en consecuencia, el derecho indígena está encaminado a romper los aspectos básicos en relación con el derecho ordinario.

Como también en América Latina, la plurinacionalidad o pluralismo "abre nuevas perspectivas para comprender la realidad multicultural de los países, y la vigencia de ordenamientos jurídicos diferenciados, tensionados e imbricados a la legalidad del Estado; el tema ha cobrado una nueva dimensión ante las posibilidades actuales de reconocimiento de derecho

indígena que ha tenido lugar en varios países latinoamericanos” (Sierra & Chenaut, 2012, pág. 163)

El pluralismo en el Ecuador presenta nuevas perspectivas, ya que hace referencia a la existencia de múltiples élites o grupos de interés social, que a su vez, pueden considerarse y establecerse como un sistema político en el cual se pueda influir en las decisiones que vayan en beneficio y armonía de la comunidad.

4.2.1.3 INTERCULTURALIDAD

La construcción de una sociedad intercultural es el resultado de la acción de las nacionalidades, que implica poder cambiar la estructura del Estado ecuatoriano, es por ello que las nacionalidades tienen el derecho al reconocimiento jurídico-político, fortaleciendo las instituciones o las formas de organización propia, la participación y la representación política. Una vez que estas nacionalidades hayan desarrollado y equiparado apropiadamente, estarán en condiciones. “En términos más formales interculturalidad es, por tanto y ante todo, la relación entre personas y grupos sociales de diversa cultura; o, desde otro ángulo, la relación entre personas y grupos de personas con identidades culturales distintas” (Albo C, 2006, pág. 76). La interculturalidad es el intercambio hace referencia a personas o grupos de personas que comparten una misma cultura, creencia o tradición, este grupo de personas viven dentro de una comunidad y estas se acogen a las normas que lideran la comunidad para una armonía mutua.

La interculturalidad se establece mediante la voluntad expreso y permanente. Va más allá de la coexistencia o el dialogo de culturas; presenta una relación sostenida entre ellas. Es una búsqueda de superación de prejuicios, racismo, desigualdades, asimetrías que caracterizan a nuestro país, bajo condiciones de respeto, igualdad y desarrollo de espacios comunes (Ayala Mora, 2012, pág. 16).

Como se aprecia en la cita, se puede establecer que la interculturalidad se construye a través de un proceso permanente en el cual interviene la voluntad, esto conlleva a la superación de las distintas diferencias que se llegaren a presentar en una sociedad. Para coexistir en un Estado con diversidad cultural no es suficiente con el mero reconocimiento en la Constitución y las leyes, es necesario superar los distintos prejuicios sociales, las desigualdades que nos caracterizan, para así alcanzar una sociedad en la que predomine el respeto mutuo.

Una sociedad intercultural es aquella en donde se presenta un proceso dinámico, sostenido y permanente de relación, comunicación y aprendizaje mutuo con el fin de vivir en armonía con los miembros de la sociedad. Allí se da un esfuerzo colectivo y consciente por desarrollar las potencialidades de personas y grupos que tienen diferencias culturales, sobre una base de respeto y creatividad, más allá de actitudes individuales y colectivas que mantienen el desprecio, el etnocentrismo, la explotación económica y la desigualdad social. La interculturalidad no significa tolerarse mutuamente, más bien construir puentes

de relación e instituciones que garanticen la diversidad, pero también la interrelación creativa entre comunidades. No es sólo reconocer al “otro”, sino también entender que la relación enriquece a todo el conglomerado social, creando un espacio no únicamente de contacto sino de generación de una nueva realidad común.

Es importante recalcar que la interculturalidad no es característica o un derivado de “natural” de todas las sociedades complejas, sino objetivo al que deben llegar para articularse internamente. La interculturalidad se construye mediante un arranque expreso y permanente. Va mucho más allá de la coexistencia o el diálogo de culturas entre los pueblos o comunidades indígenas; es una relación sostenida entre ellas. Es una búsqueda expresa de superación de prejuicios, racismo, desigualdades, asimetrías que caracterizan a nuestro país, bajo condiciones de respeto, igualdad y desarrollo de espacios comunes.

4.2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO INDÍGENA EN ECUADOR

Desde tiempo milenarios y en la actualidad las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas han venido ejerciendo prácticas y costumbres basadas en el Derecho Consuetudinario, la administración de justicia indígena tiene sus bases en el Derecho Natural pero también forma parte del Derecho Positivo, teniendo sus propios preceptos, objetivos, fundamentos característicos y principios, con el fin de llegar a un orden y a la paz social. El encargado de la

aplicación de este tipo de prácticas es la autoridad indígena de la comunidad, quien debe cumplir y hacer cumplir las normas, costumbres y valor comunitarios.

Sin embargo, el proceso de reconocimiento de la justicia indígena no es reciente, ha venido siendo un proceso de constante lucha a través de los años. En el Ecuador a través de la historia se presentan hechos relevantes respecto de la justicia indígena; de 1830 a 1856 se impuso “el tributo indígena que se aplicó como una imposición fiscal, para lo cual existía una legislación específica acerca de las tierras, autoridades propias, así como obligaciones de los indígenas con el Estado.” (Villavicencio Loor, 2002, pág. 32) Para el año 1857 se suprimieron los tributos a los indígenas, en estos años este grupo social estaban excluidos de los procesos electorales por su condición económica y analfabetismo. Para el año 1920 no existía igualdad hacia los indígenas, es por ello que surgió el indigenismo como una corriente política intelectual.

Ya en los años 1937 se promulgó la Ley de Comunas, cuyo objetivo principal era la protección de la organización de las comunas, por lo que, se incorpora al ordenamiento jurídico estatal de la región sierra. Consecuentemente en el año 1978 se creó la organización FODERUMA para la atención a la población marginada rural, con esto, ya para el año 1979 se eliminó las restricciones del voto a los analfabetos. En los años 1986 se constituye la confederación de nacionalidades indígenas de Ecuador CONAIE, gracias a este avance organizacional, se propuso “una nueva visión de la cuestión indígena, a partir de una autodefinición que incluye la lengua y las tradiciones ancestrales, la

participación organizada y un conjunto de demandas unificantes de carácter social y agrarias planteadas al Estado” (Villavicencio Loor, 2002, pág. 33).

En los años de 1990, las comunidades indígenas de todas las regiones; costa, sierra y oriente, marcharon como una sola organización a Quito para mantener un acto de comunicación con el Presidente, en ese entonces al cargo de Rodrigo Borja, estas comunidades se encontraban organizadas y representadas por la CONAIE. Entre las peticiones que presentaban las comunidades indígenas destacaban las siguientes: “el arreglo de la tenencia de las tierras, la educación bilingüe, el reconocimiento de la plurinacionalidad, la exención del pago de impuestos sobre predios rurales, etc.” (Flores, 2011, pág. 56). La organización de las comunidades y las distintas culturas han tenido sus logros a lo largo del tiempo, se ha ido haciendo propuestas al gobierno a través de los distintos mandatos, consiguiendo grandes resultados en beneficio de los miembros de las comunidades, siendo en los años 1988-1992 los años en que más se profundizó la lucha de los indígenas en contra del gobierno exigiendo el reconocimiento de sus derechos.

Consecuentemente a través de estas manifestaciones de los pueblos, los movimientos indígenas comenzaron a tomar fuerza en las políticas del Estado, llegando a ser miembros de los distintos órganos encargados de dar conocer y progresar con la reivindicación de los derechos colectivos.

A partir de la década de los 90, la CONAIE ha sido protagonista de grandes movilizaciones que irrumpieron en la vida política del país y a partir de entonces se convirtieron en el actor político más relevante del escenario social del Ecuador. Consecuentemente, los indígenas lograron ser escuchados y proponer cambios constitucionales, siendo el caso del reconocimiento de la pluriculturalidad y multiétnicidad, así como los derechos colectivos reconocidos en la Constitución de 1998. (Vargas, 2011, pág. 43).

La Constitución de 1998 en su Art. 84 reconocía una serie de derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianos, como:

El derecho a mantener la posesión de sus territorios ancestrales, desarrollar y mantener su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico, su derecho a ser consultados sobre los proyectos de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus territorios, entre otros. (República del Ecuador, Constitución, 1998)

En otras palabras queda en evidencia el primer reconocimiento constitucional de los derechos indígenas, como derechos básicos, incorporándose en la Constitución y dándoles así un mayor reconocimiento.

El mismo instrumento legal en el Art. 191 inciso 4 rezaba “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes” (Republica del Ecuador, Constitución, 1998). Con el reconocimiento de este derecho en el campo indígena se dio apertura a la aplicación de sus prácticas ancestrales y el derecho consuetudinario, permitiendo la administración de funciones jurisdiccionales para los miembros de las comunidades indígenas y así mantengan su propia forma de organización y desarrollen su cultura y establezcan los procedimientos necesarios para lograr armonía entre sus habitantes.

Durante esta transición, los movimientos indígenas crearon un proyecto de Constitución del Estado que contaba con numerosos cambios entre los cuales destacaba como importante que, el Ecuador es un Estado unitario, plurinacional, entre otros cambios más que favorecían a la población indígena, acoplado estas normas para mejorar su estilo de vida, por lo tanto, la idea de incorporar a una justicia indígena dentro de la nueva Constitución.

La Constitución del 2008 en Montecristi se dictaron varios artículos en los cuales se otorga derechos y se hace el reconocimiento de los pueblos indígenas, entre los cuales el derecho más importante y el que ha causado controversia en algunas ocasiones y por lo cual ha sido tema de investigación en mi presente trabajo de tesis, es el artículo 171 el cual hace referencia al reconocimiento de

la justicia indígena y prácticas ancestrales, en cual se permite la aplicación de su derecho consuetudinario o derecho propio para los miembros de una comunidad que cometan alguna infracción y que atente en contra de la armonía de la comunidad, también en el mismo artículo se otorga el derecho a las mujeres a participar en la toma de decisiones en los sistemas jurisdiccionales indígenas. A más de eso y a diferencia de la Constitución de 1998 se dio un significativo cambio a la nueva Constitución en la cual en el artículo 1 se añade que el Ecuador es un Estado Plurinacional e Intercultural.

4.2.3 DIFERENTES CULTURAS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR

4.2.3.1 CULTURA

“Cultura es el conjunto de tradiciones aprendidas y estilos de vida, compartidos por los miembros de una sociedad. Incluye las formas de pensar, sentir y comportarse” (Matute, 2006, pág. 13). Tradicionalmente la cultura ha venido siendo interpretada como un todo complejo que abarca el conocimiento, las creencias, el arte, las leyes, la moral, las costumbres, entre otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembros de una sociedad, la cultura simboliza una manera particular de adaptación y de vida, dentro de un contexto específico. Sin embargo, existe evolución y cambios culturales que se dan a través de la historia de la humanidad, esto se debe a las nuevas condiciones

ambientales, el contacto con otras culturas y la evolución cultural interna que se desarrolla dentro de una comunidad.

“La definición mínima de cultura puede simplemente ser la organización y forma de vida específica de un grupo humano” (Ardila, 2006, pág. 47). En el Ecuador se puede observar como existe muchas formas de organización por la gran diversidad cultural que existe dentro de nuestro país, el Ecuador se reconoce 31 culturas comprendidas entre la costa, sierra y oriente y cada una de ellas con tradiciones y organización propia, cada grupo cultural presenta una forma de vida que considera adecuada para vivir en armonía entre sus habitantes, esta organización propia acoge diversas formas de coexistencia para el desarrollo propio.

4.2.3.2 PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR

Una de las características que presenta el Ecuador es el reconocimiento de la diversidad cultural existente dentro del país, entre los cuales destacan los pueblos y nacionalidades indígenas.

Los pueblos indígenas: “son colectividades originarias conformadas por comunidades con identidades culturales e historias propias, que les hace diferentes de otros sectores de la sociedad; tienen sus sistemas propios de organización social, económica, política y sistemas jurídicos particulares. (Tiban

Guala & Llaquiche Licta, 2014, pág. 12). En el marco de la interculturalidad y plurinacionalidad se considera a las colectividades indígenas de acuerdo a su cultura e historia propia, lo que les diferencia, ya que cada comunidad o pueblo originario presenta una organización distinta, poseen además sistemas jurídicos particulares en base a su Derecho Consuetudinario o tradiciones ancestrales.

Las nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador son identificadas como aquellas colectividades que llegan a asumir una identidad étnica, cuya base fundamental recae en su cultura, sus propias instituciones y además un trayecto histórico que establece una clara definición respecto a que constituyen pueblos autóctonos del país, es decir son descendientes directos de las sociedades prehispánicas. (Foros Ecuador.ec, 2018)

En el Estado ecuatoriano estos pueblos y nacionalidades han llegado a ser reconocidas desde el ámbito constitucional al ser declarado el Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos, Intercultural y Plurinacional. En lo que se hace referencia a la diversidad de pueblos y nacionalidades indígenas hay que recalcar que un pueblo se define como el lugar donde viven un grupo determinado de personas, diferenciando lo que significa nacionalidad, que hace referencia al sitio donde un individuo nace o el lugar de donde proviene la raza. De esta manera en el Ecuador es primordial estimular el desarrollo de todas aquellas culturas existentes, a más de las distintas identidades culturales entre las cuales me permitiré destacar algunas como, por ejemplo: Kichwa, Shuar,

Achuar, Chachi, Epara, Huaorani, Siona, Secoya, Awa, Tsachilan, Cofan, Zapara entre otras.

En cuanto se refiere a la población indígena en nuestro territorio ecuatoriano, se puede decir que estos son definidos como colectividades, las cuales desarrollan su propia cultura y poseen sus propias instituciones para mantener un orden y vivir en armonía dentro de la comunidad.

4.2.4 PROCEDIMIENTO Y SANCIONES EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

4.2.4.1 PROCEDIMIENTO

“Los indígenas resuelven sus conflictos respetando las particularidades de cada uno de sus pueblos indígenas, se puede mencionar en forma general cuáles son los pasos o procedimientos que las autoridades indígenas utilizan para solucionar un conflicto interno” (Tiban & Illaquiche, 2004, pág. 37). Como podemos apreciar en la cita, las comunidades tienen una organización interna, por lo que, cuentan con un procedimiento propio para juzgar a los infractores y aplicar su derecho consuetudinario. Dentro del régimen de la Justicia indígena este es un procedimiento que se debe seguir para poder demostrar la culpabilidad y así poder aplicar la respectiva sanción. Su procedimiento es el siguiente:

- ❖ **Willachina** (aviso o demanda)

El primer paso que deben dar los afectados es poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo de manera oral y clara todo lo acontecido, en este caso sería la demanda.

❖ **Tapuycuna** (averiguar o investigar el problema)

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

❖ **Chimba purana** (confrontación entre él acusado y él acusador)

Es la instancia de los careos, confrontación de palabras entre los involucrados. Este procedimiento tiene dos momentos importantes.

La instalación de la asamblea e información de motivos. - en primera instancia, la autoridad, según haya recaído la jurisdicción o la competencia, instala la asamblea.

Aclaración de los hechos entre las partes. - En este punto él o la relata los acontecimientos y los hechos que le motivaron a iniciar la acción judicial comunitaria.

❖ **killpichirina** (imposición de la sanción)

Es la etapa de imposición de sanciones. Dentro de la administración de justicia indígena se ha verificado que existe un sin número de sanciones como: las multas; la devolución de los objetos robados, trabajos comunitarios, indemnización para reparar el daño a la víctima, etc.

❖ **Paktachina (Sanación)**

Es la etapa del cumplimiento de las sanciones. Las sanciones corporales como el látigo, el baño y la ortiga, deben ser ejecutadas por hombres y mujeres de buena reputación y honestidad.

4.2.4.2 TIPOS DE SANCIÓN

Entre los castigos más comunes aplicados a los infractores dentro de una comunidad indígena, tenemos los siguientes:

- **Jalones de oreja.** - Este tipo de castigo es impuesto, comúnmente, en las infracciones no graves, como es el caso de la desobediencia y estos suelen ser ejecutados por los padres, abuelos o padrinos.
- **La ortiga.** – En una comunidad indígena, la ortiga es considerada como una hierba sagrada y medicinal, esta es utilizada cuando se dan los rituales de purificación de una persona, se lo utiliza en los castigos como método de sanación de la persona que sea causante de conflicto. El número o cantidad de ortigasos será decisión de la asamblea.
- **El castigo con el aisal o boyero.** – El aisal (instrumento o chicote más conocido dentro de las comunidades indígenas que es elaborado a base de cuero) es utilizado para ejecutar un castigo a los infractores, es también considerado como símbolo de poder, que se entrega a las autoridades o representantes de la comunidad para que ejecuten los castigos, generalmente los que aplican los castigos suelen ser personas de prestigio en la comunidad, los ancianos o dirigentes de la comunidad.
- **En baño en agua fría.** – El o los infractores dentro de una comunidad suelen ser sometidos al baño en agua fría, usualmente en lagunas comunidades este castigo se lo realiza a media noche, de preferencia en lugares como ríos, cascadas o lagunas que para la comunidad son consideradas sagradas, consideran que el agua es un símbolo de purificación y elimina las malas energías y espíritus malignos de una persona.

- **Desnudar públicamente.** – Es una forma más de castigo a los infractores, son desnudados públicamente con el fin de que no vuelvan a cometer o alterar el orden de la comunidad.
- **Expulsión de la comunidad.** – Está medida es aplicada ya en los casos graves o en los casos en que el infractor sancionado no haya cumplido con los acuerdos y compromisos adquiridos o no haya cambiado la actitud o comportamiento. Este tipo de sanción es muy temida por los miembros de una comunidad en virtud de que encuentran difícil restablecerse a su habitación que ha sido fundamental en su vida.
- **La muerte.** – Esta pena no es reconocida ni aplicada dentro de todo el territorio ecuatoriano, por lo que atenta gravemente a los derechos fundamentales como es el derecho a la inviolabilidad de la vida.

Como se puede observar este el procedimiento que por lo general se debe aplicar para sancionar a los infractores dentro de una comunidad indígena para así mantener un orden y reine la tranquilidad de los habitantes. Se puede evidenciar que tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria cuentan con un procedimiento para juzgar. Al omitir los procedimientos para sancionar a infractores ya sea en la justicia indígena u ordinaria, se estaría violando los derechos de las personas, en este caso, el derecho al debido proceso por lo que es necesario que dentro de la justicia indígena se respete este derecho para así cumplir y respetar lo preestablecido en la Constitución de la Republica el Ecuador.

Es necesario resaltar que al momento de hablar de justicia indígena no necesariamente hacemos referencia a la aplicación de los distintos métodos de juzgamiento que se realiza en lugares públicos en los cuales se emplea métodos barbáricos, sino que el derecho indígena es un aglomerado de usos y costumbres propias que si bien estas se encuentran escritas y son conocidas por cada miembro de la comunidad a través de la transmisión de generación en generación, tiene como sustento tres principios básicos los cuales son AMA KILLA, AMA LLULLA, AMA SHUA, lo que en nuestra lengua significa: no ser ocioso, no mentir y no robar.

4.3 MARCO JURIDICO

4.3.1 LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El Ecuador a través de la Constitución de la República reconoce y garantiza a todos sus habitantes los derechos reconocidos en ella, sin distinción ya sea de raza, color, nacionalidad, sexo, edad, religión, partido político, por lo tanto, tiene una gran extensión en cuanto a estas garantías, por lo cual, cada ciudadano puede exigir individual o colectivamente el cumplimiento de los derechos que están siendo vulnerados.

En tanto, la Constitución de la República del Ecuador en el Art 1, menciona que: “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano Independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 1).

En base al tema de tesis que trata sobre la justicia indígena, Iniciaré definiendo que: el Ecuador es un Estado constitucional de Derechos, se dice así porque no solo reconoce los derechos de las personas, en el Ecuador se reconoce los derechos de las distintas comunidades, pueblos y nacionalidades, en tanto, es un Estado plurinacional, multiétnico, en el cual se reconoce también el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, es decir, reconoce los sistemas jurídicos, por ello, Estado constitucional de Derechos.

Es unitario ya que, es un Estado en donde se gobierna como una sola unidad, es decir es de alcance de sus leyes abarcan y tienen jurisdicción a todo el nivel de territorio del Ecuador.

Plurinacional, este es un principio constitucional porque reconoce y garantiza el pleno ejercicio de los derechos de todas los pueblos y nacionalidades existentes dentro de nuestro país.

Intercultural, se dice así ya que existe interacción entre dos o más culturas, es así que, se hace referencia a las múltiples manifestaciones culturales existentes dentro del territorio ecuatoriano.

“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 4). De la presente cita podemos evidenciar que en el territorio ecuatoriano se desprende el reconocimiento de los derechos que garantiza la Constitución y los Instrumentos Internacionales a las personas, pueblos y nacionalidades, entre ellos reconoce el derecho de ejercer funciones jurisdiccionales a los pueblos indígenas de acuerdo a sus usos y costumbres (haciendo uso de su derecho consuetudinario), así como el derecho a los mestizos a que sean juzgados bajo la justicia ordinaria. Estos son titulares de derechos, en tanto, gozarán de igualdad de derechos.

“Art 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
... 2. Todas la persona son iguales y gozarán de los mismo derechos, deberes y oportunidades” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 4). Aquí la Constitución menciona que todas las personas somos iguales por lo tanto todos gozamos de los mismos derechos y somos iguales antes la ley, es así que, no se puede vulnerar derechos constitucionales como: el derecho a la vida, a la integridad; física, psicológica, moral y sexual, así como también el derecho a un debido proceso en caso de juzgamiento.

“Art 56.- Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible” (Constitución de la República del Ecuador, 2019, págs. 17,18). Se puede evidenciar como en el Ecuador se hace un reconocimiento de todas las culturas existentes dentro del territorio, esto ya que como se mencionaba en el artículo 1, el Ecuador se caracteriza por ser un Estado unitario e indivisibles, es decir que los derechos son de alcance de todos sus habitantes.

El 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:

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

...9 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 comunales de posesión ancestral.

...10 Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 18.19).

En el primer y noveno inciso de la cita menciona que se reconoce y garantiza a las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas el desarrollo, fortalecimiento de sus tradiciones ancestrales y formas de organización social, es así como se impulsa que se conserven sus propias formas de convivencia y desarrollo cultural.

En el décimo inciso menciona que respeta y reconoce, la creación, desarrollo, aplicación y práctica de su derecho propio o consuetudinario, esto en base a sus tradiciones ancestrales que los pueblos indígenas vienen desarrollando a lo largo de la historia, pero, así mismo menciona que, los diferentes tipos de prácticas ancestrales no deben vulnerar los derechos constitucionales, entre los cuales los más importantes están; el derecho a la inviolabilidad de la vida, derecho a la integridad de las personas, ya sea físico, moral, psicológico y sexual, entonces la aplicación y procedimiento de las practicas ancestrales se deben llevar con mucha observancia, ya que, así como se otorga derechos, esto no quiere decir que se puedan vulnera otro en el proceso o ejecución de la justicia indígena.

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

de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. (Constitución de la República del Ecuador, 2019, pág. 57)

Como podemos evidenciar en el artículo precedente la Constitución de nuestra República otorga funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades indígenas, tomando como base el Derecho Consuetudinario o derecho propio, pero, en ninguna parte del artículo ni de la Constitución misma u otro reglamento menciona o hace alusión a ninguna norma que limite la actuación de la justicia indígena, a mi criterio es una gran falencia dentro del artículo ya que se da carta abierta a la justicia indígena y no se establece ninguna limitante, ni tampoco existe ninguna norma o ley regule a la misma, lo que si se menciona es que este tipo de procedimiento de prácticas ancestrales no deben ser contrarios a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y también en los Instrumentos Internacionales.

Este reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas viene siendo criticada por algunos y aceptada por otros, ya que el ordenamiento jurídico de la justicia indígena está basado en el derecho no escrito, es decir en el Derecho Natural, mediante el cual las propias autoridades administran justicia y en algunas ocasiones se ha llegado a confundir la justicia indígena con justicia por mano propia, la justicia indígena cuenta con procedimiento que debe llevarse a

cabo por los dirigentes de las comunidad o por quienes están encargados de aplicar dichas funciones jurisdiccionales, estos a su vez a más de tener deberes también son custodios de derechos, pero dichos procedimientos no se cumplen por lo que se estaría tratando de un proceso de justicia indígena, se estaría frente a un proceso de justicia por mano propia (o linchamiento) ya que en varias ocasiones se ha podido evidenciar como los miembros de una comunidad, sin la necesidad de que se dé el procedimiento, han procedido a establecer la sanción a los infractores y en la mayoría de los casos estas sanciones vulneran los derechos humanos y en el peor de los casos han terminado con la vida de los infractores, ya que al no respetar el procedimiento de juzgamiento, sin aplicar las investigaciones previas y aplicar la sanción directamente se violan los derechos de las personas, por lo que corresponde a las autoridades indígenas evitar el desvío conceptual de las facultades jurisdiccionales, sus atributos, accionar y el sancionar del reconocimiento de la justicia indígena.

El derecho de ejercer funciones jurisdiccionales a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas se lo ha otorgado constitucionalmente con el fin de que ejerzan un control efectivo de sus territorios y **de sus miembros**.

4.3.2 LA JUSTICIA INDÍGENA EN LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Los tratados y convenios internacionales juegan un papel muy importante en el desarrollo de los pueblos indígenas por el reconocimiento de los derechos

individuales y colectivos que les otorgan, es por ellos que es importante hacer un análisis de los mismos ya que estos han coadyuvado al reconocimiento de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas dentro del sistema jurídico nacional.

Dentro de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas con vigencia desde el 10 de diciembre del 2007, en el Art. 5 señala que “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones política, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado” (Declaración de las Naciones Unidas, 2019, pág. 4)

Se puede observar como el artículo señala que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar e impulsar sus propias instituciones, (refiriéndonos a la justicia indígena): jurídicas, sociales y culturales. Con esto da lugar a que los pueblos indígenas puedan aplicar y conservar su derecho propio o consuetudinario.

Así mismo en el artículo 11 numeral 1 ibídem, en su parte pertinente menciona que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales” (Declaración de las Naciones Unidas, 2019, pág. 5). En el presente artículo se hace alusión al derecho de practicar sus tradiciones y costumbres, dentro de las cuales una de ellas es el derecho de las

prácticas ancestrales o Derecho Consuetudinario para los miembros de los pueblos indígenas, con lo que se hace aún más efectivo el goce de las funciones jurisdiccionales dentro de sus territorios.

Artículo 12. 1.- Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos. (Declaración de las Naciones Unidas, 2019, pág. 5).

El artículo precedente hace mención al derecho que tienen los pueblos indígenas a desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales, en el Ecuador en algunas comunidades indígenas se toma a las sanciones impuestas a los infractores como una ceremonia para limpiar el espíritu de la persona, es por ello que aplican sanciones como el baño en agua fría, castigo con látigo etc... Consideran que este tipo de sanciones son más efectivas para que la persona que cometa una infracción dentro de su comunidad acepte su error, lo enmiende y en base a los castigos mencionados escarmiente y no vuelva a cometer otra infracción o mantenga una conducta inadecuada dentro de la comunidad.

En el Artículo 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona que “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” (Declaración de las Naciones Unidas, 2019, pág. 10). Cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena tiene derecho a desarrollar y mantener sus propias costumbres, tradiciones, procedimientos, prácticas en base a sistemas jurídicos, los mismos que serán utilizados para mantener un orden y la armonía entre sus miembros.

Así mismo en el convenio 169 sobre los Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, ratificada por el Congreso Nacional el 14 de abril de 1998, el mismo que ha servido como base fundamental para el respeto y desarrollo de los derechos pueblos indígenas se encuentra en plena vigencia, establece:

Artículo 8

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

conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio (Convenio 169 de la OIT, 2019, pág. 30.31).

Al momento en el que se aplique la legislación nacional o derecho positivo propio de cada país a los pueblos indígenas, se debe tomar en consideración dos elementos sustanciales de cada pueblo como son: sus costumbres y su derecho propio.

En el segundo numeral, menciona que, los pueblos indígenas tienen derecho a conservar sus costumbres ancestrales e instituciones propias, esto quiere decir su forma de organización social interna que rige para los miembros de su comunidad, asimismo menciona que estas no deben contrariar a los derechos fundamentales que se encuentran establecidos por el sistema jurídico estatal de cada país, no deben vulnerar los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. (Convenio 169 de la OIT, 2019, pág. 32).

Como se puede evidenciar en el artículo establece que deben respetarse los tipos de métodos que los distintos pueblos indígenas empleen para reprensión y corrección de los delitos cometidos, pero, específicamente señala que estos métodos serán aplicables únicamente a los miembros pertenecientes a la comunidad mas no a personas no indígenas que cometan una infracción dentro del territorio indígena, por ende, cabe recalcar que este tipo de delitos cometidos dentro de la comunidad indígena deben ser procesados bajo la justicia ordinaria y bajo las normas de la autoridad civil pues así lo establece y se reconoce el Convenio 169 de la OIT.

El Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo permite dar una mayor protección a los derechos y reconocimiento los procedimientos propios para la solución de conflictos internos de los pueblos indígenas, pero, asimismo establece claramente el alcance y el ámbito de aplicación de los mismos. Este convenio es parte de la normativa ecuatoriana, por lo que su contenido debe ser aplicado y acogido por las comunidades y pueblos indígenas que hacen usos de estos derechos (derecho propio o consuetudinario en la aplicación de la justicia indígena).

“Artículo 11.- La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.” (Convenio 169 de la OIT, 2019, pág. 33)

Como bien se menciona en el artículo precedente, la Ley tiene la potestad de prohibir y sancionar a los miembros de las comunidades de cualquier índole e cuanto a los servicios profesionales obligatorios que estos deben prestar, tanto a su comunidad dentro de su territorio así como a la comunidad en general.

El Convenio 169 de la OIT citado en los artículos precedentes fue creada con el fin de regular y brindar derechos internacionales a las comunidades indígenas, esto con el fin de hacer más eficaces sus costumbres pero también hacer más eficaces los derechos no solo de los miembros de los pueblos indígenas sino también a las personas de la sociedad en general.

4.3.3 LA JUSTICIA INDÍGENA EN EL DERECHO COMPARADO

4.3.3.1 LEGISLACIÓN VENEZOLANA

Dentro del cuerpo legal de la Republica venezolana se puede evidenciar que también existe un reconocimiento jurisdiccional de la justicia indígena.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce la justicia indígena expresamente en el artículo 260.- Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma

de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.
(Constitucion de la Republica Bolivariana de Venezuela, 2019, pág. 51).

Conforme al precepto constitucional de la legislación venezolana se puede evidenciar, como se les ha otorgado a los pueblos indígenas el derecho de aplicar sus propias normas y procedimientos, estos también basados en el derecho consuetudinario originario de cada pueblo, se puede observar como en el artículo menciona que podrán aplicar este tipo de práctica únicamente las autoridades legítimas de los pueblos indígenas, así mismo menciona que estos métodos se aplicaran dentro de su habitad y siempre que solo afecten a sus integrantes, también hace referencia como en nuestra legislación que se deberán respetar los derechos establecidos en la Constitución y también dentro de su legislación que no deben ser contrarios a la ley y al orden público, constituyéndose estos como límites de la aplicabilidad de la justicia indígena.

Tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como en nuestra constitución e señala y prohíbe dichas prácticas cuando estas atenten a los derechos humanos de las personas. Tanto en la legislación venezolana como en la nuestra se coordinará con los diferentes mecanismos del Estado para la correcta aplicación de este derecho reconocido únicamente a los pueblos indígenas.

De la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se deriva la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas, en la cual se puntualiza este

derecho y se regula de alguna manera esta función jurisdiccional otorgada a los pueblos indígenas, para lo cual me permitiré señalar los artículos más importantes:

Artículo 132. La jurisdicción especial indígena consiste en la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus autoridades legítimas, de tomar decisiones de acuerdo con su derecho propio y conforme con los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes, dentro de su hábitat y tierras. La jurisdicción especial indígena comprende la facultad de conocer, investigar, decidir y ejecutar las decisiones, en los asuntos sometidos a su competencia y la potestad de avalar acuerdos preparatorios como medida de solución de conflictos. Las autoridades indígenas resolverán los conflictos sobre la base de la vía conciliatoria, el diálogo, la mediación, la compensación y la reparación del daño, con la finalidad de reestablecer la armonía y la paz social. En los procedimientos participarán tanto el ofensor como la víctima, la familia y la comunidad. Las decisiones constituyen cosa juzgada en el ámbito nacional; en consecuencia, las partes, el Estado y los terceros están obligados a respetarlas y acatarlas, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República y de conformidad con la presente Ley. (Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 2019, pág. 26)

Argumentando a los que hace referencia la jurisdicción especial indígena, menciona que la potestad de administrar justicia, a través de sus autoridades legítimas, de tomar decisiones de sanción a través de su derecho propio o consuetudinario se lo debe hacer de acuerdo a los procedimientos establecidos, para de esta manera solucionar definitivamente las controversias que se susciten dentro de su territorio y sean entre sus integrantes y así poder vivir en armonía.

En el procedimiento, las autoridades indígenas tienen la potestad de conocer, investigar, decidir y ejecutar las decisiones, en los asuntos que se encuentran bajo su competencia, así mismo son los encargados de establecer los acuerdos preparatorios como una medida para la solución de conflictos. Se establece también que se debe tratar de resolver los asuntos indígenas a través de la vía conciliatoria, esto puede ser a base del diálogo, la mediación, la compensación, la reparación del daño, sin la necesidad de llegar a medidas sancionatorias más drásticas, con el único fin de restablecer la armonía y la paz social.

Artículo 134. Las relaciones entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria se rigen por las siguientes reglas:

1.- Reserva de la jurisdicción especial indígena: las decisiones tomadas por las autoridades indígenas legítimas sólo serán revisadas por la jurisdicción ordinaria cuando sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República.

3.- Conflicto de jurisdicción: De los conflictos entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria conocerá el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el procedimiento respectivo establecido en la ley que regula la materia. (Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 2019).

En el artículo precedente en el numeral 1 se puede apreciar como la justicia indígena se encuentra bajo un estricto control de la justicia ordinaria, menciona que las autoridades del derecho ordinario se encargaran de revisar las decisiones tomadas por las autoridades indígenas siempre que estas se encuentren contrariando los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, los tratados, pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

De igual manera se puede apreciar en el numeral 2 que se establece que cuando exista discrepancia entre la norma indígena y la ordinaria para su aplicabilidad, el Tribunal Supremo de Justicia conocerá sobre el tema para establecer el procedimiento respectivo establecido en la ley y de esta manera, aplicar el procedimiento más adecuado al autor de la infracción cometida dentro de una comunidad indígena. (Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 2019, pág. 27)

Como se pudo observar, en la legislación de la República Bolivariana de Venezuela se evidencia que el derecho de aplicar la justicia indígena reconocido a los pueblos o comunidades, presenta un mayor control, y presenta una ley especial para regular la aplicación de este derecho, la legislación venezolana presenta una mayor organización en cuanto a derecho.

4.3.3.1 LEGISLACIÓN BOLIVIANA

El derecho de los pueblos y comunidades indígenas también se encuentra inmerso dentro de la legislación de la República de Bolivia.

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

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución (Constitución Republica de Bolivia, 2019, pág. 73)

El Derecho Indígena de ejercer funciones jurisdiccionales es también un derecho constitucional en la legislación Boliviana, el cual les faculta a las autoridades indígenas a aplicar sus principios, valores culturales, norma y procedimientos propios para los infractores que actúen dentro de su territorio.

En el segundo inciso del mencionado artículo menciona que la aplicación de este derecho, debe respetar el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la misma constitución.

En comparación con la Constitución de la República del Ecuador se puede evidenciar como se delimita específicamente como la Constitución de Bolivia protege primordialmente el derecho a la vida y a la legítima defensa, como se conoce de los dos países este derecho, para su aplicación, se establece un procedimiento propio y originario de cada pueblo indígena, por lo que la legislación de Bolivia hace hincapié en el reconocimiento de ese derecho constitucional.

En la República de Bolivia existe una Ley especial que regula de cierta manera la aplicación de la justicia indígena pues así en el 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. (República de Bolivia, 2019, pág. 1). En la cita del artículo se puede apreciar que tanto la justicia indígena como la justicia ordinaria, entre otras jurisdicciones gozan de la misma jerarquía, tienen el mismo peso en cuanto a la aplicabilidad, es un reconocimiento muy importante ya que, en base a eso, la aplicación de la justicia indígena no será materia de debate en cuanto a jurisdicción con la justicia estatal u ordinaria.

De igual manera en el Artículo 9. (ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL). Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. (República de Bolivia, 2019, pág. 2). La jurisdicción de la justicia indígena será de alcance único para sus miembros, es decir se aplicará únicamente a los miembros pertenecientes a la comunidad, pues así lo especifica en la ley especial creada para regular y establecer control a derecho de justicia indígena.

Como se puede ver, en Estado de Bolivia también se presenta un mayor control y regulación a la Justicia Indígena, a diferencia de nuestro país, cuenta con una la creación de una ley especial que de cierta manera permite una mejor aplicabilidad y respeto de ese derecho y de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución y los tratados y convenios internacionales.

4.3.3.1 LEGISLACIÓN PERUANA

La constitución de Perú en su artículo 149 establece que:

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 las personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias de Poder Judicial (Constitución Política de Perú, 2018, pág. 47)

En la Constitución Política de Perú se puede observar que no se otorga un reconocimiento explícito de un Estado Plurinacional e Intercultural, se otorga un reconocimiento al derecho consuetudinario, y se reconoce también facultades jurisdiccionales a los indígenas para que puedan aplicar sus propias normas, es reconocimiento es una jurisdicción especial en la cual se establece como único limite la no violación a los derechos fundamentales de las personas que se encuentren sometidos a estos procedimientos, se otorga un amplio campo de aplicación y como se puede observar tampoco existen límites expresos ni una norma o ley que regule las actividades de las practicas ancestrales en cuanto a la aplicación de justicia dentro de una comunidad.

4.3.4 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y NORMAS INTERNACIONALES.

4.3.4.1 ANÁLISIS EN LA CONSTITUCIÓN

Es muy importante realizar un análisis jurídico de la justicia indígena referente a las normas jurídicas y los instrumentos internacionales a los cuales el Ecuador está sujeto, este análisis será muy útil dentro de mi investigación para poder determinar la existencia o no de falencias en el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, y del Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial en cuanto a la aplicación de sanciones y el ámbito de la jurisdicción en el derecho de justicia indígena.

Haciendo referencia a la jerarquía de normas establecidas en el Ecuador haré referencia a la norma constitucional, tratados y convenios internacionales y a las leyes orgánicas que tratan la justicia indígena.

“Art. 10.-Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2018, pág. 4). En el Ecuador se garantiza de forma general, es decir a todas las personas, los derechos consagrados en las Constitución, Instrumentos Internacionales y demás leyes que rigen dentro del Estado ecuatoriano, por lo que se establece la defensa y respeto de todos los derechos en forma general y sin discriminación a ninguna persona por su condición, religión, identidad cultural, etc..

Art. 11.- —El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios

1.- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectivamente las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...)

9.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2018, págs. 5,6).

Como se puede evidenciar en el numeral 1 del artículo citado, menciona que, el ejercicio de los principios y derechos serán ejercidos y respetados por toda persona, por lo cual las autoridades del Estado son las encargadas de dar cumplimiento a las disposiciones de la Constitución.

En el numeral 2 hace alusión al principio de igualdad ya que ante la ley, no existe distinción alguna por cualquier condición que se presente, por lo que se rechaza todo tipo de discriminación, dándole a las personas los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Concluyendo con el numeral 3, menciona que, el Estado como tal, es el encargado de hacer respetar los derechos de las personas, y al mismo tiempo tomar las medidas correspondientes para que dichos derechos sean respetados y aplicados para todos.

Uno de los aspectos relevantes para la sustentación de mi investigación de mi problemática se encuentra establecido en los derechos de libertad consagrados en la Constitución de la República del Ecuador:

Artículo 66.- Se reconoce y garantiza a las personas:

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

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

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

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

20.- Derecho a la intimidad personal y familiar (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2018, págs. 27,28,29).

Como se puede evidenciar en el artículo precedente, en sus numerales y literales garantiza de manera clara y concreta la protección de los derechos considerados como mínimos jurídicos que ninguna autoridad puede omitirlas, como los son: el derecho a la vida, que es un derecho inalienable de todo ser humano, como lo establece esta prohibición incluye a las sanciones de la justicia indígena, pero, en algunos casos dichas sanciones o prácticas de justicia indígena han llegado a extremos y han terminado con la vida del o los infractores, cosa que no puede ser permisible dentro de la legislación ecuatoriana.

De igual manera se establece el derecho a la integridad personal tanto: física, psíquica, moral y sexual. Este derecho ha sido sin duda el más cuestionado por la sociedad y por las autoridades de defensa de los Derechos Humanos ya que las sanciones de la justicia indígena en su mayoría se dan en base a castigos que vulneran estos derechos, mismos que no pueden ser transgredidos ya que son derechos que no solo están reconocidos a nivel nacional, dichos derechos son de aplicación y carácter universal.

También se establece la prohibición a la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, por lo que las practicas ancestrales de justicia indígena deben ser

vigiladas con rigurosidad para no caigan dentro de esta prohibición y así se proteja y se cumplan con los derechos constitucionales.

Por último tenemos el derecho a la intimidad ya sea esta personal o familiar, este derecho es muy relevante y debe ser atendido con igual carácter dentro de lo que es la aplicación de la justicia indígena ya que dichas sanciones también comprenden la exhibición de los infractores en público para la aplicación de sanciones, por lo que, al momento de hacerlo se estaría vulnerando este derecho constitucional.

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

2.-Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2018, pág. 27).

Con el numeral del artículo precedente deja constancia de que el Estado brinda la oportunidad a todas las personas de ejercer el derecho a la defensa en todos sus ámbitos, esto respetando el debido proceso ya sea en la justicia ordinaria o en la justicia indígena, ya que, la justicia indígena también cuenta con procedimientos para juzgar a los infractores, de esta manera permitiendo también que estos ejerzan y fundamenten una defensa, ya que, como lo

manifiesta la Constitución, toda persona será inocente hasta que se demuestre lo contrario mediante una resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Tanto en la justicia ordinaria como la indígena debe cumplir con estas garantías básicas del debido proceso para sancionar a una persona, por lo cual al momento de establecer una sanción directa sin llevar a cabo el debido proceso de juzgamiento se estaría vulnerando esta garantía constitucional y por ende vulnerando un derecho de las personas.

4.3.4.2.- ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

En el Ecuador el Poder Judicial está constituido por todos los tribunales de la República de Ecuador, ordinarios y especiales, bajo estricta supervisión de la Corte Nacional de Justicia. Los tribunales son los encargados y competentes de conocer, juzgar y ejecutar todas aquellas causas que la Constitución y las leyes han puesto dentro de sus atribuciones.

En el Código Orgánico de la Función Judicial que regula y establece los principios de la justicia indígena, este es el VIII, mismo que se denomina Relaciones de la jurisdicción indígena con la jurisdicción ordinaria el cual:

“Art.- 343.- AMBITO DE LA JURISDICCION INDIGENA.- 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.” (Código Orgánico de la Funcion Judicial, 2019, pág. 107)

Las normas a que hace referencia el inciso segundo de esta ley, no se encuentran escritas, por lo que se consideran son más bien normas morales reconocidas en base a sus costumbres.

Como bien menciona el artículo precedente que se faculta a las autoridades indígenas para que ejerzan su derecho propio en base a sus tradiciones ancestrales y su derecho consuetudinario, pero así mismo a su vez en esta ley expresa claramente que dichas prácticas no deben ser contrarias a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, por lo que dichas autoridades al momento de ejercer este tipo de actos deben llevarlos a cabo respetando la ley expresa, ya que, así como les

faculta y otorga Derechos también, estos de igual manera deben respetar a cabalidad lo estipulado y respetar los Derechos Humanos de las personas.

Es fehaciente indicar que el Código Orgánico de la Función Judicial es un órgano jurisdiccional auxiliar de la Constitución de la República para la correcta aplicación de la ley en todo el territorio ecuatoriano.

De igual manera el artículo 345 del mismo cuerpo legal expresa lo siguiente:

“Art. 345.- DECLINACION 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.” (Código Orgánico de la Funcion Judicial, 2019, pág. 107)

En el artículo precedente se expresa claramente que para que la Justicia Indígena tenga competencia para resolver las controversias suscitadas dentro de su comunidad, estos en el término de 3 días deberán demostrar sumariamente la pertinencia de tal invocación, para que de esta manera el Juez

o Jueza decline la competencia y remita el proceso a manos de la Justicia Indígena.

Este procedimiento es de carácter obligatorio, puesto que se expresa claramente en el los artículos precedentes del Código Orgánico de la Función Judicial. Sin embargo las comunidades indígenas hacen caso omiso de lo estipulado en el articulado citado, por tanto debe haber un estricto control de este procedimiento para así evitar inseguridad jurídica y vulneración de los derechos humanos.

4.3.4.3 ANÁLISIS EN LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Con respecto a los derechos de las personas reconocidos en los tratados y Convenios Internacionales, me permitiré citar la Declaración universal de Derechos Humanos, de 1948, en la cual en el artículo 5 menciona que: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 12). Ninguna puede ser sometido a este tipo de tratos que menoscaben su dignidad humana, esto debería incluir a las sanciones de la justicia indígena ya que las medidas tomadas para ejecutar la sanción incumplen y vulneran este derecho humano.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 7, señala que: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.” (Pacto Internacional

Derechos Civiles y Políticos, 2011, pág. 18). Como menciona el articulado se prohíbe en toda forma el castigo, que abarca el sufrimiento físico o corporal, así como también el mental aún cuando estos castigos tengan que ser impuestos a personas por el cometimiento de un delito o como medida disciplinaria.

Toda persona tiene derecho a que se garantice el cumplimiento de este derecho, lo cual debe incluir a las sanciones de la justicia indígena, las penas impuestas por las comunidades deben ser menos rigurosas y tratar en lo más mínimo la vulneración de derechos.

En concordancia con las normas precedentes citadas se enfocan principalmente en tres tipos de prohibiciones en contra de las personas, estas incluyen:

- Tortura.
- Tratos y penas crueles e inhumanas.
- Tratos o penas degradantes.

Los artículos de las normas citadas tienen como objetivo específico la protección de la integridad física, psicológica y su dignidad como persona, ya que estos tipos de tratos llegan a causar dolor y sufrimiento.

El derecho más importante de todo ser humano también se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos. “Art.- 3.- Todo

individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 8). Toda persona tiene derecho a la vida, ser libre y que sean respetados todos sus derechos, esto incluye la seguridad en todos los ámbitos, es importante recalcar que en nuestra legislación no se encuentra reconocida la pena de muerte, sin embargo en algunos casos de justicia indígena se violentado este derecho, terminando con la vida del infractor, la mayoría en los casos en los que no se ha aplicado correctamente las practicas ancestrales y en otros casos en los que no se ha dado un proceso de justicia indígena sino más bien un linchamiento (justicia por manos propia) por un turba o una comunidad fúrica.

Art. 9.- “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 18). Sin embargo, al momento de proceder con los ajusticiamientos indígenas, se viola por completo este artículo, ya que uno de los severos castigos que imponen las sanciones indígenas incluyen el destierro del infractor, la persona es detenida o aprehendida y presuntamente culpable o no, en varias ocasiones sin tener la oportunidad de defenderse.

Garantizar el cumplimiento de las invocadas disposiciones a todas las personas significa tratar a tos humanamente, respetando la dignidad inherente del ser humano y con ello evitar el cometimiento de más infracciones.

5. MATERIALES Y METODOS

Es necesario indicar que en el desarrollo de esta Tesis, me permití utilizar los distintos métodos, procedimientos y técnicas de investigación científica que me proporcionaron las formas o medios que me permitieron descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos.

5.1 MÉTODOS

5.1.1 MÉTODO ANALÍTICO

Este método permitió que el conocimiento no sea superficial ni confuso a través del análisis de la materia e información obtenida de libros, tomando conceptos y tendencias de autores, mediante un proceso progresivo y sistemático, el cual me permitió establecer el camino a seguir en la investigación observando las características del objeto de estudio a través de la descomposición de las partes que integran su estructura observando, describiendo, realizando un examen crítico, enumerando las partes, ordenando y clasificando la información que pude obtener.

5.1.2 MÉTODO EXEGÉTICO JURÍDICO

Este método se basa en un esquema teórico del derecho para considerar y entender lo que en realidad está plasmado en los textos legales, es considerado

como método jurídico de interpretación y así descubrir la intención del autor con respecto de la ley. Este método me permitió dar una interpretación literal a lo que la ley dice, y no a lo que probablemente se haya querido decir. Por lo tanto, mediante este método, las leyes vigentes y derogadas o reformadas fueron leídas, interpretadas y aplicadas, de acuerdo con los alcances literales y normativos, dejando a un lado el criterio del lector.

5.1.3 MÉTODO CIENTÍFICO

El método científico se lo considera como el conjunto de pasos ordenados que se utiliza para formar nuevos conocimientos en las ciencias a través del análisis y la lectura de los diferente conceptos o definiciones y puntos de vista de autores o pensadores que plasmaron sus conocimientos en un libro o página de libro. La aplicación de este método me permitió hacer que la investigación pueda ser comprobada con la realidad social, que el tema de investigación pueda ser abordado de manera lógica siguiendo diferentes procesos para verificar su importancia para la sociedad.

5.2 TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS

En cuanto a las técnicas de investigación que explique en mi proyecto de Tesis es la técnica de la encuesta, la entrevista y el fichaje; la encuesta aplicada a 30 Abogados en libre ejercicio de su profesión, y la entrevista a 3 expertos en mi

problemática, entre ellos a un Juez de Garantías Fiscales, a un Fiscal de Asuntos Indígenas, a un Docente Universitario o profesional con Título de Post grado en el área de mi problemática y además a un jefe de una comunidad indígena, a más de esto utilicé las redes sociales para conocer el criterio de la sociedad en general sobre mi propuesta de reforma aplicando una encuesta en línea a un sinnúmero de personas.

6. RESULTADOS

Apoyado en instrumentos de recolección de información, recolecté información de campo mediante la encuesta a 30 profesionales de Derecho en el libre ejercicio, cuyos datos presento a continuación, ordenados de la siguiente forma.

1.- Me referiré a los resultados que pude obtener mediante la aplicación de la encuesta.

6.1 RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LA ENCUESTA

Resultados de la pregunta Nro. 1

1. ¿Tiene conocimiento sobre el marco jurídico aplicable a las funciones jurisdiccionales y prácticas ancestrales de autoridades indígenas en territorio de competencia de la justicia ordinaria?

Cuadro número 1

INDICADOR	F	%
SI	25	83.3%
NO	5	16.6%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda

Quienes respondieron afirmativamente, lo que constituye el 83.3% de la población encuestada, es decir 25 Abogados consideran que:

Por razón de ser Abogado y docente universitario; es un derecho reconocido en la Constitución de la República del Ecuador; es necesario saber y entender los procesos de justicia indígena; si bien es cierto la Constitución le da un poder amplio y suficiente para este tipo de prácticas ancestrales; como abogado profesional he tenido casos con personas en este campo; como abogado y conocedor del derecho debo tener conocimiento al respecto, ya que se encuentra en nuestra Constitución.

Mientras que 5 Abogados, lo que constituye el 16.6% de la población encuestada contestaron negativamente a la pregunta de la encuesta, fundamentando su respuesta en los siguientes términos:

La ley es muy extensa y solo se la considera y aplica si se tiene un caso en particular, pero si se tiene una idea global; no existe una norma jurídica que tipifique los delitos cometidos en territorio indígena por la justicia ordinaria; porque en la vida profesional no se ha topado con casos de ese tipo.

A mi criterio, comparto las opiniones mayoritarias, lo que vendría a ser la respuesta afirmativa, por lo que personalmente considero:

A más de ser mi tema principal de investigación de tesis y ser un derecho reconocido constitucionalmente, es un tema de importancia social ya que a través de las redes sociales y medios de comunicación se puede apreciar la correcta o incorrecta aplicación de este tipo de prácticas, los medios de comunicación y redes social juegan un papel muy importante en cuanto a brindar información acerca de asuntos relacionados con la justicia indígena.

Resultados de la pregunta número 2

2 ¿Cree usted que las practicas ancestrales presentan falencias al momento de establecer la sanción a los infractores en las zonas aculturizadas y que supuestamente se encuentran dentro de la jurisdicción ordinaria?

Cuadro número 2

INDICADOR	f	%
SI	26	86.6%
NO	4	13.3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda

Los Abogados que respondieron afirmativamente a la pregunta planteada en la encuesta, constituye un 86.6%, lo que equivale a 36 encuestados fundamentaron su respuesta en lo siguiente:

Las prácticas ancestrales están garantizadas en la Constitución, pero, al momento de aplicarlas presentan excesos; no es tan clara esta ley que permite hacer prácticas por sus propias normas y sin cultura; se considera que existen delitos como la violación u homicidio o asesinato que deben ser castigados por la justicia ordinaria; no existe un procedimiento en el cual la ley establezca la

culpabilidad al momento de cometer un delito y se procede directamente con las infracciones; son penas muy duras; existen casos en los cuales no se respetan los Derechos Humanos; se toman la justicia por sus propias manos y no se respeta la Constitución; esta ley presenta falencias en el sentido en que la ley es igual para todos y no debería ser diferente en la justicia indígena; al momento de sancionar a los infractores a base de maltratos, lo correcto sería que la justicia ordinaria determine la sanción, en conformidad con las leyes ordinarias; toda actividad jurídica presenta falencias; no existe una norma que establezca con claridad la competencia y jurisdicción de la justicia indígena; existen diversos errores entre las sanciones de prácticas ancestrales y el reconocimiento de nuestros derechos en la Constitución; porque al sancionar con prácticas ancestrales se viola derechos reconocidos en nuestra Constitución; son culturas autóctonas; no se sigue el debido proceso por falta de control.

Mientras que 4 Abogados, que constituyen el 13.3% de la población encuestada contestaron negativamente y fundamentaron:

Porque la norma no presenta falencias, existen vacíos legales que no regulan al momento de ajusticiar a una persona perteneciente a una comunidad; todas las normas funcionan, estas a su imagen.

Desde mi punto de vista, apoyo a los comentarios mayoritarios por tal razón expongo que:

Presentan falencias en los casos en los que se incumple el debido proceso y la violación de los derechos de las personas; como es el caso del derecho a la defensa y al debido proceso además se viola uno de los principios procesales como es la presunción de inocencia, se dan estas falencias por la falta de un cuerpo legal que se encargue de regular y no existe el control adecuado para este tipo de actividades, a más de que no se han establecidos límites de aplicación de prácticas ancestrales dentro de una comunidad indígena.

Resultados de la pregunta número 3

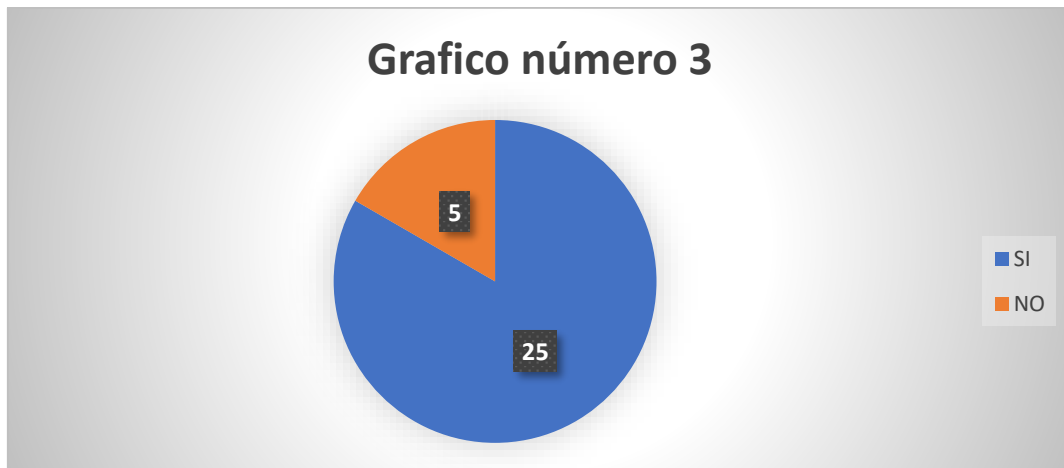
3.- ¿Estima usted que se presenta contrariedad hacia los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador en la práctica ancestral en las comunidades Indígenas que pertenecen a un Cantón o Parroquia con autoridades civiles?

Cuadro número 3

INDICADOR	f	%
SI	25	83.6%
NO	5	16.3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda

Quienes respondieron afirmativamente a la encuesta, constituye un 83.3%, lo que equivale a 25 Abogados encuestados consideran que:

Se presenta contrariedad a los Derechos Humanos; porque existen excesos y se comete violación de los Derechos Humanos; estos justicieros aplican actos fuera de control, a más de la falta de ley hay casos en que matan, supuestamente en investigación, a cuenta de que están facultados por la Constitución para estas prácticas con total ignorancia; se castiga en forma exagerada; son castigos que en la mayoría de los casos el ser humano no soporta y por tal razón hay casos en los que han terminado con la muerte del infractor; ni el gobierno ni ninguna otra entidad hace respetar las leyes, siempre son involucrados y no hay una justicia plena; en las comunidades indígenas no solo se tipifican y sancionan las infracciones, sino también delitos en los que se vulnera los derechos de las personas; todos somos iguales ante la ley, vulneración de principios constitucionales; totalmente existe contrariedad ya que ningún ser humano, sea cual sea el delito no puede ser víctima de maltrato, para eso está establecido el Código Orgánico integral Penal para regular todo tipo de

conducta inapropiada; estos procedimientos no cumplen con muchos procedimientos legales; existen tanto vacíos legales (como leyes que protegen los Derechos Humanos que se vulneran en cuanto a las prácticas ancestrales, específicamente en la sanción de las comunidades indígenas); la Constitución garantiza derechos entre los cuales se encuentra el derecho a la integridad, el cual se vulnera al momento de las practicas ancestrales; se supone que en nuestro Estado se garantiza el derecho de la igualdad ante la ley; al ser un modo de aplicación de justicia y al no estar regulada, se vulneran los derechos reconocidos para todas las personas dentro del territorio ecuatoriano; si está dentro de la jurisdicción ordinaria, no se sabrá a que justicia acogerse, por lo que es necesario regularse esta medida sobre todo para los delitos que atenten contra la vida y la integridad sexual y reproductiva; este tipo de prácticas vulnera derechos constitucionales como es el derecho a la integridad física, psicológica y moral; algunas de las penas que siguen las comunidades indígenas no están acorde con las garantías de nuestra Constitución; se reconocen derechos de ambos cuerpos normativos; al reconocer la justicia indígena se presenta contrariedad por las mismas prácticas ancestrales.

Mientras que 5 Abogados, lo que constituye un 16.6% de la población encuestada, contestaron negativamente a la pregunta, amparando su respuesta en:

La jurisdicción indígena tiene reconocimiento constitucional, por lo tanto, se debe respetar el derecho a la toma de decisiones; la Constitución como Carta Magna ampara la justicia indígena por ende no se vulneran los Derechos Humanos; la justicia ordinaria en nuestro país está podrida.

Personalmente comparto el criterio mayoritario en virtud de que:

No solo se presenta contrariedad a los derechos humanos, se presenta también contrariedad a los procedimientos y garantías reconocidos en las distintas leyes, las cuales deben ser de aplicación para todos los habitantes que se encuentren dentro del territorio ecuatoriano, y más aún en lugares donde se pueda acceder a la justicia ordinaria, ya que si se comete una infracción en un lugar donde existen autoridades civiles no habría la necesidad de aplicar procedimientos de justicia indígena por el mero de hecho de que estas personas estarían dentro la jurisdicción de la justicia ordinaria.

Resultados de la pregunta número 4

4. ¿Considera usted que existe la necesidad de reformar la Constitución de la República del Ecuador por la contrariedad y violación a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales?

Cuadro número 4

INDICADOR	f	%
SI	24	80%
NO	6	20%
NO CONTESTA	-----	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda

La población encuestada que contestó afirmativamente a la pregunta en la encuesta constituye un 80%, equivalente a 24 Abogados, los cuales fundamentaron que:

Es necesario reformar toda la norma legal relacionada a los derechos y garantías; existe transgresión de normas; para que exista más control; es necesario hacer algunas modificaciones acerca de tema de discusión por la colisión que existe entre el reconocimiento de los derechos de los grupos o colectividades indígenas y la Constitución; debe existir una norma que no deje un vacío jurídico respecto a la aplicación de los Derechos Humanos y más aún si son jerárquicamente supremos; al establecer en la norma que todas las personas somos iguales ante la ley y que no habrá distinción alguna por la raza, al separar la justicia ordinaria y la justicia indígena se está contradiciendo; el reconocimiento de este derecho presenta muchos vacíos legales; existe contrariedad entre la Constitución y las prácticas ancestrales, sería muy útil reformar algunos articules que regulen estas actividades; en cuanto al tema se

debería regular lo que son las sanciones violentas e inhumanas de algunos delitos; se debe analizar bien estos puntos de vista para que no existe colisión de normas y se respeten ambos puntos de vista sin vulnerar derechos fundamentales; en la actualidad existen algunos casos en los cuales existe contrariedad a los derechos de los pueblos indígenas; esto permitiría un mejor cumplimiento de la justicia indígena; estas prácticas vulneran derechos primordiales de las personas; es necesario para frenar la vulneración de los Derechos Humanos; el castigar a una persona a través de una serie de métodos constituye un atentado a los valores y derechos asignados en la Constitución; los delitos cometidos en los pueblos o comunidades indígenas deberían ser sancionados por la vía ordinaria; no se pone en práctica ni se respeta lo estipulado en el artículo y se vulnera los Derechos Humanos; es necesario que se limiten los castigos; debería haber una equidad entre la justicia tradicional y la ancestral para tener un marco jurídico que establezca los métodos y procedimientos adeudos; los actores en justicia deben estar preparados en cultura general para que el estado les faculte para hacer justicia.

Por otro lado 6 Abogados que contestaron negativamente a la pregunta, lo que equivale a un 20%, amparan su respuesta en:

Reformar la Constitución es un requerimiento muy amplio, más bien se debería crear reglamentos para regular en qué casos de debe aplicar la justicia ordinaria y en cuales la justicia indígena; nuestra Constitución es clara en cuanto se refiere a los Derechos Humanos, es más bien la forma de aplicar la que se debería

corregir y cambiar; considero que estas comunidades al ser reconocidas por la misma constitución tienen derecho a que se respeten sus costumbres, pero al momento de castigar deben hacerlo con menos rigurosidad; la misma Constitución está diseñada para combatir la corrección, cambiarla tendría más bien fines comunes; los derechos indígenas y su cultura es anterior al Estado Constitucional, por ende se debe respetar los derechos de los pueblos indígenas; iría en contra de las costumbres de los pueblos o al menos lo que este sector tiene, más bien ahí se vulneraría derechos al no respetar su criterio.

Personalmente apoyo el criterio de la mayoría de la población encuestada, es decir la respuesta afirmativa de los abogados encuestados por lo que considero que:

Es necesario realizar una reforma a la constitución, en la cual se establezca límites en cuanto a la jurisdicción y competencia de la justicia indígena, esto con el fin de que se dé una correcta aplicación de justicia ya sea por la vía ordinaria o por la indígena, esto con el fin de salvaguardar los derechos y garantías de las personas, reconocidas constitucionalmente, considero que tras una reforma a la constitución se puede esclarecer más el campo de aplicación lo que permitirá un mejor control y aplicación de la justicia indígena, con esto no se estaría vulnerando ningún derecho, ni de las comunidades indígenas, ni de los infractores que serán objeto de sanción.

Resultados de la pregunta número 5

5. ¿Usted cree que se debe prohibir las prácticas ancestrales y procedimientos jurisdiccionales en las circunscripciones territoriales en donde existen autoridades civiles y normas legales preexistentes para poder evitar inseguridad jurídica y vulneración de Derechos Humanos de las personas?

Cuadro número 5

INDICADOR	f	%
SI	17	56.6%
NO	13	43.3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda

Quienes respondieron afirmativamente, que constituye el 56.6%, es decir 17 Abogados encuestados fundamentaron su respuesta bajo los siguientes criterios u opiniones:

Para evitar la crueldad, abusos exagerados y criminalidad; prohibir o eliminar; porque se atenta en contra de la vida de los seres humanos; estas alternativas no constituyen un método a fin de llegar a reinserir una persona a la sociedad más bien constituye un impulso de odio y no de reformar su conciencia; se debería prohibir únicamente los castigos los cuales les propician a los infractores; debe existir una sola justicia y esta debería ser la justicia ordinaria; es necesario regular la justicia indígena; se debe prohibir en cuanto a las sanciones que se imponen por estas prácticas ancestrales y que van en contra de nuestra Constitución; no todo procedimiento de una infracción en una comunidad debe ser de jurisdicción indígena; muchas de las veces al sancionar mediante la justicia indígena se vulneran los derechos de los ciudadanos puesto que en ocasiones atentan contra la vida, derecho fundamental y garantizado por nuestra Carta Magna; debido a que estos procedimientos de cierta forma son crueles e inhumanos; todos estos territorios que aplican la justicia indígena claramente deben sujetarse a la justicia ordinaria; los ecuatorianos somos todos y la justicia debe ser de aplicación para todos y no deben haber grupos privilegiados.

Mientras que 13 Abogados que respondieron negativamente, lo que constituye un 43.3% de la población encuestada, aparando su respuesta en que:

No se considera necesario prohibir, sino modificar algunas de las sanciones respecto a lo que las comunidades indígenas hacen; no sería conveniente prohibir estas prácticas ancestrales puesto que se vulneran otros derechos en cuanto al respeto de las costumbres de cada colectividad; se debería más bien

normar este tipo de actuaciones ancestrales para evitar la vulneración de derechos de ambas partes; se debe regular, coordinar y establecer procedimientos específicos sobre los Derechos Humanos; se debe buscar mecanismos para sancionar los delitos en la justicia ordinaria; la justicia indígena y la justicia ordinaria pueden convivir en forma pacífica y armónica; son sus costumbres, las leyes deben ser reguladas para que al momento de castigar lo hagan con menos rigor; nuestro país es multicultural y por lo tanto se debe respetar las costumbres y tradiciones, lo que se debería hacer es tomar muy en cuenta la forma o manera de aplicar estos métodos ya que está en juego la salud, integridad y vida misma de las personas; debería existir una combinación de las leyes en las que se determine qué tipo de delitos puedan ser considerados en la comunidad y que nivel de castigo se puede aplicar sin que implique el castigo físico al extremo y las sanciones mayores deben pasar a las autoridades civiles.

Considero que las prácticas ancestrales deben ser prohibidas o al menos reguladas en las circunscripciones en donde existan autoridades civiles, ya que como si bien existe el derecho de igual, y todos somos iguales ante la ley, se debería aplicar la justicia ordinaria en los lugares donde sea accesible y más aún en aquellas infracciones en los que se atente gravemente a los derechos fundamentales de las personas, ya que en algunas ocasiones la aplicación del derecho de justicia indígena no cumple con los procedimientos establecidos por lo que se vulneran tanto derechos como garantías reconocidas en las Constitución y en los Instrumentos Internacionales.

Resultados de la pregunta número 6

6. ¿Cree usted que es necesario proponer un proyecto de reformas para prohibir las prácticas ancestrales o la aplicación de funciones jurisdiccionales en las Parroquias y Cantones que tengan autoridades civiles?

Cuadro número 6

INDICADOR	f	%
SI	22	73.3%
NO	8	26.6%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados en libre ejercicio

Autor: Jonder Iván León Suquilanda

La población encuestada que contestó afirmativamente en la pregunta constituye un 73.3%, lo que equivale a 22 Abogados, estos fundamentaron su criterio diciendo que:

Ante todo, está la integridad física, personal y moral de los individuos, aunque nuestra Constitución garantiza los derechos ancestrales, prevalece siempre el derecho a la integridad de las personas; para evitar torturas y exceso de la misma; es necesario reformar algunas pautas en las practicas ancestrales; para prohibir y erradicar algunas situaciones que vulneran derechos en nuestra Constitución; en cuanto a reformar la constitución se considera necesario por la contrariedad que existe ante la justicia ordinaria y la justicia indígena; ya que al no estar regulada afecta los derechos de las personas, porque en muchos casos las víctimas no son personas que pertenecen a la comunidad; se evitaría castigos extremos pero se considera que este procedimiento es muy largo porque la comunidad indígena es muy cerrada y arraigada a sus raíces; para establecer y determinar el derecho vulnerado se debe realizar un diagnóstico, para establecer igualdad y equidad ya que la justicia indígena se encuentra atetando a los derechos fundamentales, siendo uno de ellos y el más importante la vida; si e encuentran dentro de una comunidad las autoridades civiles, estos deberían sujetarse al procedimiento ordinario; estamos viviendo una era de cultura y jamás se debió permitir la práctica de justicia a gente inculta, que solo se aprovecha para beneficios personales, cuando hay jueces civiles y penales que si pueden ejercer esta función en esos lugares, es como restarles autoridad a quienes si pueden ejercer el Derecho; de debe poner o implementar medias donde no se atente contra la vida de otro ser humanos; para eliminar los castigos;

únicamente en lo referente a la justicia indígena que hoy en día existes excesos en cuanto al maltrato; para evitar la vulneración de los Derechos Humano y porque no debe existir otro tipo de justicia paralela a la justicia ordinaria; la justicia indígena necesita más control; se considera necesaria una reforma sobre el tema de las practicas ancestrales para que no exista afectación alguna a los derechos inherentes de cada persona; no se debería dar tanta amplitud a los Derechos de los pueblos indígenas; para que exista la debida igualdad ante la ley y entre todos los ciudadanos que conformamos en Estado ecuatoriano; por la vulneración de los Derechos Humanos.

Por otro lado, el 26.6% de la población encuestada, lo que equivale a 8 Abogados, contestaron negativamente, aparados en el criterio de que:

Con que llegue a existir un Reglamento que regule de cierta manera los delitos, y que nos sean castigados por la justicia indígena, creo que será suficiente porque estos serían acogidos por la justicia ordinaria; el derecho indígena a residido 500 años y lo seguirá haciendo, pues, es parte de su ser y de su conservación; no se pueden prohibir las practicas ancestrales porque si se realizan reformas para tipificar los delitos cometidos en un territorio indígena; como lo expuesto en preguntas anteriores, no se debe prohibir sino más bien modificar.

Comparto el criterio mayoritario en virtud de que si bien las practicas ancestrales son anteriores al derecho o justicia ordinaria, estas no deben ser contrarias a

varios de los derechos y garantías fundamentales que poseemos las personas en el territorio ecuatoriano, ya que la aplicación de este tipo de prácticas ancestrales ya no solo es considerado como un método de solución de conflictos dentro de una comunidad, sino que en la actualidad se ha evidenciado casos en los que se utiliza la justicia indígena para de esta manera eludir la justicia ordinaria en base a la prohibición de doble juzgamiento, es necesario ya sea prohibir en su totalidad o al menos establecer una ley anexa a la constituciones en la cual se establezcan límites y un mejor procedimiento de investigación y sanción para los infractores pertenecientes a una comunidad indígena.

6.2 Estudio de Casos

Dentro de la presente trabajo de investigación, es muy necesario analizar un caso práctico sobre la decisión adoptada por las autoridades indígenas, así como también el análisis de cada uno de estos ya que es relevante dar a conocer de qué manera estas decisiones tomadas por la jurisdicción indígena afectan a los Derechos Humanos de las personas que han sido sometidas a la justicia indígena, así como también de aquellos infractores que debieron ser juzgados por la justicia ordinaria por la gravedad de la infracción cometida, ya que más allá de garantizar la pluralidad jurídica e interculturalidad que está vigente en el Estado ecuatoriano estas decisión restringen derechos, jurisdicción y competencias a las autoridades ordinarias para la administración de justicia

6.2.1 Primer Caso

Datos referenciales:

- **Delito:** Violación
- **Ofendida:** M. M. M. S.
- **Procesados:** E. G. T. G – J. E. M. G.
- **Fecha:** 13 de mayo del año 2018

Antecedentes:

Para el análisis del presente caso sirvo a conocer un delito de Violación cometido en el Cantón San Lucas, este delito fue llevado y resuelto en la jurisdicción indígena por lo cual daré a conocer el procedimiento y las sanciones proporcionadas a los autores del delito.

Con fecha 25 de abril de 2018, la señorita M. M. M. interpone la Willachina antes las autoridades del UCORS-SAYTA. Quien en su contenido principal señala lo siguiente.... “Sucede distinguidas autoridades de la comunidad que el día 24 de febrero del 2018 en el sector Censo Bajo, aproximadamente a las 19h00, fui víctima de violación sexual por parte de los señores E. G. T. y J. E. M.

Luego de la acusación ante las autoridades indígenas estos procedieron a realizar las investigaciones correspondientes a través de sus procesos llegaron a demostrar la culpabilidad de los acusados y se les impuso la siguiente sentencia.

UNION DE COMUNIDADES Y ORGANIZACIONES DEL PUEBLO KICHWA
SARAGURO DE LA PARROQUIA SAN LUCAS CANTON Y PROVINCIA DE
LOJA (UCORS-SAYTA)

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ÍNDIGENA JURISDICCION DE PUEBLO KICHWA SARAGURO DE LA
PARROQUIA SAN LUCAS, CANTÓN Y PROVINCIA DE LOJA
Ejercicio al derecho contemplado en los Arts. 171 y 57 de la Constitución

5.- RESOLUCIONES: Primera.- Contrastadas las versiones de E. G. T. G. y la víctima M. M. M. S, se deduce que el señor E. G. T. G, ha transgredido el principio básico sobre el que se sustenta la dualidad del mundo andino y la filosofía andina de la armonía entre la comunidad, la naturaleza, la energía cósmica; para garantizar este principio, de acuerdo a nuestros usos y costumbres la mujer siendo parte de la comunidad de la dualidad andina debe ser respetada en todos los ámbitos. Por lo tanto, el comunero E. G. T. G, ha transgredido el principio **AMA LLAKICHINA (NO VIOLAR A LA MUJER)**, por lo que se lo declara culpable de **VIOLACION** a señor E. G. T. G. **Segunda.-** se impone una sanción económica de 8000 dólares a fin de resarcir los daños y perjuicios morales y psicológicos de la víctima. **Tercero.-** Que las partes en Conflicto Interno deben ser reinsertadas a la comunidad luego de la sanación y la reparación integral de la víctima; para su cumplimiento se dispone a las autoridades comunitarias de su respectiva jurisdicción de las partes en conflicto vigilen el cumplimiento de la sentencia a fin de resolver la armonía a sus comunidades, como principio de la justicia comunitaria.

6).- KISHPICHINA PACHA.- En base a las tres resoluciones aprobadas en la asamblea de la etapa de "Chimpapurachina Pacha, las autoridades de las

comunidades reunidas en la Asamblea General, luego del proceso de juzgamiento y comprobación de la culpabilidad del Hatun Llaki cometido por el joven: E. G. T. G, en contra de la señorita M. M. M. S, resuelven imponen las siguientes sanciones que se detallan a continuación: **Sanción Tipo Moral: a).**- Recorrer la plaza pública en ropa interior pidiendo disculpas a la víctima, a los familiares de la víctima y a las personas presentes, portando un cartel en el que se haga alusión a la siguiente leyenda “**NUNCA MAS IRRESPETARE A LA MUJER**”, es decir comprometiéndose a no transgredir el principio de **AMALLAKICHINA**”, **b).**- El comunero E. G. T. G, queda con prohibición de abandonar el territorio del Pueblo Kichwa Saraguro de la Parroquia San Lucas, Cantón y Provincia de Loja, (Retenido dentro de la jurisdicción territorial de la parroquia San Lucas), por un tiempo de quince año. Ésta y las demás sanciones estarán sujetas a la valoración por las autoridades respectivas, con la posibilidad de disminuir gradualmente los años de sanción determinadas en la Asamblea Comunitaria; **c).**- Queda terminantemente prohibido ingerir alcohol hasta el cumplimiento de la sentencia **d).**- Queda prohibido asistir a fiestas, bailes y/u otros eventos festivos dentro de su jurisdicción parroquial; **e).**- el joven E. G.T. G, deberá hacer guardia a las propiedades colectivas de la comunidad Lancapac, cuando las circunstancias la requieren para proteger y cuatrерismo; **f).**- el joven está en la responsabilidad de ayudar a limpiar y adecentar los espacios públicos de la comunidad Lancapac, únicamente en ocasiones de eventos organizativos y festivos **g).**- Ayudar a conservar las calles públicas de la comunidad Lancapac; **h).**- en todas las jornadas de cumplimiento de las sanciones, deberá usar un chaleco con la leyenda “Justicia Indígena”, mismo que será entregado por las autoridades indígenas. **Sanciones de tipo**

espiritual: a).- Asistir a baños de purificación en cascadas y lagunas sagradas una vez por año durante el tiempo de cumplimiento de la sanción, aprovechando la ocasión de los raymis (Kapak Raymi) de la comunidad, **b).**- apoyar y liderar la catequesis en su comunidad y en la parroquia. **Sanción de tipo Cultural: a).**- Impulsar una acción socio cultural y deportivo trimestral, con la finalidad de fortalecer la identidad cultural mediante el fortalecimiento de nuestras costumbres y tradiciones culturales, en coordinación con el departamento de juventudes de la UCORS-SAYTA, **b).**- Recuperar el idioma kichwa en forma vivencial, la misma que será evaluada anualmente por las autoridades de la justicia indígena parroquial, **c).**- Utilizar la vestimenta de los Saraguros de manera más constante. **Sanción de tipo social: a).**- Apoyo incondicional sobre las acciones de beneficio comunitario durante 15 años consecutivos, las mismas que serán verificadas y evaluadas por el consejo de gobierno comunitario, mediante registros de firmas **b).**- el joven E.G.T.G, durante los años de cumplimiento de la presente resolución no podrá ser parte de la directiva de la comunidad y tendrá como tarea de apoyar al mayoral principal de la comunidad para convocar a las mingas comunitarias **c).**- en coordinación con la dirigencia de la comunidad, liderar y protagonizar la construcción de una obra social comunitaria por año, en coordinación con la directiva de la comunidad **d).**- en coordinación con los dirigentes de la comunidad, apoyar en el proceso de desarrollo de su comunidad mediante congestión y autogestión interna **e).**- asistencia obligatoria a las sesiones ordinarias, extraordinarias y procesos de interés comunitario de la organización parroquial, asumiendo comisiones especiales y puntuales que emane el consejo o presidente de la UCORS-SAYTA **f).**- asistir en una minga por trimestre en las comunidades de la parroquia, en

coordinación con la dirigencia de la organización parroquial. **Sanción de tipo psicológica:** **a).**- asistir a un centro de reconciliación y rehabilitación psico sociocultural intensivo de 40 horas conjuntamente con los familiares más allegados de su entorno en fin de reinsertarse a la familia, la comunidad, así como consolidar su estado moral, emocional y psicológico. Para lo cual las autoridades de la Justicia Indígena del Pueblo Kichwa de San Lucas, coordinan con instituciones especializadas y personas con sabiduría y conocimientos ancestrales, las mismas que serán cumplidas de acuerdo al cronograma preestablecido **b).**- Replicar los conocimientos y aprendizajes de rehabilitación psico socio cultural en todas las comunidades de la parroquia San Lucas mediante una planificación y coordinación con las autoridades de la Justicia indígena, quienes verificarán el cumplimiento y emitirán un informe para poner a conocimiento en la asamblea parroquial de cada año. **Sanción de tipo económica:** **a).**- Indemnización de 8000 dólares en efectivo en efectivo por concepto de daños morales, psicológicos y físicos, a favor de la víctima **b).**- motivar y alentar a la víctima de sus estudios secundarios mediante estímulos y apoyos morales puntuales, de acuerdo al requerimiento de la víctima **c).**- con el fin de garantizar el cumplimiento de las sanciones, se prohíbe de la enajenación de bienes inmuebles denominados Ataúd loma y Milla, terrenos que han sido evaluados por la comisión de resarcimiento por la cantidad de 30.000,00. En caso de incumplimiento dichos bienes serán traspasados para el beneficio social comunitario.

7.- PACKTACHINA PACHA: De conformidad con la costumbre y tradición de las comunidades indígenas del Pueblo Kichwa Saraguro de la parroquia San

Lucas, Cantón y Provincia de Loja, el ritual de sanación y purificación que se aplicará al joven Edwin Geovanny Tene Gualán en su orden consistirá: **a).**- Seis látigos al sentenciado mediante una rienda bendecida con la finalidad de limpiar las energías negativas e iniciar un nuevo proceso de re-encuentro y reincorporación a la familia, la comunidad y la sociedad intercultural del Pueblo San Lucas; **b).**- la aplicación del **baño en agua helada**, considerando que en la cosmovisión indígena el agua es uno de los cuatro elementos de la vida, **c).**- la aplicación de la **ortiga**, como un elemento vivo de la naturaleza y una planta sagrada en la tradición de las culturas indígenas que sirve para limpiar las malas energías y curar problemas de salud de las personas, **d).**- Una vez terminado el acto ritual de sanación, el sentenciado deberá pedir perdón públicamente a todos los presentes y en especial a los familiares, a las autoridades ya las personas afectadas por este delito, para comprometerse públicamente a cumplir todas las sanciones y castigos tanto morales, psicológicos, espirituales, sociales y culturales impuestos por las autoridades intercomunitarias de la Parroquia San Lucas; **e).**- Esta resolución de la autoridad indígena únicamente será utilizada para efectos de revisión de control constitucional, por tanto se prohíbe la utilización para procesos y acciones diferentes a lo establecido en el Art. 171 de la Constitución. En caso de utilizar para otros fines será sancionado como desacato y serán llamados ante la autoridad competente en las que se incluye a la jurisdicción indígena. **f).**- se prohíbe a las autoridades de la justicia ordinaria, utilizar las resoluciones y sentencias de las autoridades de justicia indígena en calidad de **prueba** en la justicia ordinaria ya que esto sería una evidente violación al Art. 171 de las Constitución. Esta resolución o sentencia, determina la cosa juzgada y que será de obligatorio cumplimiento inclusive para las autoridades de

la justicia ordinaria. **g).**- la presente resolución, tiene el valor de cosa juzgada la misma que debe considerarse por cualquier autoridad judicial o administrativa de conformidad al Art. 76 numeral 7 literal i) de la Constitución, Art. 5, numero 9) del COIP, por tanto, esta resolución no podrá ser utilizada ni en parte ni en su totalidad para volver a juzgar sobre los mismos hechos, ni llamar a las Autoridades Indígenas a la Fiscalía o instancias judiciales por ninguna autoridad Administrativa o Judicial. Esto de conformidad al Art. 344 literal a y b del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 66 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en relación al Art. 57 Numeral 9 y 10 de la Constitución esto es el respeto a las organización social e instancias de autoridad comunitaria. **g).**- **Se DISPONE** a la jueza de la Unida Judicial Penal con sede en el Cantón Loja **SE ABSTENGA DE CONOCER Y RESOLVER el proceso penal Nro. 11282-2018-0286** contra Edwin Geovanny Tene Gualán, de acuerdo con el Art. 76, numeral 7, literal (i) en el que se señala que no puede ser sentenciado dos veces, en consecuencia se archive el proceso seguido en contra del mencionado comunero.

Comentario:

Como criterio personal considero adecuado el inicio y la admisibilidad del proceso, la unión y esfuerzo que hubo entre los miembros de la comunidad para dar con los infractores, tiene un propio proceso, pero conforme van aplicando estos procedimientos este se va distorsionando y cogiendo un nuevo rumbo ya que nuestra Constitución y los Tratados y Convenios Internacionales a los cuales todos las personas dentro del territorio ecuatoriano nos encontramos sujetos, prohíbe claramente cualquier tipo de tortura, esto incluye el maltrato o ultraje a

una persona, así como también prohíbe expresamente que una persona declare el cometimiento de un delito (prohibición de auto incriminación).

Luego que el infractor acepto los cargos impuestos, a este se le impuso la pena o castigo correspondiente el cual lo considero inadecuado ya que atenta contra la dignidad y derechos de las personas, por lo cual existe una clara violación a los derechos de las personas, siendo así también estos castigos contradictorios a la Constitución, pero si lo comparamos con otros casos la pena es menor a otras que son aplicadas por delitos de menos envergadura, por lo que delitos como violación o cualquier clase de homicidio cometidos dentro de una comunidad indígena estos deberían ser puestos en conocimiento y manos de la justicia ordinaria. En el mismo proceso de juzgamiento se les hace firmar el acta en la cual los ajusticiados se niegan el derecho a hacer reclamo alguno ante la justicia ordinaria, lo cual considero indignante ya que si existiera una correcta aplicación de la Justicia Indígena, la Justicia Indígena no tuviera temor que la justicia ordinaria tenga conocimiento de lo sucedido.

Los métodos que en una comunidad indígena se los menciona como rituales o métodos de sanción pueden generar a la persona algún tipo de secuela en sus cuerpos o psicológicamente, esto consecuencia de los castigos proporcionados a los infractores.

6.2.2 Segundo Caso

Conforme a la presente investigación y para el desarrollo de la presente tesis, ha sido necesario analizar un caso práctico sobre la decisión adoptada por las

autoridades indígenas, estas fueron sometidas a control de constitucionalidad, ya que más allá de garantizar la pluralidad jurídica que se presenta vigente en el caso ecuatoriano, esta decisión restringe derechos, jurisdicción y competencias a las autoridades indígenas para la administración de justicia, este hecho está contemplado dentro de la Sentencia No. 113-14-SEPCC de la Corte Constitucional ecuatoriana, también conocida como el caso “La Cocha”, y constituye un hecho relevante dentro de la jurisprudencia nacional, puesto que establece límites a la administración de justicia indígena. Pero si bien es cierto, esta decisión tomada por la Corte Constitucional ecuatoriana no ha sido adoptada en su totalidad ya que las autoridades siguen haciendo uso de la jurisdicción o competencia en todos los asuntos presentados dentro de su comunidad.

Datos referenciales:

- **Delito:** Asesinato
- **Ofendida:** M. A. O. P.
- **Procesados:** Varios.
- **Fecha:** 09 de mayo del año 2010

Antecedentes:

Este caso se presentó en el centro de la parroquia Zumbahua, de la comunidad indígena kichwa, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, en el cual se produjo el asesinato del señor M.A.O.P. de 21 años de edad, el joven apareció colgado de

un poste en la plaza central de Zumbahua, ahorcado con su propio cinturón. La noche anterior al suceso había salido a un baile comunitario. Por lo que los familiares del occiso pidieron la intervención de las autoridades de la comunidad indígena de la Cocha, y de Guantopolo. Autoridades que en base a lo que reza el Art. 171 de la Constitución de la República y el 343 del Código Orgánico de la Función Judicial tomaron conocimiento del caso y después del proceso de investigación encontraron culpables a cinco jóvenes indígenas de la Comunidad de Guantopolo, los mismos que fueron sometieron a la justicia indígena por su propia voluntad y aceptaron que les aplique el sistema jurídico indígena.

Las autoridades indígenas del presente caso impusieron las siguientes sanciones conforme a la justicia indígena en base a sus tradiciones ancestrales:

Las sanciones se aplicaron fueron tomadas en base a los grados de participación de cada uno de los implicados en el crimen, una de las sanciones consistió en que debieron indemnizar económicamente a los familiares del occiso, a más de ello también se les establecieron prohibiciones de ingresar o participar en eventos sociales por dos años consecutivos, expulsión de la comunidad por dos años, por ultimo con el fin de sanar su espíritu aplicaron el baño en agua fría y ortiga por 30 minutos como acto de purificación. En cambio para el autor material del hecho: se aplicó como sanción para que de vuelta a la plaza pública cargando un quintal de tierra, pida perdón a los familiares del fallecido, el baño de agua fría y ortiga, el consejo de los dirigentes indígenas, trabajo comunitario por cinco años e indemnización a la madre del difunto con mil setecientos cincuenta dólares americanos.

Considerando la gravedad del delito y a pedido del Fiscal General de la Nación Washington Pesantes, al considerar erróneamente la decisión que las autoridades indígenas no eran competentes para resolver estos casos, ordenó el inicio de dos investigaciones pertinentes al caso, una para determinar la existencia del presunto delito y conocer los responsables y la otra para establecer las responsabilidades de las autoridades por un presunto delito de plagio y tortura a los involucrados en el delito de asesinato, con estos antecedentes el Juez Primero de Garantías Penales de Cotopaxi al encontrar méritos por delito contra la vida dicta la instrucción fiscal y ordena la prisión preventiva en contra de los cinco implicados hasta las diligencias y sentencia correspondiente.

Comentario.

Aquí se puede evidenciar como la Corte Constitucional través de la Justicia Ordinaria considera que; las autoridades indígenas no son competentes para tener y resolver todos los asuntos y controversias que se presentan dentro de una comunidad por el hecho y gravedad que puede llegar a tener cada acto, en este caso el delito de asesinato. Considerando que las sanciones interpuestas a los infractores no son lo suficientemente efectivas y suficientes en consideración con la gravedad del delito cometido, así como también la grave violación a los Derechos Humanos tanto de la víctima, familiares de la víctima, violación a los Derechos Humanos a las infractores en cuanto a los castigos interpuestos en sentencia por la justicia indígena y la comunidad misma, consideraron necesaria la intervención de la justicia ordinaria.

La Corte Constitucional siendo el organismo supremo de control constitucional conforme responde a su estructura procede a establecer limitantes a la justicia indígena y no responde los parámetros que se postulaban, esto complica más el panorama jurídico en virtud de que la corte no puede reformar un mandato constitucional sino únicamente, controlar que las decisiones jurisdiccionales indígenas estén relacionados dentro del marco constitucional y no violen Derechos Humanos, por así estar establecido en la norma suprema. Esto con el fin no de eliminar la justicia indígena sino más bien con el afán de establecer un orden e instituir una cooperación entre estos dos sistemas de justicia que se aplican dentro del territorio ecuatoriano.

7.- DISCUSIÓN

De acuerdo a lo que he demostrado con los resultados de mi investigación de campo que se anteponen en el numeral anterior; además del estudio de los diferentes conceptos que analicé los cuales me permitieron conceptualizar mi problemática; así como los referentes doctrinarios que en este apartado concierne discutir; también, se tratarán los resultados de mi investigación para cuyo efecto se hará constar en los siguientes numerales la verificación de los objetivos, la contratación de la hipótesis y la fundamentación jurídica y empírica de mi propuesta.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Al plantear mi investigación me propuse realizar distintos objetivos en los cuales tenemos un objetivo general y varios objetivos específicos. El objetivo general para efectos de mi investigación se encuentra redactado de la siguiente manera:

Desarrollar un estudio jurídico, científico y doctrinario acerca de las practicas ancestrales contrarias a la Constitución de la República del Ecuador en lugares administrados por autoridades civiles.

Este objetivo se verificó al cumplir con la indagación de diferentes obras jurídicas, diccionarios y demás artículos jurídicos que me permitieron realizar las fichas correspondientes sobre los siguientes conceptos:

- Derecho Natural
- Derecho Consuetudinario
- Derecho Positivo
- Justicia Indígena
- Resolución de Conflictos
- Facultades Jurisdiccionales Ancestrales

De la misma manera pude acceder a otras obras jurídicas en las cuales fueron de mucha utilidad para la identificación de diferentes categorías, las mismas que han sido desarrolladas doctrinariamente. Una vez obtenida la selección adecuada de esta información logré establecer aspectos relevantes como:

- Diversidad cultural
- Antecedentes históricos del derecho indígena en Ecuador
- Diferentes culturas pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador
- Procedimiento y sanciones en las comunidades indígenas

La parte primordial y relevante de mi investigación es el enfoque jurídico en el que conseguí determinar, estudiar e identificar las normas constitucionales y la Ley Orgánica de la Función Judicial que tiene relación con mi problemática, así como los principios universales y demás derechos consagrados en los Tratados Internacionales:

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Convenio 169 sobre los Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

También pude verificar este objetivo general con referencia al análisis de los elementos jurídicos contenidos en los artículos los que fueron analizados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial.

Así mismo formulé como objetivos específicos los siguientes:

Primero objetivo específico

Determinar las falencias de las prácticas ancestrales al momento de establecer una sanción a los infractores en las zonas a culturizadas y que supuestamente se encuentran dentro de la Jurisdicción de la Justicia Indígena.

En las respuestas que la población investigada realizó a la segunda pregunta de la encuesta y en la primera pregunta de la entrevista que se aplicó y que se analizó en el numeral 6 de esta tesis jurídica me permitieron verificar el cumplimiento positivo de mi objetivo.

Segundo objetivo específico

Demostrar la contrariedad hacia los Derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador en la práctica ancestral en las comunidades Indígenas que pertenecen a un Cantón o Parroquia con autoridad civil.

En las respuestas que la población investigada realizó a la tercera pregunta de la encuesta y en la primera pregunta de la entrevista que se aplicó y que se analizó en el numeral 6 de esta tesis jurídica me permitieron verificar el cumplimiento positivo de mi objetivo.

Tercer objetivo específico

Establecer la necesidad de reformar la Constitución de la República del Ecuador por la contrariedad y violación a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales.

En las respuestas que la población investigada realizó a la cuarta pregunta de la encuesta y en la primera pregunta de la entrevista que se aplicó y que se analizó en el numeral 6 de esta tesis jurídica me permitieron verificar el cumplimiento positivo de mi objetivo.

Cuarto objetivo específico.

Proponer un proyecto de reformas para prohibir las prácticas ancestrales o la aplicación de funciones jurisdiccionales en las Parroquias y Cantones que tengan autoridades civiles.

En las respuestas que la población investigada realizó a la cuarta pregunta de la encuesta y en la primera pregunta de la entrevista que se aplicó y que se analizó en el numeral 6 de esta tesis jurídica me permitieron verificar el cumplimiento positivo de mi objetivo.

En este objetivo de vital importancia obtuve en su proceso de indagación importantes opiniones tanto de las encuestas como de las entrevistas realizadas las cuales me permitieron elaborar mi propuesta de reforma legal la cual me permito presentar al final de este informe de investigación en la modalidad de tesis.

Entre las propuestas que me hicieron mis investigados, tuvieron asidero en mi propuesta que fue formulada haciendo relación a la problemática identificada y a mi criterio como investigador.

7.2. CONTRASTACION DE HIPOTESIS

La redacción de mi hipótesis se encuentra de la siguiente manera:

Se debe prohibir las prácticas ancestrales y procedimientos jurisdiccionales en las circunscripciones territoriales en donde existen autoridades civiles y normas legales preexistentes para poder evitar inseguridad jurídica y vulneración de Derechos Humanos de las personas.

Al desarrollar cada uno de los puntos de mi investigación valiéndome de métodos, técnicas, y distintos procedimientos e instrumentos trabajados puedo sustentar de manera indudable que he contrastado de manera positiva y correcta la hipótesis que he formulado en el momento de planificar mi investigación.

De la misma forma es de vital importancia recalcar que la hipótesis obtenida, resultado de mi investigación ayudó de forma relevante a fortalecer los conocimientos adquiridos en el transcurso de mi vida académica universitaria. Ya que la hipótesis tiene como propuesta a comprobar mi problemática, puesto que es esta la que guió todo mi proceso escudriñador del cual obtuve conocimientos y reforcé aprendizaje obtenidos en el proceso académico universitario.

El contraste de la hipótesis es por ende verificar los datos que me sirvieron de base para el inicio de mi investigación; ya sea de forma positiva mediante los procesos de indagación en el ámbito conceptual, doctrinario y jurídico, basándome en las pautas reglamentarias académicas de la Universidad Nacional de Loja específicamente de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, Carrera de Derecho.

Contrastar la hipótesis no solo significa verificar en forma positiva o negativa, sino que conlleva a todos los procesos de indagación que ejecuté durante la planificación y ejecución de la investigación y que presenté en este informe final en la modalidad de tesis bajo los preceptos reglamentarios y académicos de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja.

7.3.- Fundamentación Jurídica que sustenta mi Proyecto de Reforma

El desarrollo de la investigación que permite sostener irrefutablemente la propuesta de reforma que surge como una necesidad para dar solución a la problemática determinada.

Los elementos teóricos investigados, relativos a las concepciones de diferentes tratadistas y que se presentan en la revisión de literatura conceptual, desarrollados analíticamente desde los distintos enfoques doctrinarios de

diferentes tratadistas que fueron citados en el escrutinio de la literatura doctrinaria.

Constituye un factor fundamental para justificar mi propuesta de reforma; el análisis realizado a las normas estipuladas en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, cuerpo legal en el que se plasmará mi propuesta de reforma.

Constituyen estos elementos los suficientes para fundamentar conceptual, doctrinaria y jurídicamente la reforma que propongo como resultado final de esta investigación.

Respecto del fundamento empírico debo hacer referencia al criterio obtenido mediante dos técnicas de investigación que fueron aplicadas en esta investigación como son la encuesta y la entrevista, siendo estos instrumentos fundamentales para conocer de primera mano el criterio de ilustres juristas, funcionarios de instituciones del sector público y personas de quienes obtuve mayoritariamente el apoyo frente a mi propuesta de reforma.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber culminado con mi investigación bibliografía y de campo me permito citar las siguientes conclusiones:

- ❖ El derecho consuetudinario alude a una dimensión normativa más vinculada a la costumbre y a las formas de hacer las cosas, también se refiere a nociones de responsabilidad, pena castigo, que opera en algunos casos donde se viola una disposición o una norma establecida para el conjunto de la comunidad.

- ❖ En nuestro país la administración de justicia indígena, por carecer de un cuerpo legal y al existir vacíos jurídicos en los pocos artículos que ampara este derecho, los pueblos indígenas se encuentran administrando justicia de tal manera que vulneran los derechos de los ciudadanos que se encuentran dentro de su territorio y también de aquellos que no pertenecen a su comunidad indígena.

- ❖ Los pueblos indígenas aplican la justicia con base a sus costumbres, por lo cual considero que la costumbre es solo admisible como fuente del derecho a falta de Ley expresa que regule una materia y nunca este en contra de ella por su peso irrelevante.

- ❖ Existe violación a los derechos reconocidos en la Constitución, siendo algunos los consagrados en el Art 11 numeral 3, Art 66 numeral 1 y 3 incisos a, b, c, así también en los artículos 75 y 76 al aplicar la justicia indígena de forma errónea.

- ❖ La aplicación de justicia de nuestro país se da a través del Derecho Positivo, ya que es el conjunto de normas de conducta, extensivas, bilaterales, imperativas y coactivas que, inspiradas en el derecho natural, regulan efectivamente la conducta de los hombres en una sociedad y momento histórico determinados con el objeto de establecer un ordenamiento justo de la convivencia humana.

- ❖ Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionales de los pueblos indígenas en el Ecuador, que son los encargados de tomar decisiones y administrar justicia, en su mayoría son gente que, no se encuentran o carecen de instrucciones y conocimientos adecuados para tener conocimiento, analizar y dar sentencia o pena respectiva de ser el caso en los delitos cometidos dentro de la comunidad.

- ❖ La aplicación de la justicia indígena, no nace de la ley sino de la voluntad o convicción de los miembros del pueblo o de la colectividad, por lo que, en la mayoría de los casos al no existir una ley escrita, se comete violación de los derechos humanos a los infractores pertenecientes o no de la comunidad.

- ❖ En lo que tiene que ver a la competencia, entendiéndose esta al parámetro físico del campo de aplicación de la potestad de administrar justicia, esto aún no se lo ha determinado claramente por parte de la Constitución ni el Código Orgánico de la Función Judicial; puesto que, en lo que respecta a las circunscripciones territoriales éstas no se encuentran delimitadas ni establecidas para de esta manera tener una adecuada aplicación de la justicia indígena.

9. RECOMENDACIONES

Mi proceso de investigación me permitió arribar a las siguientes recomendaciones:

- ❖ La Asamblea Nacional del Ecuador debería acoger y analizar las diferentes investigaciones jurídicas de las Universidades para de esta manera realizar una reforma a la Ley en base a cada materia y campo investigado.
- ❖ Las universidades deben apoyar con el proceso de desarrollo social y proponer estudios en materia de funciones jurisdiccionales de las comunidades indígenas.
- ❖ El Foro de Abogados de Loja debería planificar e impulsar diferentes eventos académicos con el apoyo de sus profesionales y las universidades, para de esta manera tener y dar un mejor entendimiento a la sociedad y pueblos indígenas sobre la aplicación de justicia en nuestro país.
- ❖ Como lo establece la Constitución de la República del Ecuador en el Art 171 inciso 2, la Ley debe establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria para que de

esta manera exista una mejor concepción para la aplicación del derecho propio dentro de las comunidades y de esta manera se evite la vulneración de derechos humanos tanto para los infractores como para los mismos pueblos indígenas.

- ❖ Las comunidades indígenas estén abiertas y den apertura al conocimiento de derecho, a las autoridades civiles y ciudadanía en general, para que de esta manera tener una mejor concepción de sus costumbres, tradiciones y en sí, la aplicación de lo que es la justicia indígena, para así todos tener una sola opinión de lo que en realidad es y cómo se aplica la justicia indígena.
- ❖ Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas al momento de aplicar sus sanciones, eviten las formas de castigo que vayan en contra de los derechos y la dignidad humana.
- ❖ Que los fiscales indígenas designados a los asuntos de las comunidades trabajen en conjunto con las autoridades civiles y actúen acorde a las necesidades y exigencias de las comunidades indígenas para que exista armonía entre los pueblos indígenas y la sociedad en general.
- ❖ Debe darse en nuestra legislación ecuatoriana la reforma al Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial para con ello, establecer de forma más clara la jurisdicción y competencia de la justicia indígena y así evitar vulneración de derechos humanos.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

Como resultado final de mi trabajo de investigación, propongo las siguientes reformas al Código Orgánico de la Función Judicial, y para el efecto formulo la siguiente propuesta contenida en el proyecto de ley que presento a continuación:

REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL:

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, en el país en forma reiterada se observa que, la práctica de justicia indígena al momento de aplicarla va en contra de los derechos humanos garantizados en la Constitución e Instrumentos Internacionales a los cuales el Ecuador está sujeto.

Que, el régimen jurídico de la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria es insuficiente para regular el ámbito de jurisdicción y competencia de la Justicia Indígena.

Que, es necesario desarrollar las normas establecidas en la Constitución de la República respecto a los derechos humanos y derechos de las protección de las personas.

Que, es necesario regular la conducta de las personas en la sociedad ecuatoriana, desarrollando su derecho a la seguridad jurídica, estipulado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador;

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, los Asambleístas tienen iniciativa legal para expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

En ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales:

Expide:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Artículo 1.- En el artículo 343 luego del primer inciso, agréguese uno que diga: “No se ejercerá en zonas delimitadas como no indígenas y que tengan autoridades, jueces con competencia de la justicia ordinaria. Tampoco se ejercerá sobre personas que no pertenezcan a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, estos serán sometidos a la Justicia Ordinaria

Artículo 2.- En el artículo 345 después del primer inciso, agréguese uno que diga: “En caso de no llevar a cabo este procedimiento, los jueces y juezas no declinarán la competencia, por lo que, tendrán jurisdicción para conocer y resolver dicha causa materia de la controversia”

Artículo final: Estas reformas entrarán en vigencia a partir de la fecha de promulgación a partir de su publicación en el Registro Oficial:

Dado en el pleno de la Asamblea Nacional, sala de sesiones, a los ocho días del mes de marzo del año 2019.

10. BIBLIOGRAFIA

Albo C, X. (2006). Un estado Plurinacional.

alboan.org/es/diversidad-cultural. (2017). Diversidad Cultural. Alboan.

Ardila, F. (2006). Cultura y Ciencia.

Ayala Mora, E. (2012). interculturaliad en Ecuador. Quito.

Cabedo Mallol, V. (2005). Constitucionalismo y Derecho Indigena en America Latina. Valencia: Editorial de la Universidad Politecnica de Valencia.

Cabrera Mercado, R. (2017). La mediación como método para la resolución de conflictos. Madrid: Dykinson.

Carpintero Benitez, F. (2004). Historia del derecho natural. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.

Castillo Gallardo, M. (2009). Pueblos Indigenas y derecho consetudinario, un debate sobre las teorías del multiulturalismo. Distrito Federal, Mexico: Asociacion Nueva Antropologia AC.

Cobb, S. (2016). Hablando de violenia. Barcelona: Editorial Gedisa.

Constitucion Politica de Perú. (2018).

Convenio 169 de la OIT. (2019). Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Declaracion Universal de los Derechos Humanos. (1948).

Delaracion de las naciones Unidas. (2019). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas .

enciclopedia Juridica ww.encyclopedia-juridica.biz. (2014). enciclopedia Juridica.

- Figgis, Filosofía%20del%20Derecho/PDF/Tema%202.pdf, J. (s.f.). Derecho positivo.
- Flores, D. (2011). Justicia Indígena y sus conflictos con el derecho ordinario. Quito.
- Foros Ecuador.ec. (2018). Pueblos y Nacionalidades Indígenas del Ecuador - Idioma, ubicación y características.
- Fuquen Alvarado, M. (2006). Los conflictos y las formas alternativas de resolución. Bogotá: Red Tabula Rasa.
- García Falconí, J. (2016). Análisis jurídico teórico-práctico del Código Orgánico general de procesos. Quito: Quito, Ecuador. Indugraf. 2016.
- Gonzales Galvan, J. (2010). El Estado. Los Indígenas. El Derecho. México: Universidad Nacional Andina de México UNAM.
- Guedán Menéndez, M., & Ramírez, R. (2005). Resolución de conflictos en el S. XXI. Madrid: Trama editorial.
- Hervada, J. (2006). Síntesis de historia de la ciencia del derecho natural. Navarra: EUNSA.
- Hurtado, M. (2009). Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia. Bogotá: Red Revista de Estudios Sociales.
- Ilaquiche, R. (2001). ADMINISTRACION DE JUSTICIA INDIGENA EN LA CIUDAD: ESTUDIO DE UN CASO. Revista Yachaikuna, 6.
- Lema, A. (2013). Jurisdicción y Competencia de las Autoridades de Administración de Justicia. Ambato.
- Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. (2019).
- Llambias, J. (2012). Tratado de Derecho Civil PARTE GENERAL. Buenos Aires: Editorial Perrot.

Matute, E. (2006). Lectura y diversidad cultural. Guadalajara.

Naciones Unidas. (2019). Convenio 169 OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Ginebra.

Pacheco G., M. (1993). Teoría del Derecho. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (2011).

Pérez Guartambel, C. (2015). Justicia Indígena. Quito.

República de Bolivia. (2019). Constitución.

República de Bolivia. (2019). LEY 073 Ley de Deslinde Jurisdiccional.

República de Venezuela. (2019). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

República del Ecuador. (1998). Constitución.

República del Ecuador. (2018). Constitución de la República del Ecuador.

República del Ecuador. (2019). Constitución de la República del Ecuador.

Reyes Mendoza, L. (s.f.). Introducción al estudio del derecho. Red tercer milenio.

Sánchez Botero, E. (2007). Justicia y Pueblos Indígenas en el Ecuador. Quito.

Sandel, M. (2009). Justicia Indígena y Derecho Consuetudinario. México.

Santos Azuela, H. (2002). Nociones del Derecho Positivo Mexicano. Cámara Nacional de la Industria.

Sierra, M., & Chenaut, V. (2012). Justicia y diversidad en América Latina. Quito.

Stavenhagen, R. (2010). Derechos Humanos y Derechos Culturales de los pueblos Indígenas. Buenos Aires: CTA ediciones.

Tiban Guala, & Llaquiche Licta. (2014). Quito.

Tiban, L., & Illaquiche, R. (2004). Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Quito.

Vargas, E. (2011). EL PLURALISMO JURIDICO Y LA ADMINISTRACIiN DE JUSTICIA INDiGENA EN EL ECUADOR. Quito.

Villavicencio Loor, G. (2002). Pluriculturalidad e interculturalidad en el Ecuador.

Villoro, L. (2000). Multiculturalismo y derecho . Mexico: Nueva Antropologia A.C.

Walash, C. (2002). Pluralismo Juridio.

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Encuesta para bogados en libre ejercicio profesional.

Estimado Abogado.

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis **“LIMITACIONES EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES Y PRÁCTICAS ANCESTRALES DE AUTORIDADES INDÍGENAS POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A INFRACTORES NO PERTENECIENTES A SU COMUNIDAD Y QUE HAYAN COMETIDO DELITOS DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA”** por lo tanto, requiero de su criterio jurídico respecto a mi investigación. Le ruego se sirva contestar las siguientes interrogantes:

1. ¿Tiene conocimiento sobre el marco jurídico aplicable a las funciones jurisdiccionales y prácticas ancestrales de autoridades indígenas en territorio de competencia de la justicia ordinaria?

Sí

No

¿Por qué?.....

.....

2. ¿Cree usted que las prácticas ancestrales presentan falencias al momento de establecer la sanción a los infractores en las zonas aculturizadas y que supuestamente se encuentran dentro de la jurisdicción ordinaria?

Sí

No

¿Por qué?.....

.....

3. ¿Estima usted que se presenta contrariedad hacia los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador en la práctica ancestral en las comunidades Indígenas que pertenecen a un Cantón o Parroquia con autoridades civiles?

Sí

No

¿Por qué?.....
.....

4. ¿Considera usted que existe la necesidad de reformar la Constitución de la República del Ecuador por la contrariedad y violación a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales?

Sí

No

¿Por qué?.....
.....

5. ¿Usted cree que se debe prohibir las prácticas ancestrales y procedimientos jurisdiccionales en las circunscripciones territoriales en donde existen autoridades civiles y normas legales preexistentes para poder evitar inseguridad jurídica y vulneración de Derechos Humanos de las personas?

Sí

No

¿Por qué?.....
.....

6. ¿Cree usted que es necesario proponer un proyecto de reformas para prohibir las prácticas ancestrales o la aplicación de funciones jurisdiccionales en las Parroquias y Cantones que tengan autoridades civiles?

Sí

No

¿Por qué?.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACION



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO.

TEMA:

“LIMITACIONES EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES Y PRÁCTICAS ANCESTRALES DE AUTORIDADES INDÍGENAS POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A INFRACTORES NO PERTENECIENTES A SU COMUNIDAD Y QUE HAYAN COMETIDO DELITOS DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA.”

PROYECTO DE TESIS PREVIO A OBTENCION DEL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

Jonder Iván León Suquilanda.

LOJA-ECUADOR

2018

1. TEMA

LIMITACIONES EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES Y PRÁCTICAS ANCESTRALES DE AUTORIDADES INDÍGENAS POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A INFRACTORES NO PERTENECIENTES A SU COMUNIDAD Y QUE HAYAN COMETIDO DELITOS DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA.

2. PROBLEMÁTICA

El Estado ecuatoriano a través de la Constitución de la República del Ecuador reconoce la Justicia Indígena: “Art 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

Sin embargo, este tipo de prácticas de justicia indígena al momento de aplicarla va en contra de los Derechos Humanos garantizados en la Constitución e Instrumentos Internacionales a los cuales el Ecuador está sujeto e incluso se mencionan en el mismo artículo en el que se reconoce a la justicia indígena; ya que la justicia indígena al momento de establecer la sanción al o los actores de

alguna infracción se da a través de tratos crueles, inhumanos y degradantes los cuales no deben ser permitidos si el mismo Estado a través de la constitución prohíbe este tipo de actos, por lo contrario protege y vela por hacer cumplir los derechos de las personas como lo son el derecho a la vida reconocido en el Art. 66 numeral 1, en la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 4 numeral 1, y demás tratados y convenios internacionales ; la Integridad física, psíquica, moral y sexual establecidos en la misma constitución en el Art. 66 numeral 3 en cual en su literal c) menciona que se prohíbe la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; así mismo en el Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes”.

En virtud que en algunos lugares ya sean urbanos o rurales donde se practica la justicia indígena existe una autoridad civil y dicha autoridad es la encargada de administrar justicia, quien debe encargarse de todo tipo de conducta contraria a la Ley, que aunque en la Constitución de la República se reconoce la Justicia indígena, se debe regular mientras sea posible el acceso a la justicia ordinaria, todas las causas y todo tipo de infracción en contra de la ley serán puestas bajo conocimiento de la autoridad civil de la zona o lugar a la que pertenece.

Actualmente diferentes comunidades indígenas desarrollan prácticas de Justicia Indígena pese a que se han aculturalizado a las prácticas de convivencia no indígena, ni ancestral, esta situación no está permitida en la Constitución puesto que claramente reconoce el derecho dentro del ámbito territorial, es decir ese territorio debe estar alejado de la sociedad civil, ya que si estas comunidades se benefician de los servicios públicos y de todos los derechos otorgados a los

indígenas, no tendrían derecho tampoco a juzgar procedimientos contrariando la Constitución.

Por lo expuesto, debe reformarse la Constitución de la República del Ecuador prohibiendo a las comunidades indígenas que se encuentren dentro del territorio administrado por autoridades civiles cantonales y parroquiales la práctica de funciones jurisdiccionales basadas en tradiciones ancestrales por violación de derechos humanos a infractores no pertenecientes a su comunidad y que hayan cometido delitos de competencia de la justicia ordinaria. Ya que, si bien la Constitución reconoce este tipo de prácticas, también reconoce y protege los Derechos Humanos de las personas.

3. JUSTIFICACIÓN

El trabajo de Investigación en la modalidad de Tesis que pretendo ejecutar lo hago de manera principal para cumplir uno de los parámetros y funciones de la educación superior como es la investigación y propuesta para así poder contribuir en la producción y sistematización del Derecho, puesto que, en lo relacionado a mi problema a en el Ecuador existe una enorme diversidad cultural por lo que la Constitución de la República reconoce derechos a los pueblos que poseen su propia cultura, pero, si bien existe una pluralidad cultural también existen las garantías jurisdiccionales que velan por los derechos de los habitantes, estas garantías tienen como propósito alcanzar una sociedad en la cual no se vulneren los derechos humanos y se camine hacia una convivencia pacífica y armónica entre todos los seres, buscando la inclusión frente a la exclusión, reivindicando los derechos de todos, frente a los privilegios de unas cuantas personas.

La presente investigación es fuente de ilustraciones que permitirá enriquecer, fortalecer y expandir e ir más allá en las capacidades de diálogo, participación y respeto entre las diferentes culturas y la sociedad moderna de tal forma que exista mayores relaciones en las que predominen el respeto y tolerancia con el objetivo de lograr una convivencia armónica y pacífica, respetando los derechos y no vulnerando normas jurídicas y respetando el debido proceso en los casos pertinentes que se presenten dentro de la sociedad administrada por una autoridad civil.

La Justificación del presente trabajo está dada por la necesidad de establecer una prohibición dentro la aplicación de la Justicia Indígena puesto que es necesario que se respeten a cabalidad los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana de forma tal que quede de manifiesto la gravedad de la inadecuada aplicación de esta forma de justicia.

La importancia de la prohibición de la aplicación de la Justicia Indígena en las zonas aculturizadas, es decir, en los lugares donde exista una autoridad civil queda totalmente de manifiesto en la presente investigación en la cual se revela como este tipo de justicia afecta gravemente a los derechos primordiales de las personas reconocidas en la Constitución de la República y los Tratados y Convenios Internacionales, los cuales son deber primordial del Estado protegerlos y hacer cumplir todas las disposiciones para así lograr una justicia más justa.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo General

- Desarrollar un estudio jurídico, científico y doctrinario acerca de las prácticas ancestrales contrarias a la Constitución de la República del Ecuador en lugares administrados por autoridades civiles.

4.2 Objetivo Especifico

- Determinar las falencias de las prácticas ancestrales al momento de establecer una sanción a los infractores en las zonas aculturizadas y que supuestamente se encuentran dentro de la Jurisdicción de la Justicia Indígena.
- Demostrar la contrariedad hacia los Derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador en la práctica ancestral en las comunidades Indígenas que pertenecen a un Cantón o Parroquia con autoridad civil.
- Establecer la necesidad de reformar la Constitución de la República del Ecuador por la contrariedad y violación a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales.
- Proponer un proyecto de reformas para prohibir las prácticas ancestrales o la aplicación de funciones jurisdiccionales en las Parroquias y Cantones que tengan autoridades civiles.

5. HIPÓTESIS

Se debe prohibir las prácticas ancestrales y procedimientos jurisdiccionales en las circunscripciones territoriales en donde existen autoridades civiles y normas

legales preexistentes para poder evitar inseguridad jurídica y vulneración de Derechos Humanos de las personas.

6. MARCO TEÓRICO

Es necesario que la planificación de esta investigación en la modalidad de tesis se estructure considerando tres enfoques principales.

6.1 JUSTICIA INDÍGENA

Dentro del enfoque Doctrinario el cual me permitirá teorizar apoyado en diferentes corrientes del pensamiento jurídico, abordando las principales categorías jurídicas de mi problemática, de tal modo que me permita conceptualizar las diferentes posturas teóricas que existan al respecto de la Justicia Indígena reconocida en la Constitución de la República del Ecuador considero pertinente empezar analizando diversos conceptos sobre la problemática abordada.

Para iniciar el enfoque doctrinario empezaré citando a Sousa Santos, y Jiménez Agustín Grijalva quienes consideran que la Justicia indígena “No se trata solo del reconocimiento de la diversidad cultural del país o de un expediente para que las comunidades locales y remotas resuelvan pequeños conflictos en su interior, garantizando la paz social que el Estado en ningún caso podría garantizar por falta de recursos materiales y humanos. Se trata, por el contrario, de concebir la justicia indígena como parte importante de un proyecto político de vocación descolonizadora y anticapitalista, una segunda independencia que finalmente rompa con los vínculos eurocéntricos que han condicionado los procesos de desarrollo.” (Sousa & Grijalva Jimenez, Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador (2a. ed.), 2013)

Pues con esta concepción de la justicia indígena, hasta hoy aceptada por el canon constitucional moderno como algo inofensivo, una pequeña particularidad o concesión política que supuestamente integra un plan de construcción plurinacional, el mismo que trata de dar un gran salto en el desarrollo moderno aceptando la independencia de estos pueblos y dejando que ejerzan por sí mismos acciones jurisdiccionales. Sin embargo, por otro lado, podría decir que también estas zonas y de manera paradójica, rápidamente se convierten en el blanco más fácil de la vieja política y de su impulso a reducir la transformación constitucional por la gran vulneración de derechos que permite se den a las personas en lugares donde se puede tener una justicia ordinaria, una justicia más justa y efectiva.

Así mismo Santo de Sousa, Grijalva Jiménez Agustín en su misma obra mencionan que: Cuando hablamos de justicia indígena no estamos refiriéndonos a un método alternativo de resolución de litigios como son los casos de arbitraje, conciliaciones, jueces de paz, justicia comunitaria. Estamos ante una justicia ancestral de pueblos originarios anclada en todo un sistema de territorios, de autogobierno, de cosmovisiones propias.” (Sousa & Grijalva Jimenez, Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador (2a. ed.), 2013)

Como bien lo mencionan los autores la Justicia Indígena no es un medio alternativo de solución de conflictos por lo cual el reconocimiento de esta se refiere únicamente a una justicia con prácticas ancestrales, pero como claramente lo menciona en territorios de autogobierno es decir en zonas que no se encuentran a culturizadas en zonas donde no es permisible o donde no existe una autoridad civil que pueda controlar y dar una solución a la serie de conflictos que se presenten, se está teniendo una mala concepción y aplicando de manera

errónea a la justicia indígena ya que esta se realiza en zonas ya sean urbanas o rurales que no se encuentran en territorios de autogobierno, por el contrario están bajo un sistema de gobierno establecido y elegido por el mismo pueblo y bajo las normas que interpone el Estado.

Por otro lado, Carlos Pérez Guartambel en su obra titulada “Justicia Indígena”, expresa: En el derecho indígena como hemos revisado no existe un cuerpo legislativo escrito en el que se encuentren tipificados los delitos penales graves, menores y contravenciones; o la clasificación de las grandes ramas del derecho como la civil, administrativa, social, tributaria, canónico, penal, mercantil, entre otras como contiene el derecho liberal positivo. En el mundo indígena el derecho se encuentra fusionado a la armonía natural integradora manifiesta en la actividad política, religiosa, cultural, espiritual, filosófica, económico, social. Cuando unas de estas normas de conducta son vulneradas, surge el problema –conflicto visibilizando la justicia, que persigue una finalidad correctiva, más que represora e incluso encontramos una justicia preventiva bajo la responsabilidad de los mayores, madres de hogar que brindan sus primeras y sostenibles orientaciones a los niños y adolescentes para su ulterior desarrollo y comportamiento con sus congéneres, en valores y principios milenarios como el Ayni, donde todo es reciprocidad. (Guartambel, 2010)

No es más que una inminente verdad puesto que no existe ninguna norma legal en la que se establezca ningún tipo de ley reguladora para la justicia indígena, parecida o igual al de la justicia ordinaria, puesto que se explica que este tipo de justicia no tiene como base o sustento alguno en libros ni códigos si no que únicamente se basa en la costumbre y sus tradiciones, la Justicia Indígena, no puede resarcir la vulneración de alguna conducta dañina fuera de su

ordenamiento común, ellos más bien utilizan la justicia con una finalidad correctiva mientras que la justicia ordinaria trata de alguna manera resarcir el derecho violado y también corregir al infractor para así reinsertarlo a la sociedad.

Para finalizar este primer enfoque citaré nuevamente a Santos Boaventura de Sousa, Grijalva Jiménez Agustín en su obra: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, en su Parte II, titulada el: “Difícil diálogo entre la justicia indígena y la ordinaria” en la cual menciona que: Se trata de entender si los derechos alcanzados por los pueblos indígenas –por si solos o sin son acompañados de un profundo proceso político– permiten establecer un diálogo o interacción horizontal entre las dos justicias, o si más bien se trata del mantenimiento de una superioridad racista del derecho positivo Estatal y la interiorización y asimilación de la justicia indígena, que debe legitimarse en la primera o “evolucionar” en derecho positivo para ser aceptada (Sousa & Grijalva Jimenez, Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador (2a. ed.), 2013)

Concuero con los pensamientos de los autores de esta magnífica obra, que señalan, que la Justicia Indígena no es entendida como tal, no es una justicia como tal como lo menciona el nombre sino más bien como una justicia discriminada y atrasada, ya que la justicia ordinaria también tuvo sus orígenes en la costumbre y tradiciones y así a lo largo del tiempo ha evolucionado a derecho positivo y que lo hoy llamamos es la justicia ordinaria, así mismo la justicia indígena debe evolucionar y dejar atrás sus raíces, costumbres, su derecho consuetudinaria y convertirse también en derecho positivo para que así pueda ser aceptada en su totalidad.

6.2 La Justicia Indígena en el Marco Legal

El segundo enfoque será necesariamente dentro del ámbito jurídico, desarrollando una referencia constitucional, de la normativa internacional, y de la norma legal con la cual se identifica mi problema.

Primeramente, es necesario hablar de la jurisdicción en el Ecuador para lo cual citare el artículo 398 de Código Orgánico Integral Penal el cual expresa: La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado. Únicamente las y los juzgadores, determinados en la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y en este Código, ejercen jurisdicción en materia penal para el juzgamiento de las infracciones penales cometidas en el territorio nacional y en territorio extranjero en los casos que establecen los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado. (Codigo Organico Integral Penal, 2018)

La definición que hace Código Orgánico Integral Penal hace referencia a la que es el ejercicio de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado dentro de los límites de la justicia y las fronteras nacionales y a los lugares a los que llega la justicia ordinaria a los infractores que contraríen con infracciones que afecten al bienestar social, económico o político del país y sus habitantes, asimismo es la facultad de ordenar, utilizando los medios coercitivos y medidas cautelares y coactivas para que se cumplan las funciones judiciales ya existentes.

En el Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes se establece en su numeral 1 del artículo 9 lo siguiente: En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los

métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. (En el Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes). Como podemos ver en el artículo establece específicamente que la justicia indígena será aplicable solo a los miembros pertenecientes a la comunidad mas no a personas no indígenas que cometan una infracción dentro del territorio indígena, por ende, cabe recalcar que este tipo de delitos cometidos dentro de la comunidad indígena deben ser procesados bajo la justicia ordinaria y bajo las normas de la autoridad civil pues así lo establece la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados y Convenios Internacionales.

Mientras que por otro lado si hablamos de la competencia se diría que es el derecho y la facultad de un Juez o Tribunal para conocer de ciertos asuntos concretos frente a los demás Jueces y Tribunales del mismo orden jurisdiccional penal.

Es la capacidad que el Estado otorga al órgano judicial jurisdiccional creado por él para que, a su nombre ejerza la función de administrar justicia.

- La competencia penal de carácter territorial, material y por conexión involucra el estudio de las reglas de ejercicio de la potestad jurisdiccional conforme el lugar de cometimiento del delito y la identificación de la persona o personas involucradas en el mismo.
- Además, las infracciones conexas dependiendo de si existen uno o varios procesos y la competencia del juez del lugar que prevenga en el conocimiento de la causa haciendo la diferenciación de la gravedad de las infracciones.

En necesario también señalar lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, la cual establece en el Art. 167 que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2018); es decir que los encargados de la administración de Justicia Indígena ejercen esta función de manera arbitrario ya que esta debe ser realizada por los órganos de la Función Judicial y demás órganos y funciones establecidos por la Constitución todo esto basándose en las leyes y cuerpos legales para la cual fueron creadas y a los cuales todas las ecuatorianas y ecuatorianos estamos sujetos.

6.2.1 Facultades jurisdiccionales de los pueblos indígenas.

El Código Orgánico de la Función Judicial, Publicado en el Registro Oficial suplemento 554 el 9 de marzo del 2009, en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales determina en el Art. 7 “...Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley...” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2018); pero, así mismo, cabe recalcar que la misma Constitución al momento de reconocer la justicia indígena claramente señala que dichos actos no deben contrariar a los derechos humanos reconocido en la misma y en los instrumentos internacionales, cosa que no se cumple ya que la Justicia Indígena al momento de aplicar las sanciones contrariar totalmente lo expuesto violando los derechos humanos de las personas con lo son inicialmente el derecho a la vida, derecho a la integridad física, moral, psicológica y sexual; así mismo prohibiéndose todo

tipo de tratos crueles inhumanos y degradantes hacia la personas, esto señalado en varios articulados de los Tratados y Convenios Internacionales.

Si bien las comunidades y pueblos indígenas del Ecuador, vienen administrando Justicia dentro de sus territorios, en base a la costumbre que tiene cada comunidad y dentro de su territorio, estos deben hacerlo respetando los derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, ya que estos son iguales para todos, las autoridades Indígenas no pueden omitirlas, a eso se denomina mínimos jurídicos que se debe respetar.

Estas garantías deben ser de principal interés e inherentes a todo ser humano, por lo que se hace necesario recordar lo que reza el Art. 171 de nuestra Constitución de la República del Ecuador que en la parte pertinente determina “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2018).

Es decir, que a pesar de que se ha dado la oportunidad de que las autoridades indígenas administren justicia, el proceso de juzgamiento y la aplicación de sanciones no deben vulnerar o ser contrarios a disposiciones que garantizan el debido proceso y el respeto a los derechos humanos cosa que en la mayoría de los casos no se aplican dichas garantías ya que la mayoría de sus prácticas al momento de ejercer justicia contrarían lo que versa sobre la Constitución de la República.

La justicia indígena es un régimen normativo el cual goza de su propia jurisdicción y a su vez empata con la Constitución de la República del Ecuador,

por lo que deben ir acorde a ellas y no contrariarla para que tengan validez. La justicia indígena tiene una estrecha relación con la justicia ordinaria y actualmente se le ha dado el mismo valor ya que una vez sancionado el individuo en la justicia indígena no puede ser sancionado de nuevo en la justicia ordinaria y viceversa.

Las prácticas de la justicia indígena en cuanto a las sanciones, se encuentran en profunda contradicción con las disposiciones de la Constitución en vigencia, que se encuentran determinadas en el Capítulo sexto, denominado Derechos de libertad, específicamente en el artículo. 66 el cual en su parte pertinente menciona: ... por el cual se reconoce y garantizará a las personas el derecho a la integridad personal, que incluye: La integridad física, psíquica, moral y sexual; una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual; así como, prohíbe la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. (Constitución de la República del Ecuador, 2018): Con esto queda más claro que la práctica de Justicia Indígena va en contra de los derechos de las personas por lo cual es necesario poner un alto a esta forma de juzgar y establecer una política clara en cuanto a la aplicación de la Justicia Indígena.

6.3 Fundamentación Empírica

En el tercer enfoque hare relación a un sustento empírico, u opinión de la población investigada, datos que serán obtenidos en la forma metodológica que se indican en el ítem respectivo.

Dentro de este enfoque me permitiré citar un caso público que dejó como producto la muerte de una persona mestiza, caso en el que se sanciono a una persona no indígena por un delito común que debieron ser sancionado por la autoridad civil:

“Ángel Marino O., de 52 años, permaneció cuatro días retenido en la comunidad de Tuncarta, perteneciente al cantón Saraguro, provincia de Loja. La madrugada de este martes 11 de septiembre del 2018 falleció, supuestamente, en manos de la justicia indígena.

Dos personas de esta comunidad indígena lo detuvieron la tarde del jueves 6 de septiembre en la parroquia San Lucas, vía a Loja, acusándolo de robo de ganado, por un hecho supuestamente ocurrido hace más de un año. "Ese día, mi padre iba a vender un ganado de su propiedad", dijo Ruth O. Pero de allí Ángel Marino, mestizo de la parroquia Tenta (Saraguro), fue llevado hasta la casa comunal de Tuncarta para someterlo a la justicia indígena.

El lunes 10 se cumplió la Asamblea Indígena en esa comunidad y allí las dos personas lo acusaron por el delito de abigeato. Los familiares conocen que esa misma noche, el grupo encargado de aplicar el ajusticiamiento, lo sacó de la casa comunal y lo llevó a un lugar desconocido. Más tarde la familia salió buscarlo y cerca de las 03:00 del martes, a altura del sector conocido como Puente Grande, vía a Cuenca, uno de los habitantes de Tuncarta les contó que el hombre había

sido llevado al hospital de Saraguro. A esa casa de salud había sido trasladado en una camioneta gris en la que viajaban dos hombres y tres mujeres, aún no identificados. Cuando fue ingresado por emergencia casi no tenía signos vitales y presentaba contusiones y laceraciones a nivel de la cintura, brazos, espalda, piernas, pies y manos; además de escoriaciones en el rostro. Tras confirmarse su muerte, el cadáver fue trasladado al Centro Forense de Loja para la autopsia que determinará la causa de su muerte. Desde este miércoles el cadáver de Ángel Marino es velado en Tenta. La Fiscalía de Saraguro y personal de la Dirección de Delitos contra la Vida, Muertes Violentas, Desapariciones, Extorsión y Secuestro (Dinased) investigan este caso para ubicar a los responsables de este presunto homicidio. Los familiares pidieron a las autoridades de la justicia ordinaria esclarecer esta muerte y detener a los culpables”. (EL COMERCIO, 2018)

Todos los enfoques premencionados fueron recopilados en forma ordenada y sistemática, teniendo en cuenta que mi problemática sea estructurada desde el aspecto más amplio y general hasta las referentes más específicas que se puedan concretar.

7. METODOLOGÍA

Es necesario indicar que, para el desarrollo del presente Proyecto de Tesis, me valdré de los distintos métodos, procedimientos y técnicas de investigación científica que me proporcionaran las formas o medios que me permitan descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos.

7.1 Métodos

7.1.1 Método Analítico

Este método me permitirá que el conocimiento no sea superficial y confuso a través del análisis de la materia e información obtenida de libros, tomando conceptos y tendencias de autores, mediante un proceso progresivo y sistemático, que establecerá el camino a seguir en la investigación observando las características del objeto de estudio a través de la descomposición de las partes que integran su estructura observando, describiendo, realizando un examen crítico, enumerando las partes, ordenando y clasificando la información que se obtendrá.

7.1.2 Método exegético jurídico

A través de este método me permitiré dar una interpretación literal a lo que la ley dice, y no a lo que probablemente se haya querido decir. Por lo tanto, mediante este método, las leyes vigentes deben leerse, interpretarse y aplicarse, de acuerdo con los alcances literales y normativos, dejando a un lado el criterio del lector.

7.1.3 Método Científico

La aplicación de este método me permitirá hacer que la investigación pueda ser comprobada con la realidad social, que el tema de investigación puede ser abordado de manera lógica siguiendo diferentes procesos para verificar su importancia para la sociedad.

7.2 Técnicas y Procedimientos

En cuanto a las técnicas de investigación que practicaré en mi proyecto de Tesis será la técnica de la encuesta, la entrevista y el fichaje, aplicaré la encuesta a 30 abogados en libre ejercicio de su profesión, y la entrevista a 3 expertos en mi problemática, entre ellos a un Juez de Garantías Fiscales, a un Fiscal de Asuntos Indígenas, a un Docente Universitario o profesional con Título de Post grado en el área de mi problemática y además a un jefe de una comunidad indígena a más de esto utilizaré las redes sociales para conocer el criterio de la sociedad en general sobre mi propuesta de reforma aplicando una encuesta en línea a un sinnúmero de personas.

8. CRONOGRAMA

AÑOS 2018-2019

Actividades	Tiempo		Octubre 2018	Noviembre 2018	Diciembre 2018	Enero 2019	Febrero 2019	Marzo 2019	Abril 2019	Mayo 2019
Problematización	x	x								
Elaboración del Proyecto			x	x	x	x				
Presentación y Aprobación del Proyecto					x	x	x			
Recolección de la Información Bibliográfica					x	x	x	x	x	x
Investigación de Campo							x	X		
Análisis de la Información					x	x	x	x	x	x
Elaboración del Informe Final							x	X	x	x
Presentación al Tribunal De Grado									x	x
Sesión Reservada										x
Defensa Pública y Graduación										
										X
										x
										x
										x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos y Costos.

Proponente de la Investigación: Jonder Ivan Leon

Suquilanda

Docente: Dr. Manuel Salinas Ordoñez. Sc. Mg.

Entrevistados: Aplicaré la encuesta a 30 abogados en libre ejercicio de su profesión, y la entrevista a 3 expertos en mi problemática, entre ellos a un Juez de Garantías Fiscales, a un Fiscal de Asuntos Indígenas, a un Docente Universitario o profesional con Título de Post grado en el área de mi problemática y además a un jefe de una comunidad indígena a más de esto utilizaré las redes sociales para conocer el criterio de la sociedad en general sobre mi propuesta de reforma aplicando una encuesta en línea a un sinnúmero de personas.

9.2. RECURSOS MATERIALES Y FINANCIEROS.

DETALLE	COSTO EN DÓLARES
Material de escritorio	\$ 150,00
Material bibliográfico	\$200,00
Fotocopias	\$ 70,00
Reproducción y empastado de tesis	\$ 150,00
Derechos y aranceles	\$ 100,00
Internet	\$ 150,00
Movilización	\$ 250,00
TOTAL	\$ 1,070,00

9.3. Financiamiento.

La presente investigación será financiada con fondos propios de mi persona, como proponente de esta investigación, los gastos a utilizar se estiman en mil setenta dólares americanos.

10. BIBLIOGRAFÍA:

Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
(pág. Art. 9).

(12 de septiembre de 2018). Obtenido de EL COMERCIO:
<https://www.elcomercio.com/actualidad/fiscalia-saraguro-investigacion-muerte-justiciaindigena.html>

Código Orgánico de la Función Judicial. Corporacion de Estudios y Publicaciones. (2018).

Codigo Organico Integral Penal. Corporacion de Estudios y Publicaciones. (2018).

Constitucion de la Republica del Ecuador. Corporacion de Estudios y Publicaciones.(2018).

Constitucion de la Republica del Ecuador. Corporacion de Estudios y Publicaciones.(2018).

Constitución de la República del Ecuador. Corporacion de Estudios y Publicaciones. (2018).

Guartambel, C. P. (2010). Justicia indigena.

Sousa, S. B., & Grijalva Jimenez, A. (2013). En Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador (2a. ed.) (pág. 24). Ediciones Abya-Yala.

Sousa, S. B., & Grijalva Jimenez, A. (2013). En Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador (2a. ed.) (pág. 15). Ediciones Abya-Yala.

Sousa, S. B., & Grijalva Jimenez, A. (2013). En Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador (2a. ed.) (pág. 188). Ediciones Abya-Yala.

Jonder Iván León Suquilanda

INDICE

CARATULA	I
CAERTIFICACION	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACION	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
TÍTULO	1
RESUMEN	2
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	6
REVISION DE LITERATURA	8
MARCO CONCEPTUAL.....	8
El Derecho Natural	8
Derecho Consuetudinario	11
Derecho Positivo	16
Justicia Indígena	19
Resolución de Conflictos	23
Facultades Jurisdiccionales Ancestrales	27

MARCO DOCTRINARIO	32
Diversidad Cultural	32
Pueblos Indígenas.....	33
Plurinacionalidad	34
Interculturalidad.....	37
Antecedentes Históricos del Derecho Indígena en Ecuador	39
Diferente Culturas Pueblos y Nacionalidades Indígenas en el Ecuador	44
Cultura.....	44
Pueblos y Nacionalidades Indígenas en el Ecuador	45
Procedimiento y Sanciones en las Comunidades Indígenas.....	47
Procedimiento	47
Tipos de Sanción.....	49
MARCO JURÍDICO.....	52
La Justicia Indígena en la Constitución de la República del Ecuador	52
La Justicia Indígena en los Tratados y Convenios Internacionales	58
La Justicia Indígena en el Derecho Comparado.....	64
Legislación Venezolana	64
Legislación Boliviana	69
Legislación Peruana.....	71

Análisis Jurídico de la Justicia Indígena en la Legislación Ecuatoriana	
y Normas Internacionales.....	72
Análisis en la Constitución.....	72
Análisis en los Tratados y Convenios Internacionales	80
Materiales y métodos	83
Métodos	73
Técnicas y Procedimientos.....	74
Resultados	86
Resultado Obtenidos Mediante la Encuesta	86
Estudio de Casos	104
DISCUSIÓN	117
Verificación de Objetivos.....	117
Contrastación de Hipótesis	122
CONCLUSIONES	125
RECOMENDACIONES	128
PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	130
BIBLIOGRAFÍA	133
ANEXOS	137
INDICE	162