

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **1.1. Introducción**

En el Ecuador los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, dispersas a lo largo y ancho del País, siguen practicando formas propias de autogobierno en base a sus costumbres y tradiciones milenarias, donde muchos de esos actos de juzgamiento y escarmiento público a quienes delinquen dentro de sus comunidades, deben proscribirse definitivamente, pues los tiempos han cambiado y es natural que esos sistemas normativos de solucionar los conflictos también evolucionen.

Desde luego que nadie discute el derecho que tienen los Pueblos y Nacionalidades Indígenas de conservar sus propias normas y sistemas de administración de justicia, a efecto de proteger y defender su identidad y su cultura, pues hoy la misma Constitución de la República les garantiza; pero también es cierto que no toda la sociedad está de acuerdo en sus interpretaciones y formas de hacer justicia en base a sus costumbres por la violencia y los excesos que aplican.

En los últimos tiempos en el Ecuador, la Justicia Indígena ha sido el centro de acaloradas discusiones respecto si los ajusticiamientos y muertes en manos de enceguecidas comunidades están amparadas en la Constitución; pues el Art. 171 marca un importante avance en cuanto al respeto a sus costumbres y tradiciones y sistemas de justicia; sin embargo, tales derechos se han vuelto

evidentes que deslegitiman sus prácticas ancestrales, por ser incompatibles con el Sistema Jurídico Ordinario. Se puede señalar que el sistema de justicia fracciona la unidad jurisdiccional, produciendo condiciones discriminatorias y violatorias a todo principio de justicia, por lo que se puede asegurar que la aplicación de la Justicia Indígena afecta y debilita el ejercicio de los Derechos Humanos y las garantías individuales y colectivas establecidas en la Constitución y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se los consagra como indivisibles, inalienables e imprescriptibles.

La Justicia Indígena sostiene que sus formas de sancionar los delitos son expresiones y manifestaciones propias de su cultura ancestral, y lo justifican aduciendo que no confían en la Justicia Ordinaria y que el sistema penitenciario nada tiene de rehabilitación social. Pero sean cuales fueren las excusas o explicaciones, jamás podrán justificar la irracionalidad ni la violencia con que castigan y solucionan sus conflictos. La desconfianza en el sistema de Justicia Ordinaria no puede degenerar en actos de barbarie y atentatorios a todo principio racional y civilizado. Por tanto, no hay justificación para que estos sectores sociales pretendan vivir con un sistema de administración de justicia que data del tiempo colonial, por lo que es necesario que evolucionen sus sistemas a medida que progresa la sociedad.

Todos deseamos vivir en un País donde existan garantías jurídicas, donde no se violen los derechos fundamentales; pues si bien se reconoce la pluralidad jurídica, aún falta mucho para que alcance el objetivo de ejercer una acción complementaria en la administración de justicia. Es necesario fortalecer el sistema de Justicia Indígena para que se legitime la elección de sus autoridades, sus formas de organización y de aplicar justicia por estas Autoridades.

Hoy cualquier persona puede ser castigada por la Justicia Indígena sin que se respete el derecho a la presunción de inocencia ni el debido proceso. Por tanto, si los Derechos Humanos son de todas las personas, todos estamos obligados a respetarlos y evitar que sean vulnerados, como así lo establece el Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: "Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"

Los Pueblos y Nacionalidades Indígenas han llegado a un límite en este campo, por lo que es necesario un replanteamiento de sus formas y costumbres de solucionar sus conflictos internos,

## **1.2. Justificación**

Si el Derecho es un sistema de normas, reglas y principios jurídicos, obligatorios, jerarquizados y dialécticos, que rigen la conducta de las personas en la sociedad, entonces todo esfuerzo que se realice por investigar y analizar la aplicación del sistema de administrar justicia en nuestro País está plenamente justificado.

En mi caso, la presente investigación sobre las formas de administrar justicia por los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, es de por sí un tema importante y de actualidad. El debate que en torno a este problema se viene realizando por muchos sectores de la sociedad, y en particular por quienes tienen la responsabilidad de administrar justicia dentro del marco del Derecho Positivo, en particular los casos de injusticiamiento de que han sido objeto quienes han cometido actos delictivos o contrarios a sus costumbres y tradiciones. Esta situación despierta enorme interés por investigar más a fondo, cuanto más como futura Profesional del Derecho.

En ese sentido, estimo pertinente por su relevancia social y nivel de alto impacto, realizar esta investigación a efecto de conocer las causas que generan estas conductas violentas y atentatorias a los Derechos Humanos por quienes son llamados a vigilar y garantizar que el proceso de justicia no se desborde en actos de barbarie.

Por tanto, considero que esta investigación jurídica aspira a convertirse en un instrumento de consulta obligatoria para los estudiantes de la carrera de Derecho, pues viene a complementar nuestra formación académica, siendo de utilidad para los Abogados en libre ejercicio profesional del medio y para las Autoridades Judiciales y del Ministerio Público

Y por otra parte, garantizo que esta investigación sí es factible realizarlo por cuanto he previsto el empleo de una serie de recursos que están a mi alcance, como: materiales y equipos, recursos técnicos, tecnológicos, económicos, entre otros.

### **1.3. Planteamiento del Problema**

El Derecho Indígena conforme con la pluralidad cultural y el consiguiente pluralismo jurídico previsto en el Art. 1 de la Constitución de la República, es el conjunto de normas creadas por las Comunidades Indígenas en Asambleas, cabildos o por personas especialmente encargadas de resolver sus problemas, de acuerdo a los sistemas de administración de justicia que responde a sus usos y costumbres, aprecian o juzgan lo que es correcto, malo o inconveniente.

Este Derecho ha sido creado por los Pueblos y Nacionalidades Indígenas conforme a las necesidades que enfrentan en su convivir diario y a sus tradiciones impuestas desde tiempos inmemoriales, no exento de contaminación de formas extrañas de hacer justicia o de experiencias ajenas, con las cuales resuelve sus conflictos internos; por lo que sería erróneo sostener que el Derecho Indígena es homogéneo y que un mismo sistema de administrar justicia es igual en todos los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, más bien hay grandes diferencias, producto de la diversidad de costumbres y manifestaciones culturales.

Este es un Derecho que cuenta con el respaldo de sus miembros, por cuanto es creado en sus propias comunidades indígenas en el marco de sus formas de vida y cosmovisión, procurando mantener la armonía entre todos sus miembros e impedir que prosperen conductas antisociales.

Las normas que fortalecen el Derecho Indígena, que rigen la vida de las comunidades a las que prestan acatamiento los miembros y las Autoridades, hay que buscarlas en los reglamentos internos, en las actas de las reuniones de las asambleas y de los organismos directivos, en las que con la participación de todos los miembros conocen y resuelven sus conflictos, en cuyas deliberaciones son los más sabios y mayores los que guían a la comunidad.

Pero como no toda obra humana es perfecta, cuanto más el Derecho Indígena que es producto de una forma de conducta y comportamiento que por años se ha venido practicando en aras de mantener unida a la comunidad, de entender las causas y consecuencias que motivan los problemas internos y las formas comunes de buscar solución, hace que se sienta la necesidad de una Ley escrita, a fin que haya compatibilidad en las funciones de Justicia de la Autoridad Indígena con las de la Función Judicial, con ello se evitaría que por causa de la contaminación de elementos cognitivos exógenos y el apresuramiento en el juzgamiento de las causas, se cometan violaciones a los Derechos Humanos que la Constitución y los Instrumentos Internacionales lo proclaman.

Para nadie es desconocido en el Ecuador de los excesos en las formas de sancionar a presuntos delincuentes en el marco de la justicia indígena, están primando más las emociones y la sinrazón al momento de juzgar a las personas. Esto no ocurre únicamente entre indígenas, sino con personas extrañas que han sido sorprendidos en alguna acción delictiva y que han sido sancionados como a los demás miembros de la comunidad. Los diarios del país dan cuenta de estos “actos de barbarie”, así calificados por los excesos, sin que la justicia ordinaria pueda intervenir.

Esta conflictiva situación generada por la forma de administrar justicia entre los pueblos y nacionalidades indígenas, hace necesario que se cuente con un sistema de normas jurídicas consignadas en un cuerpo de Ley, tomando en consideración lo que la Constitución reconoce como derecho de los pueblos y nacionalidades; esto es, el derecho a conservar y desarrollar su organización social, sus formas de elegir a sus autoridades, a sus dirigentes y el modo como las autoridades han de ejercer esa autoridad para lograr el bienestar en la comunidad.

Pues hechos ocurridos como el de Canchagua, provincia de Cotopaxi, donde un ciudadano no indígena fue quemado vivo por la muchedumbre hasta producirle la muerte, cuando la Constitución de la República en su Art. 66 núm. 3 lit. c, prohíbe la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.

Es un hecho que además, viola el Art. 204 del Código Penal, que dice: El juez o autoridad que arrancare declaraciones o confesiones contra las personas indicadas, por medio del látigo de presión, de amenaza o de tormento, será reprimido con prisión de dos a cinco años y privación de los derechos de ciudadanía por igual tiempo al de la condena.

Se reprimirá con la misma pena a los agentes de policía o de la fuerza pública que incurrieren en la infracción indicada en el inciso anterior.

### **1.3.1. Formulación del Problema**

¿De qué manera la creación de una ley que regule el derecho Indígena, ayudará que se alcance una administración de justicia que garantice el derecho a la defensa y el debido proceso?

### **1.3.2. Delimitación del problema**

La presente investigación tiene como objeto de estudio, el Derecho Positivo y la Doctrina.

El campo de acción, es el Derecho Constitucional.

El tiempo previsto es de seis meses, contados a partir de la aprobación del Perfil de Tesis.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. General**

- Disponer de una estructura jurídica, creando una Ley que regule el Derecho Indígena, a fin de que este instrumento legal garantice el respeto al derecho a la defensa de las personas y el debido proceso.

### **1.4.2. Específicos**

- Realizar un diagnóstico de la situación en torno a la forma de administrar justicia por parte de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, en base a un estudio analítico, doctrinario y jurídico.
- Fundamentar científicamente las variables del objeto de estudio.
- Crear una propuesta de ley que regule el Derecho Indígena.

## **1.5. Hipótesis**

La creación de una Ley que regule el Derecho Indígena, evitará que se cometan excesos en la forma de administrar justicia en sus respectivos pueblos y nacionalidades.

## **1.6. Variables**

### **1.6.1. Independiente**

La creación de una Ley que regule el Derecho Indígena

### **1.6.2. Dependiente**

Evitará que se cometan excesos en la forma de administrar justicia **CAPÍTULO II**

## **MARCO TEÓRICO**

### **2.1. Marco Histórico**

#### **2.1.1. Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador.**

El Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico, cuyo reconocimiento se encuentra establecido en la Constitución de la República (2008), vive un proceso de cambio muy importante en el marco jurídico en cuanto al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

En el Marco jurídico, y particularmente con el establecimiento del pluralismo jurídico que significa la coexistencia de varios sistemas normativos estén o no reconocidos legalmente dentro del Estado o del espacio geopolítico en el que existan<sup>1</sup>, desde 1998 se inicia en el Ecuador una nueva etapa de relación de los pueblos indígenas con el Estado, un proceso bastante complejo por los distintos actores y demandas de la sociedad y los propios beneficiarios (pueblos indígenas), quienes no aceptan estos cambios normativos, por cuanto de meros enunciados filosóficos no han pasado; pues seguimos mirando con escepticismo que, en muchos casos, de nada sirve que estén determinados nuestros derechos en la ley, si no se aplican o lo hacen con dedicatoria.

<sup>1</sup> YRIGOYEN, Fajardo, Raquel. Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal, Fundación MYRNA Mack, Guatemala, 2000, p 21

Ha transcurrido más de cinco años del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito de la legislación nacional, pero en la práctica jurídica los cambios no se ven, pues tanto Jueces como Abogados en libre ejercicio profesional desconocen los alcances jurídicos prescritos en la

Constitución a favor de los Pueblos Indígenas, donde los conflictos que se generan en las comunidades indígenas siguen siendo resueltos de acuerdo a sus propias tradiciones y costumbres, donde muchas de aquellas formas de hacer justicia resultan exageradas, violentas y ofensivas a la dignidad humana.

En ese contexto normativo del Derecho Consuetudinario, se realizó el estudio de este tema ubicando el marco jurídico y el espacio geopolítico en el que se desarrolla el Derecho Indígena, por lo que considero pertinente hacer un breve análisis del proceso de desarrollo histórico en el que se sustenta.

Así tenemos que, antes de la llegada de los españoles, el territorio del Ecuador estaba habitado por distintos pueblos y nacionalidades indígenas originarios, que nacieron y se desarrollaron en distintos territorios, cada uno con sus peculiares formas de organización social, vida, actividad económica, pensamiento político, normas de conducta, convivencia, costumbres y cultura, donde muchas de estas organizaciones han sobrevivido hasta nuestros días con sus propias particularidades y características de aplicar justicia (escala de valores, tradiciones, cultura, etc.)

Dentro del proceso de reivindicación de los pueblos indígenas, en estas últimas décadas se ha iniciado en el Ecuador una importante etapa de reconstrucción e identificación cultural de sus colectividades. Es así como a través de la creación de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), en noviembre de 1986, surge el concepto de nacionalidades y pueblos indígenas como una forma de afianzar su cosmovisión de pueblos herederos de una cultura milenaria y de proscribir del lenguaje ecuatoriano aquellos términos peyorativos con los que se los identificaba, ya de “salvajes, tribus, nativos, aborígenes, étnicos, minorías”, etc.<sup>1</sup>

Las nacionalidades indígenas son colectividades milenarias anteriores a la existencia del Estado, que vivieron en un territorio determinado, que tienen una

---

<sup>1</sup> TIVÁN, ILAQUICHE, Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador, Fundación Hanns Seidel, Ecuador, 2008, p. 12.

identidad histórica, idioma, cultura, instituciones propias como es la organización social, económica, política, jurídica y el ejercicio de autoridad propia. Los pueblos indígenas, son colectividades originarias conformadas por comunidades con identidades culturales e históricas propias, que les hacen diferentes de otros sectores de la sociedad; tienen sus sistemas propios de organización social, económica, política y sistemas jurídicos particulares (CONAIE, 2007)<sup>2</sup>

En el Ecuador se han identificado 14 nacionalidades indígenas, de las cuales la nacionalidad kichwa está conformada por 18 pueblos, como se describe en el cuadro 1:

<b>Religión</b>	<b>Nacionalidad</b>	<b>Idioma</b>
<b>Amazonía</b>	Shuar	Shuar
	Achuar	Achuar
	Cofán	Cofán
	Siona	Paicoca
	Secoya	Secoya
<b>Costa</b>	Tsáchila	Tzafike
	Awa	Awapit
	Chachi	Chápila
	Epera	Epera
	Pueblo Manta	Castellano
	Pueblo Wancavilca	Castellano
<b>Sierra-Amazonía</b>	Kichwa	Kichwa

Fuente: TIBÁN, ILAQUICHE, 2008

<sup>2</sup> CONAIE, Las Nacionalidades y Pueblos y sus derechos en la Legislación Nacional e Internacional, Quito – Ecuador, 2001, p. 6.

**Cuadro 1. Pueblos Indígenas Kichwa del Ecuador**

<b>PROVINCIA</b>	<b>NACIONALIDAD</b>	<b>PUEBLO</b>	<b>IDIOMA</b>
Carchi	Kichwa	Pasto	En recup.
Imbabuara	Kichwa	Otavalo	Kicwa
	Kichwa	Karanki	Kichwa
	Kichwa	Natabuela	Kichwa
	Kichwa	Kayambi	Kichwa
Pichincha	Kichwa	Kitu Kara	Kichwa
	Kichwa	Kayambi	Kichwa
Cotopaxi	Kichwa	Panzaleo	Kichwa
Tungurahua	Kichwa	Chibuleo	Kichwa
	Kichwa	Salasaca	Kichwa
	Kichwa	Tomabela	Kichwa
	Kichwa	Kisapincha	Kichwa
Chimborazo	Kichwa	Puruwa	Kichwa
Bolívar	Kichwa	Waranka	Kichwa
Azuay	Kichwa	Cañari	Kichwa
Cañar	Kichwa	Cañari	Kichwa
Loja	Kichwa	Saraguro	Kichwa
	Kichwa	Paltas	En recup.
Zamora	Kichwa	Saraguro	Kichwa
Kichwa de Amazonía	Kichwa	Pastaza, Napo, Sucumbíos y Orellana	Kichwa

Fuente: TIBÁN, ILAQUICHE, 2008

Este número de pueblos y nacionalidades indígenas, según la fuente citada, difiere de otra proporcionada por la CONAIE, donde se puntualiza que en el Ecuador existen diez nacionalidades y quince pueblos indígenas (Diario Universo, 2010)<sup>4</sup>

Según otra fuente bibliográfica, en el Ecuador existen al menos trece nacionalidades, y al interior de estas coexisten un cierto número de pueblos indígenas que igualmente no coinciden con la fuente que han tomado como referencia.

<sup>4</sup> Diario Universo, ¿Cómo nos identificamos y nos vemos los ecuatorianos?, Primera sección, , pp. 10-11

Siguiendo la línea de análisis, una vez construida la República (1830), los Gobiernos intentaron homogenizar la cultura de estos pueblos y nacionalidades bajo una sola cultura nacional, la blanco-mestiza, adoptando para el efecto un solo idioma, así como un solo ordenamiento jurídico de carácter obligatorio y coercitivo, sin considerar que las sociedades existentes en el Ecuador son diversas, heterogéneas en culturas, costumbres y visiones.

Este intento de homogenización de las culturas no logró destruir las culturas y tradiciones propias de cada pueblo y nacionalidad; es así que gracias a su lucha por la defensa de los derechos individuales y colectivos, las libertades fundamentales y su libre autodeterminación a tener su propia identidad e imagen, continúan aplicando un sistema de justicia basado en sus costumbres, tradiciones, en sus formas de vida y sistemas de normas milenarias de administración de justicia propio, al punto de llegar el Derecho Consuetudinario a ser reconocido y garantizado en la Constitución de la República del Ecuador y la normativa internacional de los Derechos Humanos.

### **2.1.2. Reivindicaciones Indígenas**

Los pueblos y nacionalidades indígenas jamás han claudicado en su objetivo de lograr que el Estado reconozca sus derechos a tener su propio sistema de justicia. Así vemos como emplean nuevas estrategias de lucha a través de la organización.

Una de esas organizaciones más representativas es la CONAIE, que ha emprendido una lucha incesante tendiente a lograr el reconocimiento legal de su calidad de pueblos y nacionalidades indígenas. El producto de este proceso de reivindicación se vio reflejado en la incorporación del Derecho Consuetudinario en la Constitución Política del Ecuador (1998), donde ya se reconoce el carácter multiétnico y pluricultural del Estado ecuatoriano, así como el pluralismo jurídico, al igual que los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades del Ecuador.

En este conjunto de derechos, está consignado el derecho a que sea respetado su cultura, idioma, territorio, formas organizativas, autoridades propias, el sistema de educación bilingüe, así como la aplicación de formas propias de justicia indígena.

De igual manera, la ratificación del Ecuador al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en abril de 1998,<sup>3</sup> constituyó otro importante logro para los pueblos indígenas, pues ahí se reconocen un conjunto de derechos y obligaciones a favor de los pueblos indígenas.

Estos logros en el campo jurídico, otorgó a los pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a decidir sobre su propio destino, a resolver los conflictos internos aplicando sus propios sistemas jurídicos y formas de organización social ancestral, en la actualidad, las colectividades indígenas se han constituido en sujetos jurídicos de derechos y en nuevos actores sociales y políticos.<sup>4</sup>

Debemos destacar que si bien en principio la lucha de los pueblos y nacionalidades indígenas fue netamente por el acceso a la tierra de sus ancestros y la educación (a comienzos de los años 90, por gestión de las organizaciones indígenas se crea la Dirección Nacional de Educación Bilingüe intercultural), como parte esencial para impulsar el proceso de desarrollo de sus comunidades y la necesidad de revalorizar la cultura e identidad indígena.

Es a través de una activa participación a nivel político e ideológico, que les hizo posible alcanzar estos objetivos, razón por la que no dejan de impulsar acciones y estrategias que reafirmen su propia identidad cultural, al punto de haber llegado a convertirse en referentes políticos que pugnan por alcanzar mayor presencia política en el espectro electoral nacional, pues no sin razón la

CONAIE se ha convertido en un Movimiento Político que aglutina a muchos sectores sociales y que ha estado presente con sus representantes en la

---

<sup>3</sup> CONVENIO 169, OIT, Art. 13

<sup>4</sup> TIVÁN, ILAQUICHE, Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador, Fundación Hanns Seidel, Ecuador, 2008, pp. 15-16

dirección de entidades públicas (Municipios, Prefecturas, instituciones del Estado), en el Congreso Nacional y hoy en la Asamblea Nacional (PACHAKUTIK, 2009)

Aunque se debe puntualizar que la situación de aliados con los gobiernos de turno, no ha sido tan favorable a sus proyectos políticos, que basta con mencionar un par de casos recientes para tener idea de la marginación de sus derechos políticos. Así ocurrió con el Coronel Lucio Gutiérrez, que apenas fue declarado ganador en las elecciones presidenciales, marcó distancia con la dirigencia indígena; lo propio ocurrió con el Presidente Correa que marginó a la CONAIE de entre sus aliados, y ahora busca por todos los medios de dividirles y mantenerlos junto al régimen.

Para lograr el fortalecimiento de su identidad y ser considerados como sujetos de derechos políticos, los pueblos y nacionalidades indígenas aplicaron algunas estrategias, una de ellas fue la conformación de Escuelas de Formación Política con miras a formar líderes que ayuden a multiplicar las bases teóricas del proyecto y contribuyan al desarrollo del movimiento indígena.

A finales de la década del 80 a nivel nacional, el movimiento indígena cobró particular trascendencia en el escenario político ecuatoriano al impulsar un proceso de lucha para exigir sus derechos, especialmente políticos, la autodeterminación como pueblos y nacionalidades y la necesidad de la conformación de un Estado plurinacional

En los años 90, el movimiento indígena, con el fin de alcanzar mayor representación social, impulsa una propuesta política en contra de los modelos neoliberales y el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos a buscar su propio desarrollo sin la tutela o coloniaje de nadie.

En 1996, en virtud de la secular marginación de que han sido objeto por parte de los gobiernos de turno y del Estado, decidieron abrirse un espacio político, donde

la CONAIE y muchos otros sectores sociales constituyen el Movimiento Político Pachacutik.<sup>5</sup>

### **2.1.3. Estructura y proceso organizativo de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas del Ecuador**

En nuestro País a comienzos de los años 80, por gestión de las organizaciones indígenas se crea la Dirección Nacional de Educación Bilingüe Intercultural, instancia estatal que propone por primera vez la interculturalidad como una opción de entendimiento nacional sobre la base del reconocimiento y respeto de las culturas nacionales y de sus rasgos diferenciadores. De ahí en adelante, el carácter pluricultural y multiétnico de nuestro País toma fuerza, al punto que la Constitución Política de 1998 incorpora en su normativa el Derecho Consuetudinario.

En el Ecuador encontramos las siguientes formas de organización adoptadas por los pueblos y nacionalidades indígenas:

**CONAIE**, Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador, 1986, nace en como CONACNIE en 1986 y tiene representación nacional. Su estructura organizativa está compuesta por tres confederaciones regionales: La Confederación de Nacionalidades indígenas de la Amazonía (CONFENIAE), la Confederación de Pueblos de Nacionalidad Kichwa del Ecuador (ECUARUNARI), en la Sierra, y la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Costa Ecuatoriana (CONAICE)

**FENOCÍN**, Federación Nacional de Organizaciones Campesinas Indígenas y Negras, nace en 1989, hasta entonces fue una organización social que sólo representaba a los campesinos, más tarde incorporó a los indígenas y finalmente

---

<sup>5</sup> PACHACUTIK, Memorias recopiladas de Archivos de Secretaria General, por Mónica campos, Imbabura, 2009, pp. 9-14

a los afroecuatorianos. Desde entonces es una organización de carácter sindical y agraria que agrupa a 56 organizaciones de base en 18 provincias del país.

**FEINE**, Federación Ecuatoriana de Indígenas Evangélicos, nace como organización religiosa el 26 de noviembre en 1980. Tiene como su origen y base a las comunidades indígenas de la provincia de Chimborazo.

**FEI**, Federación Ecuatoriana de Indios, 1929, es la primera organización indígena del país que luchó por el derecho al acceso a la tierra mediante reformas agrarias.

De acuerdo a sus normas jurídicas y estatutarias, el Congreso es su máxima autoridad, la Asamblea General su segunda instancia y el Consejo de Gobierno ampliado es la tercera instancia. Este Consejo de Gobierno es elegido cada tres años y está compuesto por el Presidente, Vicepresidente, Dirigentes de Relaciones Internacionales, Mujer, Salud, Educación, Tierra y Territorio, Organización y Promoción.

De las Organizaciones regionales de la CONAIE, la ECUARUNARI – Región Sierra, inician su lucha a comienzos de los años 60 por el acceso a la tierra y la reforma agraria. En 1972 se conforma el movimiento indígena con carácter etnicista y clasista, el Ecuador Runakunapak Rikcharimuy (ECUARUNARI), integrado en principio por campesinos vinculados a la Iglesia progresista, al socialismo y al sindicalismo, para luego en un proceso de autodefinición y revalorización de lo indígena ir tomando una línea clara de fortalecimiento de nacionalidad kichwa del Ecuador.

**CONFENIAE**, Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana, constituida en 1980, representa a más de 1000 comunidades de la región amazónica. Es la primera organización en emprender su propia reivindicación en cuanto a cultura, salud, formas de vida y ejercicio de derechos dentro del concepto de nacionalidad plurinacional, y agrupa a nueve nacionalidades; y el Allí Kawsay, es un principio que implica alcanzar un

desarrollo equilibrado, armónico, sustentable, integral y alternativo, sin negar la diversidad y la identidad cultural.<sup>6</sup>

**CONAICE** (Confederación de las Nacionalidades de la Costa Ecuatoriana), está organizada por una gran fuerza campesina de cooperativas y asociaciones. Crea varias estructuras regionales, como la Asociación de Cooperativas del Litoral (ACAL), se identifican cuatro nacionalidades y dos pueblos.

En cuanto a formas locales de organización, están primeramente las comunidades de base integradas por las familias que viven dentro de una determinada jurisdicción territorial comunal.

Luego vienen las Organizaciones de Segundo Grado (OSGs), conformadas por la unidad de comunidades de base de un determinado sector o parroquia, como por ejemplo: la Unión de organizaciones Campesinas de Mulalillo – UNOCAM, integrada por catorce comunidades indígenas y campesinas de la parroquia de Mulalillo, cantón salcedo, provincia de Cotopaxi.

Sigue la Organización Provincial conocida como Organización de Tercer Grado (OTG), que se forma de la unión de OSGs. Así por ejemplo: las bases del Movimiento Indígena y Campesinos de Cotopaxi, entre otras.

Su estructura administrativa y formas de conducción es la siguiente:

- a) Congreso.
- b) Asamblea General.
- c) Consejo de Gobierno o Consejo de Autoridad Indígena.
- d) Comisiones Permanentes.
- e) Comisiones Especiales.

---

<sup>6</sup> TIVAN ILAQUICHE, Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador, Fundación Hanns Seidel, Ecuador, 2008, p. 17

Integrantes del Consejo de Gobierno son, aunque no es el mismo sistema en todas las organizaciones, pero según el ejemplo anterior tenemos:

1. Presidente
2. Vicepresidente
3. Tesorero (a)
4. Secretario (a) de Actas y Comunicaciones
5. Dirigencia de la Mujer
6. Dirigencia de Organización y Promoción
7. Dirigencia de la Juventud.
8. Dirigencia de Comunicación.
9. Dirigencia de Educación, Cultura y Deportes.
10. Dirigencia de Tierras y Recursos Naturales.
11. Dirigencia de Salud.

#### **2.1.4. El Derecho o Justicia Indígena y sus distintas formas de concepción y definición**

El Derecho Indígena, la Justicia Indígena, el Derecho Consuetudinario, el Derecho Propio, los usos y costumbres jurídicas, son diferentes términos que se han venido empleando para referirse a las formas y sistemas jurídicos que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas no sólo para resolver un conflicto, sino para convivir en un marco de respeto y conducta social armónica entre toda la colectividad territorial.

Son términos que para muchas personas de la sociedad no indígena, son utilizados para referirse equivocadamente a tratos inhumanos que atentan contra los derechos humanos, a actos delincuenciales: como linchamientos, salvajismo o la aplicación de castigos y torturas que atentan contra los derechos humanos. Sin embargo, para los pueblos y nacionalidades indígenas, la administración de justicia es una forma propia de resolver y solucionar conflictos generados en sus comunidades a través de la intervención de sus propias autoridades, quienes actúan en función de tradiciones y costumbres.

De modo que muchos estudios sociológicos sobre este tema, coinciden en sostener que el Derecho Consuetudinario, las costumbres jurídicas, sistemas jurídicos alternativos, derecho indígena, etc., son términos comunes que tienen que ver con una repetición secular e inmemorial de una serie de prácticas y costumbres que constituyen un verdadero sistema jurídico, el mismo que aplicado de generación en generación ha permitido regular las relaciones sociales y mantener su propia identidad cultural.

El Derecho Indígena es una denominación del derecho del pueblo indígena, por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o del establecimiento de las actuales fronteras estatales, y que cualquiera sea su situación jurídica conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, añadiéndose como criterio fundamental para su identificación concreta, el de la propia conciencia de su identidad indígena.<sup>7</sup>

En países como el nuestro, por razones de dominación prevaleció el modelo del conquistador durante la colonia, y en la época moderna, el de sus descendientes, quienes bajo el pretexto de garantizar en el Ecuador la seguridad jurídica, se ha impuesto a los diversos grupos étnicos y culturales un sistema jurídico creado por un solo grupo cultural, lo cual ha traído como consecuencia una enorme inseguridad jurídica entre los miembros de los pueblos o grupos políticamente subordinados, como el caso de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Al no reconocerse el Derecho Indígena, sus usuarios no tendrían la seguridad de ser juzgados por un sistema procesal que reconozca su cosmovisión, su propio idioma y sus tradiciones. Por tanto, la posibilidad de garantizar la seguridad jurídica a todos los individuos y grupos dentro de un Estado donde hay diversidad cultural, es justamente permitir la vigencia de los diversos sistemas normativos.

---

<sup>7</sup> CLAVERO, Bartolomé, Derecho Indígena y Cultura Constitucional, Siglo veintiuno editores, s. a., España, 2000, p. 111

Al respecto, se menciona algunos conceptos que encierra el Derecho Indígena:

### **2.1.5. El término Indígena**

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define como “indígena el originario del país de que se trata”.

Rodolfo Stavenhagen, señala que “son indígenas los descendientes de los pueblos que ocupaban un territorio dado cuando éste fue invadido, conquistado o colonizado por una potencia o una población extranjera”

Según estas definiciones, el vocablo “indígena” designa a mujeres y hombres originarios de un determinado lugar, que han vivido históricamente en él hasta nuestros días. Son indígenas por ser originarios y autóctonos de un país, por habitar un territorio determinado y mantener sus propias costumbres y formas de vida. Si el término indígena se refiere a ser “originario”, entonces todos los seres humanos son indígenas de alguna parte. Sin embargo, tanto la palabra indígena como la palabra indio, tradicionalmente han sido utilizados de manera discriminatoria, pues la etnicidad ha sido considerada como un rezago de entidades dominadas, como residuos indeseables del pasado colonial, donde los rasgos asociados con las culturas indígenas y afroecuatorianas son consideradas como elementos exóticos y folklóricos.

Por tanto, el término indígena se interpreta como a la persona que pertenece a una colectividad distinta del resto de la sociedad blanco – mestiza, originario de un determinado territorio y que mantiene sus propias instituciones económicas, sociales, jurídicas, culturales y organizativas.

### **2.1.6. Derecho Consuetudinario**

El término Derecho Consuetudinario viene de una categoría de Derecho Romano, la “veterata consuetudo”, que se refiere a prácticas repetidas inmemorialmente, y que a fuerza de la repetición la colectividad no sólo las

acepta como propias, sino que las considera obligatorias (opinio juris necessitatis) Por la categoría “derecho”, se entiende que no sólo se trata de prácticas aisladas como el término costumbre, sino que alude a la existencia de un sistema de normas, de autoridades y procedimientos.<sup>8</sup>

Por lo general, la doctrina jurídica clásica ha utilizado este término en situaciones de colonialismo, de expansión imperial, modernización o incluso en países independientes con presencia de población indígena donde se encuentra un sistema políticamente dominante y otros subordinados. Es en ese contexto que se llama Derecho Consuetudinario a los sistemas normativos que sobreviven por la práctica de la gente en los pueblos conquistados, donde este derecho sólo es admitido de modo limitado, ya que deberá someterse a la ley estatal y mantenerse políticamente subordinado.

En términos teóricos, el Derecho Consuetudinario no tiene el mismo estatuto que el Derecho Estatal, aunque puede tener igualmente normas, autoridades y procedimientos propios, así como reglas. Ocurre lo mismo con el término costumbre, que resulta teóricamente limitado para referirse a sistemas normativos que están en constante evolución, ya que sólo se refiere a prácticas aisladas y repetidas inmemorialmente y que constituye un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritos ni codificados, distintos del Derecho Positivo vigente en un país determinado.

El Derecho Consuetudinario viene a ser el conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social, basadas en la costumbre y las tradiciones, que no están escritas ni codificadas; pero son normas que hacen posible que sus miembros vivan en armonía y resuelvan sus conflictos dentro de su jurisdicción territorial. Es distinto al Derecho Positivo y por lo mismo no nace de una institución del Estado, sino de la práctica permanente de los pueblos indígenas que durante el tiempo se han mantenido como verdaderos sistemas

---

<sup>8</sup> YRIGOYEN, Fajardo, Raquel. Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal, Fundación MYRNA Mack, Guatemala, 2000, p. 16.

jurídicos, y no solamente como el Derecho Positivo lo califica de simples usos y costumbres<sup>9</sup>

A propósito, a la costumbre jurídica, se la define en oposición a la ley escrita y general producida por el Estado. Alude a prácticas sociales repetidas y aceptadas como obligatorias por la comunidad.<sup>10</sup>

Convenios Internacionales y normas constitucionales de varios países han utilizado el término consuetudinario para referirse a los sistemas normativos indígenas, superando la perspectiva integracionista y el marco del monismo legal (prevalencia de un solo sistema jurídico). Ello ha obligado a la Academia a re conceptualizar dicho término a efecto de aprovechar las ventajas de su uso jurídico, así tenemos: a) De una parte se ha quitado de la definición la idea de que describe sistemas o prácticas inmutables a lo largo del tiempo, reconociéndole su carácter cambiante. b) Se le despoja de la connotación de que los sistemas que califica son atrasados, tradicionales, no modernos o incluso inferiores, y c) Se deja de convalidar la subordinación política a la que se ha sometido históricamente a los sistemas no estatales, pues no tiene porqué ser una condición permanente.

Al respecto, cabe destacar que de la relación entre el grupo sociocultural dominante y el dominado, se han sucedido tres etapas en la historia:

La primera, denominada choque cultural, es la etapa de conflicto característica de los años de conquista y la colonia.

La Segunda, de aculturación, incorporación y asimilación, a la que se denomina cultura nacional, promovida desde el inicio de la vida Republicana,

---

<sup>9</sup> CODENPE, Proyecto de ley de Administración de justicia indígena, Colección Ñukanchik Kamachikkuna, 2001, pp.7-8

<sup>10</sup> YRIGOYEN, Fajardo, Raquel. Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal, Fundación MYRNA Mack, Guatemala, 2000, cit. p. 14

La tercera, de interculturalidad, como un proceso contemporáneo en formación que supone un avance del pensamiento hacia el reconocimiento y respeto de las diferencias.

La superación de la concepción del término Derecho Consuetudinario se ha traducido en nuevos cuerpos normativos, como la Constitución Política de 1998, en instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, el Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT, entre otros Convenios Internacionales.

Establecemos por considerarlo pertinente algunas diferencias entre el Derecho Legislado y el Consuetudinario:

El Derecho Consuetudinario, es un producto inmediato, espontáneo y más bien intuitivo de la vida social; en cambio el Derecho Legislado, es un producto reflexivo, técnico y mediato.

El Derecho Consuetudinario o costumbre, se refiere a prácticas aisladas y repetidas inmemorialmente; la Ley en cambio, es rápida en cuanto a su formación.

La Costumbre no tiene autor conocido; mientras que el Derecho Legislado si lo tiene.

La Costumbre es incierta; en tanto que la Ley es precisa y permite una mayor certeza en las relaciones jurídicas.<sup>11</sup>

### **2.1.7. Ajusticiamientos.**

---

<sup>11</sup> TORRE, Abelardo, Introducción al Derecho, Décima primera edición, Buenos Aires Argentina, 2001, p. 382

Citamos algunos casos de ajusticiamientos realizados por pueblos y comunidades indígenas registrados por los diarios del país.

### **Julio 1996**

La comunidad de Calguasig, cantón Quinsapincha, provincia de Tungurahua, en medio de la plaza pública ajustició a dos hermanas acusadas de practicar la brujería. Las azotaron con un arial, las artigaron y las bañaron con agua fría.

### **Noviembre 2001**

Comuneros de Chimbacucho (Latacunga) se aprestaban a dar baños con agua helada, ortiga y latigazos a José Manuel Vega, quien llevaba una semana de encierro por no dar cuentas como dirigente de comunas. (Extra 2001).

### **Agosto 2007**

En la comunidad de Cachi, del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, fueron detenidos cinco jóvenes indígenas (entre ellos una mujer) acusados de robo de ganado. El mayor de los detenidos fue disparado y quemado. Los otros fueron flagelados y obligados a cavar una fosa para enterrar a la víctima.

### **Octubre 2007**

Sospecha de robo. En la comunidad de Palopo Centro (Cotopaxi) se denunció que dos individuos permanecieron 24 horas retenidos y luego fueron castigados con ortiga por los habitantes, tras lo cual se los obligó a firmar un acta y luego fueron liberados. Al respecto, Art. 76 núm. 2 de la Constitución dice: "Se presume la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada".

### **Julio 2008**

Una pareja indígena de la comuna Santa Lucía de Alausí, en la provincia de Chimborazo, fueron azotados, bañados en agua fría y ortigados bajo la acusación de infidelidad.

Otra comunera que conocía del amorío también fue castigada por su complicidad.

### **2008 julio 3**

Desaparición y muerte: Mario y Enrique Cuyo, estuvieron detenidos dos días en la comunidad Tigua Yagtapungo, Pujilí (Cotopaxi), donde la población les aplicó la justicia indígena por estar presuntamente implicados en la muerte de Rodrigo Chusin.

### **2008 julio 23**

Infidelidad. En la comuna Santa Lucía del cantón Alausí (Chimborazo), decenas de moradores dieron castigo a un supuesto brujo y a otras personas por un caso de infidelidad. Más de cinco horas duró el interrogatorio en contra del presunto hechicero, su cliente, la amante de este y una tercera persona, quien sabía del amorío. Una vez investigados, los comuneros tomaron la decisión de desnudarlos y tras guindarlos con los brazos hacia atrás los azotaron y bañaron con agua helada, en el páramo. (Diario EL UNIVERSO 2008).

### **15 Febrero 2009**

Dos jóvenes, un colombiano y un ecuatoriano, fueron golpeados, atados y quemados por intentar robar una ferretería en San Vicente de Cotama, cantón Otavalo. (Diario EL UNIVERSO 2009).

## **2.2. Marco doctrinal**

### **2.2.1. El Derecho Indígena.**

Es el Derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de un conjunto de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. A diferencia de lo que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo, es decir que existe una socialización en el conocimiento del sistema legal, una participación directa en la administración de justicia, en los sistemas de rehabilitación que garantizan el convivir armónico.<sup>12</sup>

La afectación a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, ha motivado a no desmayar en su lucha por alcanzar el pleno reconocimiento de su derecho a libre autodeterminación e identidad cultural en el marco jurídico constitucional, como en efecto hoy ocurre, cuyo reconocimiento fue el primer paso para una articulación democrática de los distintos sistemas normativos que coexisten en un mismo espacio geopolítico.

En la última década del siglo XX, varios países latinoamericanos como Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998), han reconocido constitucionalmente el carácter pluricultural de la Nación y el Estado. En consecuencia, también han reconocido la existencia y derechos de los pueblos y comunidades indígenas, oficializando sus idiomas, promoviendo el respeto y desarrollo de sus culturas, formas de organización social, sus costumbres, trajes, religión, etc. Igualmente han reconocido el Derecho Indígena o Consuetudinario a fin de iniciar procesos de coordinación o compatibilización entre ambos sistemas, desde una perspectiva de diálogo democrático y no de represión.

Desde ese marco jurídico, el término más adecuado para hablar de los sistemas normativos indígenas o de otros grupos sociales, es el de Derecho u orden jurídico, en la medida que tales sistemas tengan capacidad para regular la convivencia social, resolver conflictos internos y organizar el orden en sus comunidades, reglas propias nacidas de sus costumbres y tradiciones que sirven para designar a sus autoridades, practicar sus creencias y cambiar las normas.

---

<sup>12</sup> CONAIE, Sistema de Indicadores sociales de las nacionalidades y pueblos del Ecuador, OP CIT. 2002, P.6

## 2.2.2. Justicia Indígena

Justicia indígena es un término muy desprestigiado por las múltiples y tergiversadas interpretaciones que se han realizado respecto del tema. Se ha dicho que es una forma de ejercer justicia por mano propia, que es la práctica de los linchamientos; que es una justicia vengativa o rencorosa (ojo por ojo o diente por diente) Desde luego que para la justicia indígena no encaja ninguna de estas definiciones; pues ella supone reconocer la aplicación de normas y procedimientos propios o el ejercicio de la jurisdicción indígena que la autoridad propia realiza para resolver un conflicto interno dentro de su territorio.

Los aparatos estatales han tendido a la imposición de un solo sistema jurídico, donde la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un modelo de “Estado excluyente”<sup>13</sup>

El sistema de Justicia Indígena, es el conjunto de disposiciones, órganos Jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su comunidad. Todo el procedimiento se realiza de manera oral, a excepción de un acta transaccional, esto se hace solamente por hacer constar los compromisos de las partes y como memoria de la asamblea.

La Justicia indígena, sin embargo, no existe como resultado de una decisión de política legislativa motivada en criterios técnicos o de eficiencia, sino que nace del reconocimiento de su derecho propio, cuyo titular es un ente colectivo: el pueblo indígena, quien es un producto de una comunidad indígena que por muchos años ha reservado su sistema de administrar justicia de acuerdo a sus usos y costumbres.

---

<sup>13</sup> YRIGOYEN, YRIGOYEN, Fajardo, Raquel. Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal, Fundación MYRNA Mack, Guatemala, 2000, cit. p. 13.

La Justicia Indígena es un conjunto de elementos inherentes a la existencia y aplicación de las normas de origen consuetudinario, que busca restablecer el orden y la paz social. La autoridad indígena es la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, valores y principios comunitarios. Principios Fundamentales: ama killa, ama llulla, ama shua; No ser ocioso, no mentir, no robar.

La Justicia Indígena figura en la Carta Magna en vigencia desde 2008 y permite a los líderes ejercer funciones jurisdiccionales sobre la base de tradiciones ancestrales y derechos propios, mientras que el Estado garantiza que esas decisiones sean respetadas.

### **2.2.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.**

El Art. 34, dice: “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”

Se reconoce el derecho de estos pueblos a conservar su escala de valores y su cosmovisión, una forma de vida que se enmarca en raíces ancestrales propias no amalgamadas por influencias de culturas extranjeras.

El Art. 35, dice: “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para sus comunidades”

En esta norma, si bien los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas históricamente siempre han existido y no surgen de la legalidad ni de la Constitución, podemos decir que a partir de agosto de 1998, la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, se ratifica y reconoce lo que los pueblos

indígenas han practicado a lo largo de la historia, y por consiguiente garantiza y fortalece su vigencia.

Nos demuestra además que no sólo en el Ecuador existen pueblos indígenas que luchan por las reivindicaciones de sus derechos, sino que en el mundo existen sistemas jurídicos con todos sus elementos, característicos y diferencias que norman el convivir de los pueblos indígenas.

En cuanto a la aplicación de las leyes, éstas obligan a los Estados a respetar las formas de administración de justicia que los pueblos indígenas utilizan para sancionar los delitos cometidos por los miembros de las comunidades y con los cuales solucionan los diversos conflictos que se presentan.

#### **2.2.4. Estado Pluricultural**

El Estado Pluricultural reconocido en la Constitución de la República, Art. 1, dice: El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Expresa la diversidad cultural del Estado, dejando atrás la idea de un Estado mono cultural, para reconocer sus derechos colectivos, usos y costumbres, y particularmente el establecimiento de pluralismo jurídico, reivindicando el derecho a tener sus propias autoridades, justicia, educación, salud, economía de acuerdo a sus costumbres, etc.

Según la CONAIE, Estado Pluricultural “Es la organización política y jurídica de los pueblos y nacionalidades del país, que surge cuando se unen bajo un mismo gobierno y Constitución. El Estado Pluricultural es distinto del Estado Uninacional, que es la representación de los sectores dominantes.

La CONAIE señala que el Estado Pluricultural es “la construcción de una nueva estructura política – administrativa descentralizada, culturalmente heterogénea,

abierto a la representación propia y participativa de todas las nacionalidades, pueblos, sectores sociales, particularmente de aquellos que han sido marginados y excluidos de la estructura estatal.

Esta definición de Estado Pluricultural otorga al Estado la responsabilidad de transformar toda su estructura política, jurídica, económica e institucional. Deberá implementar de manera transversal el pluralismo jurídico y lingüístico como base para entender la pluriculturalidad; pues se trata de un principio constitucional que no solo se refiere a normas y sistemas jurídicos ancestrales, sino que garantiza el derecho a crear y desarrollar nuevas formas de derecho no escrito, acorde a su forma cultural de concebir el delito y a sus formas de vida social que llevan en cada uno de sus territorios.

Uno de los temas de mayor importancia en cuanto a derechos colectivos, se desprende del Art. 57 de la Constitución que reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en concordancia con la Constitución, la vigencia y el respeto de los Pactos, Convenios, Declaraciones y demás Instrumentos Internacionales de Derecho Humanos, algunos derechos colectivos, entre ellos puntualizamos el núm. 11, que dice:

“No ser desplazados de sus tierras ancestrales” Se reconoce el derecho a la tierra de sus ancestros. Por tanto, al tratar el tema del Sistema Jurídico Indígena, se deberá aplicar el Convenio 169 de la OIT, así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En cuanto a los Derechos de Protección, Art. 76, núm. 5, que dice: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Ecuador, Art. 171

Por supuesto que en el Ecuador estamos frente a un conflicto de leyes. Para aplicar este principio en el caso del Derecho Propio o sistema Jurídico Indígena, se aplicará en concordancia con los Arts. 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT.

Para determinar cual sanción es menos rigurosa o la más favorable, es necesario llegar a consensuar algunos elementos que califiquen comparativamente la sanción, tanto desde la Justicia Ordinaria como de la Justicia Indígena. Por ejemplo: La cárcel es o no menos rigurosa a las sanciones que se aplica en la Justicia Indígena en caso de robo, muerte o cualquier otro delito penal. El baño con agua helada, el chicote (fuate), la ortiga, es o no más grave que la cárcel. Todo esto se podrá establecer en una Ley que contemple normas de cooperación entre estos sistemas jurídicos.

#### **2.2.5. Elementos de la Justicia Indígena, según el Art. 171 de la Constitución de la República.**

El Art. 171, dice: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los Derechos Humanos reconocidos en Instrumentos Internacionales.”

El Estado garantizará que las decisiones de la Jurisdicción Indígena sean respetadas por las Instituciones y Autoridades Públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La Ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria”

Los elementos visibles de esta disposición constitucional son:

**Autoridades Indígenas.-** Las Autoridades de los Pueblos Indígenas son las personas encargadas de velar por la tranquilidad y la paz social en las

respectivas comunidades o jurisdicciones. Estas Autoridades son: el Cabildo o el Consejo de Gobierno, compuesto por el Presidente, Vicepresidente, Secretario, Tesorero y Síndico, quienes conjuntamente con la Asamblea General resuelven los diversos conflictos que se presentan; desde 1998 están investidos de potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Las Autoridades Indígenas son elegidas en asambleas generales, quienes como requisitos básicos deben tener el respeto y confianza de la comunidad, capacidad, honestidad, imparcialidad, sabiduría y mérito moral para representar a la colectividad y para actuar como tal no solo en la solución de conflictos, sino en la dirección y desarrollo de todo el quehacer territorial indígena. Además, desde la experiencia comunitaria se conoce que existen también de personas muy respetadas por la colectividad, que siendo elegidas para integrar el Cabildo, constituyen Autoridades para la colectividad, pueblo o nacionalidad.

En este grupo están: los líderes, padrinos, compadres, catequistas y ancianos.

Es necesario señalar que en algunos pueblos y nacionalidades tienen sus propios procesos de denominación de sus Autoridades Indígenas, tales como el caso de la elección de los Gobernadores en el pueblo Salasaca y Tzáchila.

**Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas**, son colectividades distintas y diferentes del resto de la sociedad ecuatoriana y como tal reúnen dos elementos muy importantes, a saber: El material y el psicológico. El primero, relacionado con los aspectos externos, como la vestimenta, la lengua, los sistemas jurídicos, las costumbres, los ritos, la cosmovisión, formas de organización, sistemas de economía dentro de un determinado territorio; y el segundo, relacionado con el aspecto psicológico; es decir, con la convicción del colectivo humano de autodefinición de ser distinto al resto y pertenecer a un grupo diferente.

**Funciones Jurisdiccionales**, La actual Constitución otorga el derecho y la potestad a las Autoridades Indígenas para ejercer la función jurisdiccional en base a sus costumbres y tradiciones.

La palabra jurisdicción viene del latín *jurisdicere*, decir o declarar el Derecho. Es la potestad derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por Jueces autónomos e independientes. Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada.<sup>15</sup>

Desde este concepto, entendemos que la palabra jurisdicción en primera instancia sirve para designar el territorio o el área geográfica del ejercicio de las atribuciones y facultades de una Autoridad Indígena, en este caso se refiere al territorio de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Por lo mismo, la función jurisdiccional tiene que ver con el poder que una Autoridad Judicial tiene para otorgar, ejercer o aplicar el derecho en un territorio. “Jurisdicción es poder para gobernar y para aplicar las leyes”<sup>16</sup>

El Art. 171, le otorga a la Autoridad Indígena esa potestad de aplicar el Derecho dentro de su territorio, pero no un Derecho Estatal (Derecho Positivo), sino un derecho con base en sus tradiciones ancestrales y procedimientos propios de administración de justicia.

**Tradiciones Ancestrales**, la Jurisdicción Indígena se ejercerá de acuerdo a sus tradiciones ancestrales y a su propio Derecho y cultura, no sujeto a leyes que provengan de la Función Legislativa.

Al referirnos al Derecho Propio, nos encontramos frente a una normativa jurídica o costumbre jurídica no escrita ni codificada. Es un conjunto de normas, reglas y comportamiento y de convivencia social, basadas en la costumbre, que de

---

<sup>15</sup> Enciclopedia libre, WIKIPEDIA

<sup>16</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina, 2000.

generación en generación han venido evolucionando y convirtiéndose en verdaderos sistemas jurídicos.

Dentro de su ámbito territorial, la resolución de casos en la Jurisdicción Indígena, es el espacio físico territorial en el que se encuentran asentados históricamente pueblos y nacionalidades. De esta forma se delimita claramente la jurisdicción y competencia de las Autoridades Indígenas.

**Garantía de Participación y Decisión de las Mujeres**, toda sociedad está compuesta por mujeres y hombres, composición de géneros que también traslada responsabilidades al interior de sus territorios, y como ante la ley todos somos iguales, hoy las mujeres lideran procesos políticos, comunitarios y organizativos; de hecho en la mayoría de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Indígena, la mujer participa activamente en los distintos momentos, desde el juzgamiento hasta la aplicación de la sanción, incluso por respeto son ellas las que terminan liderando el proceso.

Este elemento constitucional establece que las Autoridades Indígenas pueden dirimir y resolver sobre los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios indígenas, conforme a las normas, procedimientos y sanciones propios de la comunidad o pueblo indígena. Las normas y procedimientos propios constituyen un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de actuación que cada Autoridad Indígena sabe y conoce, por lo mismo no se sujetará a las normas y procedimientos señalados taxativamente en el Derecho Positivo.

**Normas de Procedimiento Propio**, es el Derecho Propio que ha venido evolucionando de generación en generación a pesar de no estar escrito ni codificado. Se trata de forma cultural que es de conocimiento de toda la colectividad y está vigente en cada territorio indígena con sus propias particularidades.

Al respecto de la costumbre, Fernández Vázquez, sostiene que esta constituye una norma secundaria en la medida que se refiere a una materia que haya sido regulada por una Ley que la autorice y reconozca como tal.<sup>17</sup>

Para que la costumbre sea amparada por una Ley, tiene que reunir los siguientes requisitos:

Tiene que ser uniforme, esto significa que la práctica de una conducta que se ejercita constantemente en una sociedad, y que nuestra legislación la reconoce como fuente de derecho, tiene que ser igual y semejante.

Tiene que ser general, pues la práctica de la costumbre tiene que ser ejercitada por la totalidad o la mayoría de un grupo de personas e independientemente de las conductas o hábitos de otro grupo de individuos.

Tiene que ser pública, significa que tiene que ser notoriamente conocida por la totalidad o la mayoría del grupo.

Tiene que ser temporal, la práctica de la costumbre tiene que ser ejecutada dentro de un territorio determinado que fija la ley.

Tiene que ser local, que la costumbre tiene que llevarse a efecto dentro de una parte del territorio nacional.<sup>18</sup>

La solución de los conflictos internos, es el gran interrogante de la generalidad. ¿Qué tipo de delitos juzgará la autoridad indígena, será solo delitos leves o también los delitos penales graves?

---

<sup>17</sup> FERNÁNDEZ, Vázquez Emilio, Diccionario de derecho Usual, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 171

<sup>18</sup> JARAMILLO Ordóñez, Hernán, La Ciencia y Técnica del Derecho, Universidad Nacional de Loja, 2003, p. 12.

Al referirse la Constitución a los conflictos internos, establece una competencia material; es decir todo tipo de casos y gravedad, no especifica qué tipo de delitos ni qué tipo de gravedad. No obstante, para los pueblos indígenas y para el caso de la Justicia Indígena, un conflicto interno constituye toda acción o acto que desestabiliza la paz, la armonía y la tranquilidad de un colectivo o de una comunidad. De manera que todo acto que esté considerado por la comunidad, pueblo o nacionalidad como ilícita, como no permitido, será juzgado a través de la Autoridad Indígena.

En este caso, la Constitución de la República, como el Convenio 169 de la OIT, no limita materia ni se refiere que pasa con la persona no indígena o con la persona ajena al territorio que comete un delito. Estas dos normativas jurídicas facultan que estos casos son de competencia y solución de la Jurisdicción Indígena.

**No contrarios a la Constitución y los Derechos Humanos reconocidos en instrumentos internacionales**, es obvio que ningún acto puede ser contrario a la Constitución, a los Derechos Humanos ni a los Instrumentos Internacionales; pero también partiendo de la diversidad cultural y el reconocimiento de la pluriculturalidad en nuestro país, no todo acto debe ser visto y considerado desde una visión del Derecho Positivo y de la universalidad de los Derechos Humanos.

El delito, los procedimientos y las sanciones deben ser observados desde la cosmovisión indígena y de sus relaciones interculturales, más no juzgar un hecho desde la óptica de la Justicia Ordinaria; es decir, lo que un acto es penalizado en la justicia ordinaria, no necesariamente es penalizado en la Jurisdicción Indígena o viceversa. Lo que en la justicia estatal un acto puede ser una violación de los derechos humanos, desde la cosmovisión indígena puede ser una práctica espiritual de purificación o un acto culturalmente rehabilitador.

En ese sentido, las Autoridades Jurisdiccionales de la Justicia Estatal, deberán respetar las resoluciones de las Autoridades Indígenas sin establecer requisitos desde la concepción del Derecho estatal ni condicionar su validez, aceptación o vigencia.

**El Estado garantizará que las decisiones de la Jurisdicción Indígena sean respetadas por las instituciones y Autoridades Públicas**, ya que uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir al finalizar el proceso lo que en derecho se denomina cosa juzgada. De manera que las Instituciones y Autoridades Públicas deberán respetar la autonomía y la independencia que tiene la Jurisdicción Indígena para resolver casos conforme su propia concepción del delito o controversia. De no ocurrir esto, estaríamos frente a un caso de doble juzgamiento y la Constitución prohíbe que una persona sea juzgada dos veces por la misma causa.

**Las decisiones de las Autoridades Indígenas estarán sujetas al control de constitucionalidad**, no obstante de que las resoluciones de la Autoridad de los pueblos indígenas es cosa juzgada, nuestra Constitución establece el principio de respeto a las resoluciones de la Autoridad Indígena por parte de las Autoridades de la Jurisdicción Estatal, y que las resoluciones estarán sujetas al control constitucional.

A fin de evitar distorsiones y equívocas interpretaciones de la Justicia Indígena, para que exista una permanente observancia ante posibles excesos que puedan violar los Derechos Humanos, es necesario establecer cómo y en qué casos de excepción la Corte Constitucional tomará control o conocerá las resoluciones indígenas.

**Coordinación y cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria**, si bien así se establece, no es menos cierta que los pueblos indígenas no han necesitado históricamente de una Ley nacional que norme su sistema jurídico, su uso y aplicación. La Constitución exige la existencia de una Ley secundaria que tenga por objeto coordinar en un marco de mutuo respeto las funciones de administrar justicia por parte de los órganos judiciales con las funciones de justicia que ejercen los pueblos indígenas.

Una Ley secundaria servirá para delimitar la jurisdicción y competencia de las Autoridades Indígenas y la Autoridad Estatal en un caso determinado, estableciendo claramente que no se requiere de una Ley secundaria para el ejercicio de este derecho en sí, sino de coordinación en casos necesarios. Con el reconocimiento constitucional de la Justicia Indígena en el Art. 171, queda reafirmada que en un mismo ámbito territorial conviven dos o más sistemas jurídicos.

### **2.2.6. Procedimientos y características en la administración de Justicia Indígena.**

Las Autoridades Indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás. La Justicia Indígena no sigue procedimientos establecidos en las leyes o en los códigos del sistema positivo; actúan por medio del sistema de rogación o petición de parte. Solo los afectados o sus familiares pueden hacer la solicitud de intervención al cabildo y a los dirigentes de la organización para que se restablezca el orden en la comunidad y en la familia.

Como 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 la persona o personas consideradas como Autoridades o líderes para pedir que arreglen un conflicto, problema. Llaki", es una situación o un estado de malestar, perturbación o tristeza por el rompimiento de la armonía en la comunidad. El llaki puede presentarse en el hogar, la familia, la comunidad, en el pueblo o en la nacionalidad <sup>19</sup>

Respetando las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas, se puede mencionar en forma general cuáles son los pasos o los procedimientos que las

---

<sup>19</sup> ECUARUNARI, Ecuador País Plurinacional, Quito – Ecuador, 2009, p. 27

Autoridades Indígenas utilizan para solucionar un conflicto interno. Este proceso es el siguiente:<sup>20</sup>

### **Willachina (Aviso o Demanda)**

De manera oral y clara, las partes dan aviso del problema ocasionado ante las Autoridades Indígenas.

El primer paso que deben dar los afectados es poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo o la Autoridad Indígena todo lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, muerte, etc. Es decir, se debe avisar de los hechos ocasionados o del delito cometido y los móviles, que desde el punto de vista del sistema de la Justicia Ordinaria sería la demanda.

En ese sentido el Willchina es un acto por el cual el ofendido formula la petición de solución al cabildo, petición que posteriormente será el tema principal de resolución en la Asamblea Comunal.

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

Es la Investigación de los hechos las Autoridades Indígenas a través de varias formas, investigan la realidad del conflicto. Es una etapa de investigación del conflicto 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, determinar a los responsables, recibir testimonios de las partes involucradas en el problema y en ocasiones se practica el allanamiento de la vivienda o del local donde presumen se encuentran los elementos de convicción que permitan probar la autoría de los hechos.

---

<sup>20</sup> TIBAN, Lourdes, El Derecho Indígena y su relación con la Justicia Ordinaria, Quito – Ecuador, 2009 p.03

## **Chimbapurana (Careo entre el acusado y el acusador)**

Es la instancia de los careos y aclaraciones verbales que realizan los involucrados ante la Asamblea General de la Comunidad.

El o la demandante exponen las razones de su acusación. Este procedimiento tiene dos momentos:

- a) Instancia en que la Asamblea recibe la información de motivos. El Presidente del Cabildo o de la Organización, según haya recaído la jurisdicción o la competencia instala la Asamblea. Acto seguido, se informa a la Asamblea de manera detallada lo ocurrido y los resultados de la investigación para que los asistentes sepan cuál es el problema: Si se trata de una pelea, robo, insulto, chismes, daños, debe tener su legítimo derecho a la defensa. La comunidad se entera de quiénes son los infractores, dónde, cómo y cuándo se produjo el conflicto.
- b) Aclaración de los hechos entre las partes. El segundo paso es concretamente el Chimbapurana o el careo. En este punto, él o la demandante de manera oral y sucinta relata los acontecimientos y los hechos que le motivaron a iniciar la acción judicial comunitaria; luego él o la acusada/o hace uso de su legítimo derecho a la defensa. En su intervención contesta la demanda aceptando el relato o negando los fundamentos de ella. En el caso de aceptar los hechos puede expresar su arrepentimiento por la acción cometida, logrando que la asamblea se conmueva y rebaje parcial o totalmente las sanciones a imponerse.
- c) Dentro del juzgamiento, este es el paso más importante de todo el procedimiento porque a diferencia del juzgamiento judicial, aquí no existen abogados que representen a las partes, sino que las partes hablan cuantas veces estimen necesarias, claro hasta que todo esté bien explícito y que no existan confusiones al momento de determinar las responsabilidades y sanciones.

Finalmente intervienen los dirigentes de otras comunidades, los comuneros y los familiares de las partes, haciendo la reflexión del problema, aconsejando a los acusados para que no transgredan las reglas sociales y señalan sugerencias para que no se vuelvan a cometer delitos.

### **Killpichirina (Imposición de la Sanción)**

Es la etapa de imposición de sanciones, como: Multas, la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones, el baño con agua fría, ortiga, fueite, trabajos comunitarios y excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad. Las sanciones son establecidas según la gravedad del caso, mismas que se basan en Leyes Consuetudinarias de la Comunidad.

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

Es la etapa de cumplimiento de la sanciones. Las sanciones corporales deben ser ejecutadas por hombres o mujeres de buena reputación y honestidad. Las personas involucradas en el acto ilícito que han cumplido la sanción, no serán víctimas de retaliaciones o venganzas posteriores. Generalmente las personas que aplican las sanciones son personas mayores de edad, los padres, los familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, el Presidente del Cabildo u otras autoridades indígenas locales. Finalmente las partes reciben recomendaciones y consejos para que no se repitan situaciones que rompan la armonía comunitaria.

### **2.2.7. Características de la Administración de la Justicia Indígena**

- Las Autoridades son propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.
- Tiene un procedimiento especial propio y ágil.
- Aplica normas propias del Derecho Consuetudinario, basado en sistemas jurídicos propios de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.
- La sanción es de carácter social, curativo y permite la reintegración y la rehabilitación del o la acusada

- Existe la participación y decisión colectiva de la comunidad para resolver el conflicto.
- El proceso es gratuito.
- Se aplica la oralidad en las normas en su propia lengua.
- Restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva

## **2.3. Marco Jurídico**

### **2.3.1. Declaración de las Naciones Unidas**

La Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó el Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos en 1966, donde en su Art. 27, dice: “El derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a disfrutar de su propia cultura, a la preservación de las costumbres tradicionales legales”.

La Constitución Política del Ecuador de 1998, en su Art. 191, inciso 4, dice: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o Derecho Consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del Sistema Judicial Nacional”

La ratificación del Congreso Nacional y el Gobierno del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en abril de 1998, constituyó otro logro importante para los pueblos indígenas. Este instrumento tiene el carácter de norma internacional y reconoce importantes derechos y obligaciones a favor de los pueblos indígenas.

Al respecto, la actual Constitución de la República, en el Art 3 establece que los derechos y garantías prescritas en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora y servidor público, administrativo o judicial, de

oficio aplicación o a petición de parte. El Convenio 169 de la OIT, en lo referente al Derecho Indígena, garantiza su vigencia y su práctica como un derecho de los pueblos indígenas, reafirmando aún más lo establecido con el ejercicio de los sistemas jurídicos, que en su parte pertinente establece:

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

Se establece que se debe respetar las tradiciones de los pueblos y nacionalidades indígenas, pues no hacerlo sería como violar expresas disposiciones constitucionales.

Art. 8, núm. 2: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que estas sean compatibles con los Derechos fundamentales definidos por el Sistema Jurídico Nacional, con los Derechos Humanos Internacionales reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”

Si se reconoce el Derecho Consuetudinario como un sistema de jurídico en el Ecuador, se garantiza todo el sistema de normas que rigen la vida en estos pueblos y comunidades.

Art. 9, núm. 1: “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los Derechos Humanos Internacionales reconocidos, deberán respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”

Se reafirma el reconocimiento del derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a su libre autodeterminación y a tener un sistema de administración de

justicia propio en los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Art. 9, núm. 2: “Las Autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales, deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia del encarcelamiento”

Este Instrumento Internacional establece procedimientos especiales, en conflictos entre Derechos Humanos y el Derecho Indígena, dice que se dará prioridad a normas pro-indígenas. Establece también derechos especiales indígenas ante la Jurisdicción Ordinaria en consideración a su cultura.

Art. 10, núm. 2: “Deberá darse la preferencia a tipos de sanciones distintos”. Esto es, que se puede conmutar la sanción con el fin de lograr el arrepentimiento del infractor

### **2.3.2. El Derecho Indígena en la Constitución de la República del Ecuador**

La lucha de los pueblos y nacionalidades indígenas por alcanzar el reconocimiento de sus derechos en el marco legal y político ha sido intensa, objetivo que comenzó con la instauración de la primera Asamblea Nacional Constituyente en el año 1997.

En la actual Constitución podemos advertir en la práctica algunos logros en cuestiones de normas jurídicas relacionadas con el Derecho Indígena:

El Art. 1, dice: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de República y se gobierna de manera descentralizada”

Siendo la unidad jurisdiccional la que prevalece en el Ecuador, reconoce el derecho propio o consuetudinario, como un sistema de administración de justicia confiable.

El Art. 2, inciso segundo dice: “El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, Kichwa y Shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la Ley. El estado respetará y estimulará su conservación y uso”

En ejercicio de este derecho colectivo, las nacionalidades, pueblos y comunidades están obligados a recuperar los rasgos característicos del medio donde viven y desarrollar las propias lenguas ancestrales en el marco de la identidad cultural y espacio geopolítico.

Art. 56, dice: “Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunidades forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”

De acuerdo a las características que los identifican como parte de una determinada comunidad o etnia, la Constitución garantiza el derecho que tienen estos pueblos a desarrollar su propia forma de vida y practicar sus creencias.

Art. 57, dice: “Se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y los Pactos, Convenios, Declaraciones y Demás Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los siguientes derechos colectivos:

El núm. 5: dice: Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita”

Aquí es importante definir cuáles y en qué condición están los territorios ancestrales, tomando en cuenta que el territorio incluye los recursos naturales, fauna, flora, en Montañita, por ejemplo, una comuna de 1414 hectáreas habitada por unos 3000 nativos y cerca de 500 residentes, que según el reglamento interno de la localidad constituyen los “residentes”, y que por el hecho de vivir en ese sitio tiene que contribuir a solventar el mantenimiento de algunos servicios. Son cobros que lo sustenta la Constitución y la Ley del Régimen de Comunas, y además han emprendido acciones para recuperar tierras en posesión de particulares.

De prosperar este tipo de acciones que son motivo inclusive de extorsión, estaría por venir un proceso de inseguridad jurídica que podría extenderse a otros sectores del país; pues los comuneros sustentan el derecho de los pueblos a conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunales, que serán inembargables e indivisibles Art. 57 de la Constitución. Y en la Ley de Régimen de Comunas, se faculta a recibir y aceptar, con beneficio de inventario: Donaciones, legados y adjudicaciones de bienes a favor de las comunas...Impone una contribución moderada por el uso de bienes colectivos.<sup>21</sup>

Núm. 7: La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen...”

Este numeral garantiza el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultados previamente a la ejecución de algún proyecto estatal, y que en caso de que tales proyectos afectaren sus intereses, tienen derecho a ser indemnizados

---

<sup>21</sup> Universo, Cómo nos identificamos y nos vemos los ecuatorianos, Informe, 2010, p 21

Núm. 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 comunitarias de posesión ancestral”. El Estado ecuatoriano reconoce el derecho que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas a que se respete sus formas de administrar justicia según sus tradiciones, usos y costumbres.

Núm. 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”

Esto significa que la Justicia Indígena en sus procesos de juzgamiento de los delitos, debe observar las normas jurídicas del Código de la Niñez y Adolescencia, por estar de por medio el principio del interés superior.

El Núm. 16 garantiza el derecho a participar en organismos oficiales y en políticas públicas que les conciernan, aunque no garantiza tener entidades propias.

El Núm. 19 incluye el uso de vestimenta, de símbolos y emblemas que los identifiquen.

Art. 76, núm. 7: Derechos de Protección:

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

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

Este principio constitucional debe ser aplicado por todas las Instituciones que administran justicia. Respetando esta norma jurídica evitaremos el doble

juzgamiento por una misma causa, como ocurrió en el caso la Cocha, que a pesar de haber transcurrido más de seis años en conflicto de jurisdicción y competencia, aún no se ha resuelto hasta el momento, pues una cosa es la teoría, otra cosa se vive en la práctica.

Art. 77, núm. 7, lit a, “Ser informado en forma previa y detallada en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la Autoridad responsable de la acción o procedimiento”

Este es un derecho que nadie respeta, comenzando desde los policías hasta el más alto nivel de justicia. El Estado debe establecer mecanismos y estrategias para que el tema de la lengua propia se ponga en vigencia en los procesos judiciales.

Art. 83, “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos: núm. 2: Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no robar, no mentir.

Esta trilogía de principios, son términos que van más allá de su simple significación; pues no ser ocioso, significa que la vida requiere de acción y movimiento, que no es estática, sino dinámica en todo momento y que parar, es igual a no cumplir la condición de seres humanos. No robar, implica que se debe tomar de la naturaleza sólo lo necesario para la subsistencia digna, evitando la acumulación innecesaria de bienes que nos lleva a la falsa creencia de que mientras más tenemos, más somos; y no mentir, quiere decir que se debe ser auténticos, no engañarnos a nosotros mismos.

Esta trilogía normativa constituye el principio epistemológico y filosófico, base sobre la cual se construye y se desarrollan las normas del Derecho Indígena. Son normas jurídicas, filosóficas y sociales que guían y vigilan el comportamiento y la conducta de los miembros de la comunidad.

Históricamente estas normas han sido obedecidas y practicadas desde tiempos inmemoriales por los pueblos indígenas. En la época incaica por ejemplo, el vago era un antisocial repudiado; el mentiroso caía en delito grave y era castigado en público para extraerle la energía negativa; y el ladrón, igualmente era repudiado, toda vez que se consideraba al trabajo base de la subsistencia familiar y comunitaria.

Además, las sanciones a estos principios no se consideraban castigos, sino formas de mantener el equilibrio y la armonía social de la comunidad. Así, más que sanciones constituían la restitución de la espiritualidad buena y la expulsión de los malos espíritus.

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 constitucionalidad. La Ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria”

Es necesario que haya un control constitucional de los casos de aplicación de la Justicia Indígena, pues permitirá sentar jurisprudencia para resolver de la misma forma casos análogos, a la vez que este registro normativo ayudará a que se implementen a futuro normas jurídicas de acuerdo a los cambios experimentados en la comunidad y el desarrollo social.

### **2.3.3. Mínimos jurídicos fundamentales en la administración de Justicia Indígena**

A pesar de que las Autoridades Indígenas históricamente han venido resolviendo sus conflictos y establecido sus propios límites de acción de acuerdo a cada caso, no está por demás recomendar las limitaciones que tanto la Constitución de la República como los instrumentos internacionales de Derechos Humanos señalan respecto a la forma de administración de la justicia indígena, limitaciones que en este caso constituyen garantías de igualdad para todos los seres humanos y que las Autoridades Indígenas no pueden vulnerarlas. Estas garantías son:

**El derecho a la vida.-** La vida es un derecho inviolable. El Derecho Indígena no reconoce la pena de muerte.

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

**Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles.-** Este es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, todo castigo será vigilado para que no caiga dentro de esta prohibición.

Derecho a la no agresión física ni psicológica, es un derecho que más ha sido cuestionado por la sociedad y las distintas instituciones de defensa de los Derechos Humanos, en razón de que el análisis de los casos se han hecho fuera del contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades y los pueblos indígenas, donde el fuate, el baño con agua fría, la ortiga, conllevan una reacción curativa y reivindicativa de los actores involucrados. No todos los pueblos aplican este tipo de sanciones corporales.

Por tal razón, ellos recomiendan respetar su forma de administrar justicia, pues está dentro de sus usos y costumbres milenarias, por lo que no pueden ser consideradas estas prácticas como torturas ni agresiones físicas y psicológicas, siempre que en aquella comunidad sea la forma tradicional de sanción social y que además permita la reivindicación de las partes, asegurando la estabilidad y la armonía comunitaria.

#### **2.3.4. Funciones Jurisdiccionales**

Uno de los avances que hace la Constitución del 2008, en relación a la del 1998, es precisamente otorgar el derecho y la potestad a las Autoridades Indígenas para ejercer la función Jurisdiccional.

## **CAPITULO III.**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Métodos**

##### **3.1.1. Inductivo**

Porque me permitió buscar y obtener la verdad de los hechos que se investigan, partiendo del estudio los elementos particulares referentes a cada caso: (Diagnóstico, estudio de casos, etc.).

##### **3.1.2. Deductivo**

Por que se tomó en cuenta los estudios realizados en torno a la Justicia Indígena contenidos en documentos y fundamentos teóricos en los que se respaldan los pueblos y nacionalidades indígenas para defender sus costumbres y tradiciones y su Derecho propio, para luego inferir en consecuencias particulares reflejados en casos de ajusticiamiento y victimización a los infractores.

##### **3.1.3. Analítico**

Porque se realizó un estudio objetivo del sistema de administración de justicia, a fin obtener suficientes elementos de juicio que ayuden a la comprensión del fenómeno, la comprobación de la hipótesis y alcanzar los objetivos planteados en la investigación.

##### **3.1.4. Sintético**

Porque la presente investigación puntualiza las ideas y hechos más importantes del tema, a fin de avanzar en la concreción de un documento jurídico único que englobe el espectro de sistema de administración indígena, donde la síntesis es inevitable en quien se propone ser coherente y pertinente con los objetivos y las características de la investigación.

### **3.1.5. Histórico – lógico**

Porque se analizaron científicamente los hechos, las costumbres y tradiciones que se manifiestan en la aplicación de la Justicia Indígena, en el contexto de su realidad y el marco jurídico vigente.

### **3.1.6. Comparativo**

Porque se realizó un estudio comparado tomando en consideración la pluralidad jurídica ecuatoriana, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos.

## **3.2. Tipos de Investigación**

Se aplicaron los siguientes tipos de investigación: Descriptiva, bibliográfica y de campo:

### **3.2.1. Descriptiva**

Porque estuvo dirigida a determinar cómo se manifiesta la situación que se investiga; en este caso, el sistema de administración de Justicia Indígena, a efecto de comparar resultados e interpretarlos para un mejor conocimiento y la vez explicar el proceso seguido en la investigación.

### **3.2.2. Bibliográfica**

Porque se obtuvo información en base a textos jurídicos (doctrina, códigos y leyes) y páginas de Internet actualizados.

### **3.2.3. De campo**

Porque se obtuvieron datos e información en el lugar donde se realiza la investigación

## **3.3. Fuentes**

### **3.3.1. Primarias**

Se obtuvieron los datos e informaciones de los involucrados en el problema mediante observaciones directas, encuestas, y una entrevista realizada a un dirigente de la comunidad de La Cocha, Marlon Santi, con los cuales se garantizan la veracidad y aplicabilidad al problema que se investiga.

### **3.3.2. Secundarias**

Se obtuvo información de páginas de internet, revistas, libros jurídicos, diarios, textos de Derecho Consuetudinario.

## **3.4. Población**

Con el fin de obtener información relacionada con el sistema de administración de la justicia indígena en el marco del Derecho Consuetudinario y la Constitución de la República, se seleccionó al sector de profesionales en la materia; por lo que del Universo de la población de abogados del cantón Quevedo es de 193; compuesta, por Jueces, Fiscales y Abogados en libre ejercicio profesional.

Además se consideró a un representante del sector indígena.

### 3.5. Muestra

Para determinar el tamaño de la muestra se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2(N-1) + Z^2 pq}$$

Donde

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población 193 abogados

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 193}{0.05^2(193-1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.50 \times 0.50 \times 193}{0.0025(192) + 3.8416 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{185.36}{0.48 + 0.96}$$

$$n = \frac{185.36}{1.44} = 129$$

=

El tamaño de la muestra es de 129.

### 3.6. Instrumentos de la investigación recolección de los datos

En el presente estudio se utilizaron los siguientes instrumentos de investigación:

#### 3.6.1. Encuesta

Se aplicó una encuesta a un sector representativo de Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, para lo cual se diseñó un cuestionario con preguntas cerradas.

### **3.6.2. Entrevista**

Se entrevistó a un dirigente indígena del sector rural del sector la Cocha, provincia de Cotopaxi, para conocer su criterio respecto del sistema de administración de justicia que aplican los pueblos y nacionalidades indígenas, para lo cual fue necesario realizar una guía de entrevista con preguntas abiertas.

### **3.6.3. La Observación Directa**

Porque se obtuvo información a través de visitas a comunidades indígenas; esto es, se realizó en el lugar de los hechos, a fin de determinar las características del sistema de Justicia Indígena, apoyándome con fichas de observación.

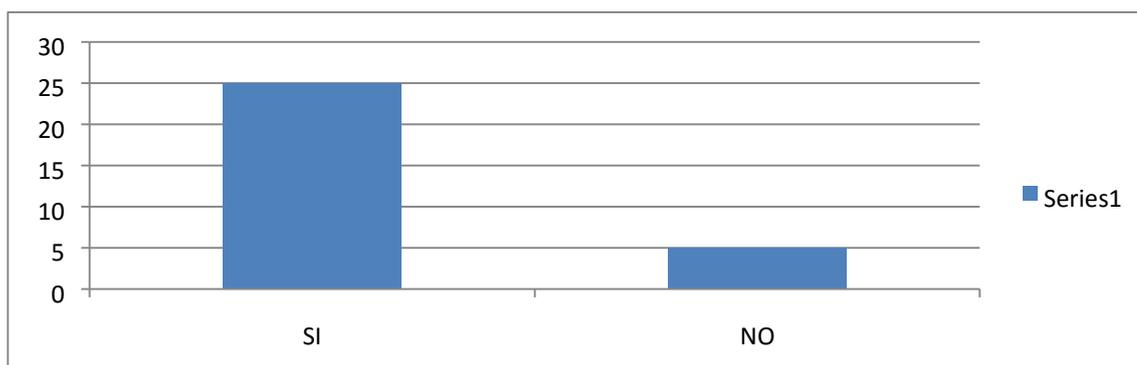
### **3.6.4. Recolección de datos**

#### **3.6.4.1. Encuesta aplicada a Profesionales en Derecho de la Ciudad de Quevedo**

**Pregunta 1.** ¿Cree usted que la administración de Justicia Indígena se aplica en base a sus tradiciones y costumbres?

**Cuadro 2.** Administración de Justicia Indígena tradiciones y costumbres

<b>Variables</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	107	83
No	22	17
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100</b>



**Gráfico 1.** Porcentaje de administración de Justicia Indígena tradiciones y costumbres  
**Fuente:** Autora

### Interpretación

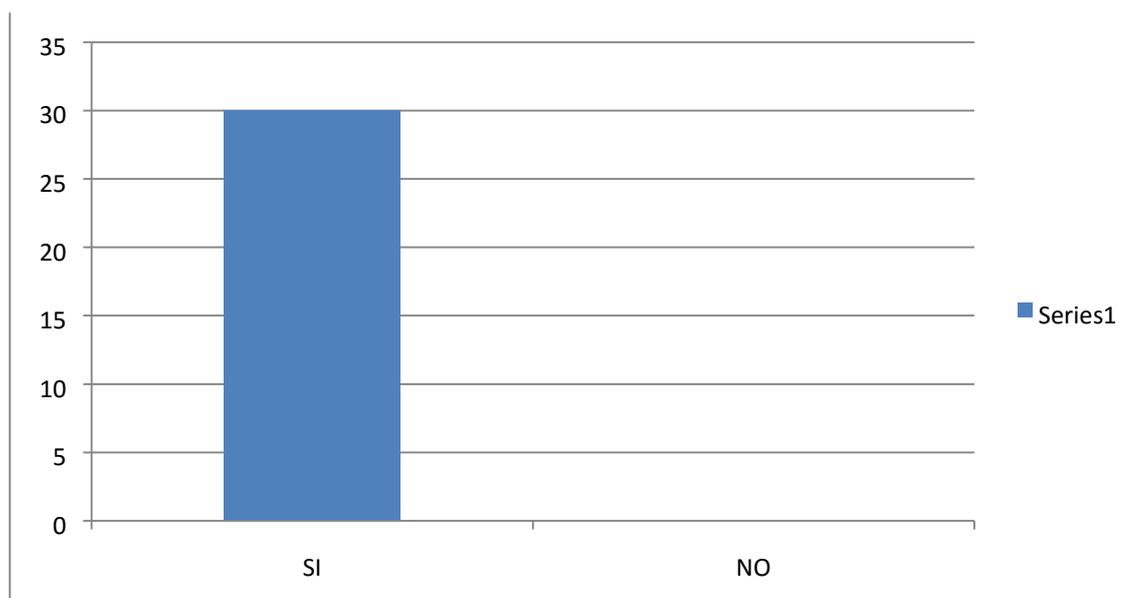
Los datos arrojan un resultado que no hace otra cosa que reafirmar la aplicación de un sistema ancestral de administración de Justicia Indígena, en base a sus costumbres y tradiciones contenidas dentro de la unidad jurisdiccional que puntualiza la Constitución de la República; donde los pueblos y nacionalidades indígenas mantienen su identidad cultural en toda su manifestación y características, de acuerdo a su cosmovisión y espacio geopolítico.

**Pregunta 2. ¿Considera usted que los pueblos y nacionalidades indígenas cometen excesos en la aplicación de justicia?**

**Cuadro 3.** Pueblos y Nacionalidades Indígenas cometen excesos en la aplicación de justicia.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	129	100
No	0	0
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Autora



**Gráfico 2.** Porcentaje de pueblos y nacionalidades indígenas cometen excesos en la aplicación de justicia.

### Interpretación

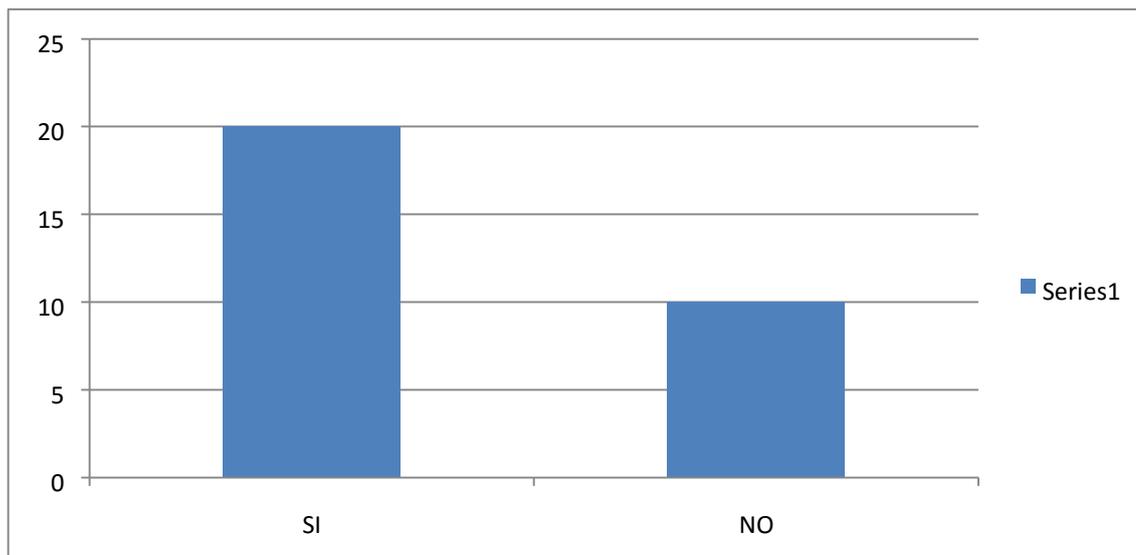
Independiente del resultado, se advierte que en el Ecuador aún prevalece la tendencia de la “cultura nacional”, cuando sabemos que nuestro país es pluricultural y multiétnico. Lamentablemente esa lectura de la realidad no refleja el espectro general de las características culturales del país, lo que hace que no se encuentre una explicación real a esta situación de la Justicia Indígena. De ahí que vemos con asombro cuando la televisión o los diarios muestran lo que ahí ocurre; pero muy rara vez cuentan lo que ocurre dentro de las cárceles.

**Pregunta 3. ¿Cree que existe influencia extraña en los procesos de aplicación de justicia por parte de los pueblos y nacionalidades indígenas?**

**Cuadro 4. Influencia extraña en los procesos de aplicación de justicia**

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	86	67
NO	43	33
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100</b>

Fuente: Autora



**Gráfico 3. Influencia extraña en los procesos de aplicación de justicia**

### Interpretación

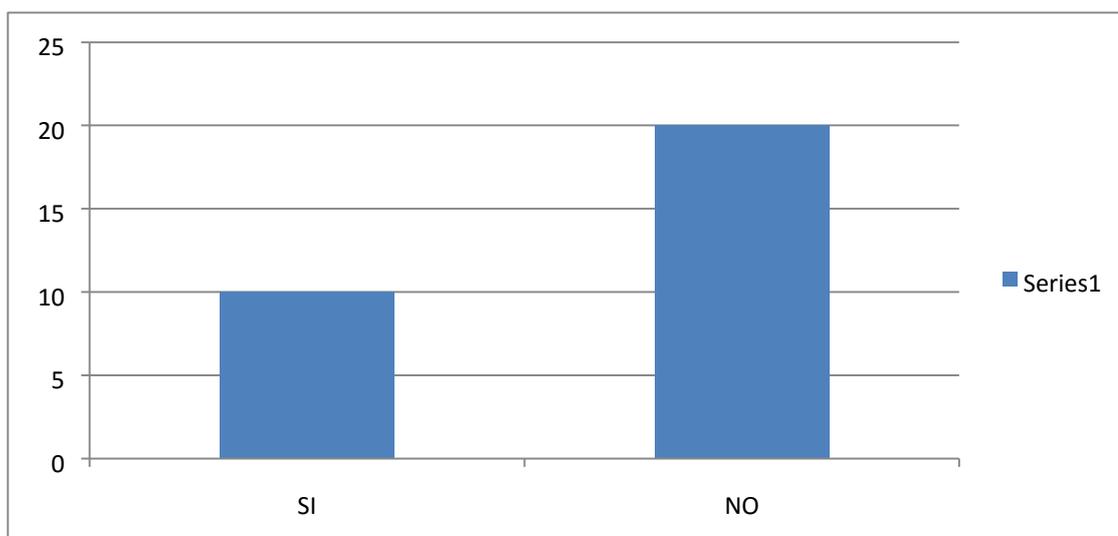
Es posible que exista la influencia de elementos extraños en su forma de expresión cultural en este campo y en otros. Debemos admitir que esto ocurra, pues resulta impredecible que no se den situaciones que estén fuera de su control, cuando en las propias comunidades indígenas hay persona de otras latitudes del país. Esto de alguna manera incide en su forma de aplicar la justicia y que puede degenerar en excesos y actos violentos. En el fondo, lo que estos pueblos demuestran son sus costumbres y tradiciones ancestrales, y así tenemos que entenderlo.

**Pregunta 4. ¿Considera usted que la Constitución al reconocer la pluralidad jurídica, admite los ajusticiamientos por parte de los pueblos y nacionalidades indígenas?**

**Cuadro 5. La pluralidad jurídica en los ajusticiamientos**

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	43	33
NO	86	67
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100</b>

Fuente: Autora



**Gráfico 4. La pluralidad Jurídica en los ajusticiamientos**

### Interpretación

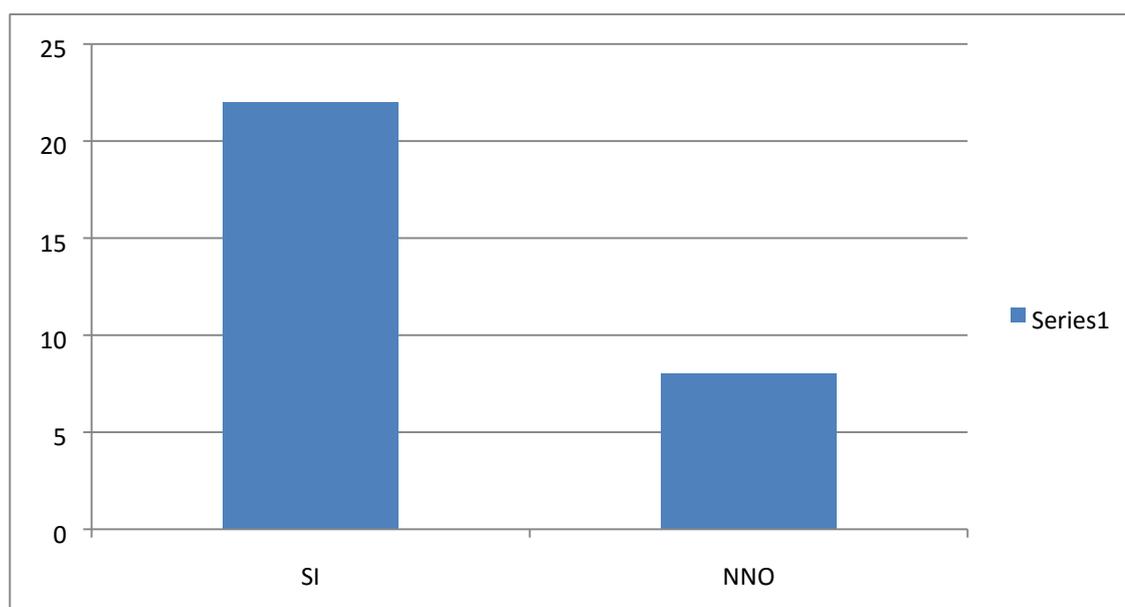
Los datos demuestran la necesidad de aplicar la Justicia Indígena sin caer en excesos. La Constitución reconoce el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a poner de manifiesto sus propias formas de aplicar la justicia. Los actos violentos que a veces ocurren, son producto de excesos en la represión del delito, que nada extraño es que resulten casos de ajusticiamientos, actos que sin duda deberían ser investigados por la Justicia Ordinaria.

**Pregunta 5. ¿Es necesaria la creación de una Ley que regule el Derecho Indígena y por ende su sistema de administración de justicia?**

**Cuadro 6. Ley que regule el Derecho Indígena**

<b>Variables</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	94	73
NO	35	27
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Autora



**Gráfico 5. Ley que regule el Derecho Indígena**

### Interpretación

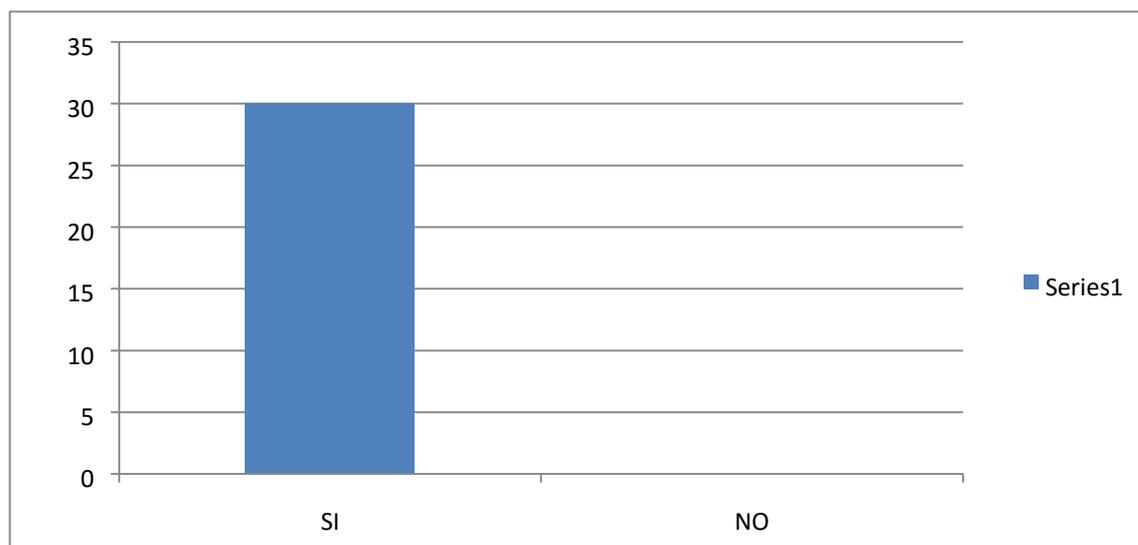
Es innegable que el Derecho, como un sistema de normas jurídicas que regulan la conducta de las personas, debe garantizar la seguridad jurídica y generar condiciones necesarias para vivir en paz y libertad. Por ello, es importante que la administración de Justicia Indígena cuente con una Ley que regule todo el proceso y que norme las relaciones jurídicas entre la Justicia Ordinaria y la Indígena.

**Pregunta 6. ¿Los casos de violaciones a Derechos Humanos cometidos por la Justicia Indígena deberían ser investigados por la Justicia Ordinaria?**

**Cuadro 7. Violaciones a Derechos Humanos**

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	129	100
NO	0	0
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100</b>

Fuente: Autora



**Gráfico 6. Violaciones a Derechos Humanos**

### Interpretación

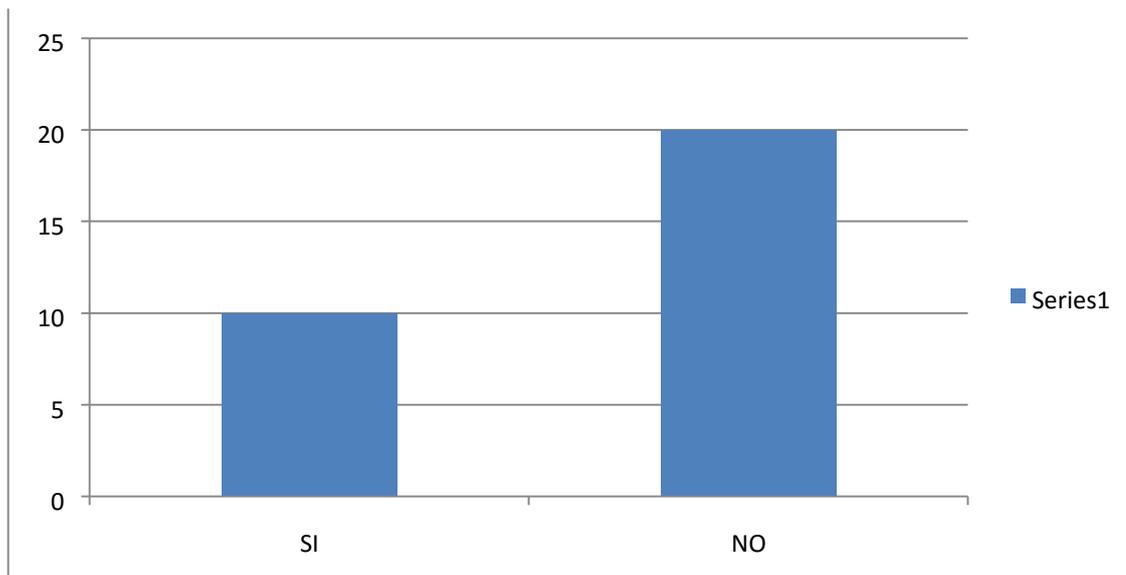
Los actos que violan los Derechos Humanos, vengan de donde vinieren, sea del Sistema de Justicia Ordinaria o del Derecho Indígena, no sólo que deben estar sujetos al control constitucional y a los organismos Internacionales de Derechos Humanos, sino juzgados con toda imparcialidad, a efecto de reparar los daños causados e indemnizarlos.

### **Pregunta 7. Cree usted que la Justicia Indígena garantiza el derecho al debido proceso**

**Cuadro 8. Garantía del derecho al debido proceso**

<b>Variables</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	43	33
NO	86	67
	<b>129</b>	<b>100</b>

Fuente: Autora



**Gráfico 8. Garantía del derecho al debido proceso**

### **Interpretación**

Los resultados obtenidos en esta pregunta, evidencian que los acusados por algún delito en las comunidades indígenas no cuentan con el derecho al debido proceso, lo cual es violatorio al derecho a la defensa y al sistema procesal. Esto nos muestra la urgencia de publicar una Ley que regule el Derecho Indígena.

#### **3.6.4.2. Entrevista al dirigente de la comuna Cocha, Marlon Santi**

##### **1. ¿Qué ha hecho la dirigencia para contar con una Ley que regule el Derecho indígena?**

Hemos avanzado mucho. Ahora mismo hay un equipo de profesionales en Derecho procedentes de los distintos pueblos y nacionalidades indígenas que está trabajando en las distintas materias del Derecho Indígena y en particular en el sistema de justicia. Independiente de ello, con la Asambleísta Lourdes Tibán estamos recopilando estos datos para aglutinar y unificar en un anteproyecto de Ley del Derecho Indígena que irá a la Asamblea en corto tiempo.

**2. ¿Cree usted que se cometen violaciones a los Derechos Humanos en las prácticas de Justicia Indígena?**

Violaciones a los Derecho Humanos no creo que se cometan, solo se aplica un sistema de administración de justicia que responde a nuestras costumbres y tradiciones, sanciones que en los casos en que han sido declarados culpables, no tienen otro fin que realizar una acción curativa para extraer la energía negativa y los malos pensamientos que pueden incidir en algún momento en las personas. No podemos negar que se hayan cometido algunos excesos, como excesos y violaciones al debido proceso se cometen también en la Justicia ordinaria, por lo que considero que debería normarse el sistema de administración justicia en un cuerpo de Ley que garantice plenamente los derechos y libertades individuales de todas las personas: indígenas y no indígenas

**3. ¿Con las prácticas de la Justicia Indígena, parecería que hay ecuatorianos que no gozan de Derechos Humanos, pues se los somete a castigos y torturas que atentan a la dignidad humana?**

Siempre hay una regla común en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y dentro de ella hay estatutos y códigos que se deben respetar, como los Derechos Humanos, el debido proceso, etc. Lo que usted ha observado ciertos casos de violencia y tortura, esto es causado por desgracia cuando se rompen las reglas y procedimientos que norman dichos actos, excesos que deberían ser observados para que no se vuelvan a cometer.

En los pueblos indígenas hay reglas y normas que garantizan los Derechos Humanos. Ninguna autoridad en comunidad alguna, lo hace por el simple placer de castigar o torturar, sino con el fin de extraer de su espíritu esa energía o sentimientos negativos que le indujo a esa persona a cometer algún delito; pues ellos consideran que si no se limpia, si no hay ese proceso de sanación, seguirá cometiendo las faltas y delitos. La intención es borrar las maldades.

Yo soy defensor de los Derechos Humanos, y todo lo que atente o viole estos principios debe ser investigado. Si los pueblos y nacionalidades indígenas cometen actos que violen los Derechos Humanos, hasta que no se publique la Ley del Derecho indígena, deberían ser investigados por la Justicia Ordinaria, ya que toda persona tiene el derecho a la defensa. En todo caso, son procedimientos de aplicar la justicia que resultan incomprensibles.

#### **4. ¿A la dirigencia indígena le ha faltado asumir un papel más activo en la creación y aplicación de una Ley que garantice la pluralidad jurídica?**

Esas leyes van a venir en el futuro. Pero ya hay un avance importante que quisiéramos que se implemente lo más pronto posible; sin embargo nuestra lucha es ineludible por el respeto a nuestros derechos, costumbres y tradiciones.

### **3.7. Hallazgos de la investigación**

Después de un análisis profundo de la doctrina jurídica, tanto en el campo de Justicia Indígena como de la Justicia Ordinaria, definiendo el planteamiento de la propuesta que tiene como objetivo definir el área de acción de la Jurisdicción Indígena, para diferenciar los procedimientos a seguir en cuanto a su aplicación, y que no se contraponga con la Jurisdicción Ordinaria, principios y derechos que están reconocidas por la Constitución. Es de esperar de una Ley que regule la aplicación del Derecho Indígena y que establezca mecanismos de coordinación y cooperación entre estos sistemas jurisdiccionales.

Con la ayuda de métodos y de técnicas de investigación, después de ordenar e interpretar los resultados arrojados por las encuestas y la entrevista, se llegó a determinar que sí hay excesos en la aplicación de la justicia, por las violaciones al derecho a la defensa y el debido proceso; un problema que sin duda se puede corregir con una ley que coordine estas dos maneras de juzgar, pues existen similitudes, diferencias y contradicciones.

Los datos reafirman la necesidad de aplicar un sistema de normas, que sin apartarse de sus costumbres y tradiciones dentro de la unidad jurisdiccional que

está contenida en la Constitución de la República; les permita a los pueblos y nacionalidades indígenas mantener su propia identidad cultural, su cosmovisión y espacio geopolítico.

Es importante que la pluriculturalidad no sea un simple enunciado más, sino que se convierta en un eje transversal que oriente la aplicación de políticas en todos los modelos económicos; pues por sobre la lectura que tengamos de la realidad, debe prevalecer la tesis de la pluriculturalidad.

En cuanto a los excesos y la violencia con que se sancionan los actos delictivos en las comunidades indígenas, es posible que sea a causa de la infiltración de elementos extraños y de la influencia de estilos de vida diferentes (ajusticiamientos realizados por el populacho); aunque resulta impredecible que no se den situaciones que estén fuera de su control. Ello de alguna manera incide en su forma de aplicar la justicia, por lo que debe haber un control constitucional.

Es verdad que los actos violentos sólo conducen a exasperar los ánimos de quienes tienen la responsabilidad de aplicar los castigos, y se ha demostrado que en algunos casos han degenerado en ajusticiamientos, actos que deberían ser penalizados por la Justicia Ordinaria; pero también es necesario analizar estos casos en el marco de sus costumbres y tradiciones ancestrales, pues el significado que tienen estos castigos físicos son con un fin espiritual.

Por último, se concluye que los acusados por algún delito en las comunidades indígenas, no cuentan con el derecho a la defensa ni al debido proceso, lo cual es violatorio a expresos derechos constitucionales. Esto demuestra la urgencia de publicar una Ley que regule el Derecho Indígena.

## **CAPÍTULO IV**

### **COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

#### **4.1. Comprobación de la Hipótesis**

La recolección de datos y su posterior análisis e interpretación, fueron previamente tabulados en Microsoft y Word y presentados en cuadros y figuras, resultados que me permitieron comprobar la hipótesis; esto es, “La creación de una Ley que regule el Derecho Indígena, evitará que se cometan excesos en la forma de administrar justicia en sus respectivos pueblos y nacionalidades”, datos, información y resultados que confirman que la hipótesis es positiva, por tanto se acepta.

#### **4.2. Reporte de la Investigación**

La presente investigación se realizó en base al siguiente procedimiento metodológico:

- **Selección del Tema**

Para el efecto, se realizó un estudio analítico-crítico de los artículos de la Constitución de República que a mi juicio, de alguna manera, causan controversia jurídica; esto me llevó a reparar en el tema de la Justicia Indígena, hoy reconocida y garantizada en nuestra Constitución, donde amerita profundizar en su estudio y análisis, a efecto de puntualizar los artículos que requieren de una mejor interpretación y plantear una propuesta de reforma.

- **Formulación de Objetivos e Hipótesis**

Una vez analizado el problema de la aplicación de la justicia por los pueblos y nacionalidades indígenas en el campo histórico, doctrinario y jurídico, se formularon los objetivos, general y específicos, y la hipótesis, Esta sirvió de guía para organizar todo el proceso metodológico y además direccionar la investigación empírica y bibliográfica. Datos e información que ayudaron a comprobar la hipótesis.

- **Elaboración del Marco Teórico**

En función de las variables del tema, se realizó una cuidadosa selección de contenidos, de suerte que estos tengan coherencia con las variables del objeto de estudio; esto es, abordar de manera científica y actualizada el marco histórico, doctrinario y jurídico. Para el efecto, se recurrió a diferentes fuentes secundarias, como: libros, revistas, artículos periodísticos, leyes, entre otros. Un marco teórico que sin ser ampuloso, puntualiza aspectos relevantes que hacen posible una comprensión objetiva del tema de estudio.

- **Análisis e Interpretación de Resultados**

La recolección de información y datos, se obtuvo mediante la aplicación de encuestas a un sector representativo de Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, y de una entrevista realizada a un dirigente indígena, y también de la observación directa

Por las características de la investigación, se aplicaron los siguientes métodos: Deductivo, inductivo, analítico, sintético, histórico - lógico, y comparativo.

Los tipos de investigación seleccionados fueron: Descriptiva, bibliográfica y de campo.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. Conclusiones**

1. El Objetivo General de disponer de una estructura jurídica creando una Ley que regule el Derecho Indígena, a fin de que este instrumento legal garantice el respeto al derecho a la defensa de las personas y el debido proceso, se cumplió a cabalidad, como así se podrá verificar en la propuesta.
2. Se realizó un diagnóstico objetivo de la situación en torno a la forma de administrar justicia por parte de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador en base a un estudio, doctrinario y jurídico.
3. Se fundamentó científicamente las variables del objeto de estudio, considerando el marco histórico, doctrinario y jurídico.
4. Se elaboró una Propuesta de creación de una Ley que regule el Derecho Indígena que regule el sistema de administrar la Justicia Indígena, respetando sus costumbres y tradiciones ancestrales, pero sin desvincularse de los preceptos constitucionales.

#### **5.2. Recomendaciones**

1. Que la Asamblea Nacional priorice el tratamiento de la Ley que regule el Derecho Indígena, ya que se debe respetar los campos de acción de la pluralidad jurídica que garantiza la Constitución de la República del Ecuador
2. Que se debe mantener un proceso de permanente revisión e innovación de las normas jurídicas, por cuanto el sistema procesal ecuatoriano, incluido el sistema de justicia indígena, tiene que estar en función de los requerimientos de justicia de la población ecuatoriana. debiendo respetar el derecho a la defensa de las personas y el debido proceso; ya que la Constitución garantiza el derecho a la tutela judicial, sin que nadie quede en indefensión.
3. Que cualquier estudio investigativo en el campo del Derecho, se debe fundamentar científicamente en las variables del objeto de estudio, considerando el marco histórico, doctrinario y jurídico.
4. Que los pueblos y nacionalidades indígenas juzguen los delitos en el marco de sus costumbres y tradiciones; esto es, en base a su cultura y cosmovisión, sin degenerar en actos violentos ni ajusticiamientos.

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTA**

#### **4.1. Título**

### **PROYECTO DE LEY DE JUSTICIA INDÍGENA**

#### **4.2. Antecedentes**

Que en las últimas décadas, la población mundial, en especial de los países tercermundistas, hemos sido testigos de una acelerada degradación y deterioro de las condiciones de vida de los seres humanos, debido entre otros a diversos factores: La explotación irracional de los recursos naturales, el uso inadecuado de tecnología, sobrepoblación, falta de planificación de políticas sociales que beneficien a las grandes mayorías de la población, etc., han sido las principales causas del incrementado de las desigualdades socioeconómicas y de marginación, como así demuestran los índices de pobreza.

La situación de vida que ha atravesado el sector indígena de nuestro país a lo largo de su historia, es uno de aquellos sectores de la población que ha sufrido el abandono del Estado, y que ven con resignación e impotencia como sus derechos y garantías individuales y colectivas no son respetados, pese a que los mismos ya han sido reconocidos en la Carta Magna.

Una de aquellos procesos de cambio que ha experimentado el sector indígena del Ecuador, es el reconocimiento de la interculturalidad y que constituye un avance del pensamiento hacia el reconocimiento y respeto de las diferencias; pues en educación la diversidad socio – cultural ha estado tradicionalmente considerada como elemento diferenciador, debido a la aplicación una política de homogeneización sociocultural sustentada en la existencia de una solo cultura

nacional, noción que condujo a la exclusión del derecho a la educación, al no reconocimiento de la diversidad y de todas las expresiones culturales diferentes al denominado proyecto de cultura nacional única.

Es así que la interculturalidad en el Ecuador tiene como base el reconocimiento de las identidades étnico – culturales; donde cada grupo étnico reconoce sus rasgos propios como diferentes a los demás: El idioma, vestido, forma de vivienda, música y ciertos rasgos fenotípicos, incluidos su cosmovisión, la lectura de su realidad en base a sus costumbres y tradiciones, su escala de valores, etc.

Lucha del sector indígena que al fin tuvo eco en el reconocimiento de su Derecho Consuetudinario en la Constitución del 1998 y la del 2008, donde se norma el sistema de administración de justicia en base de sus costumbres y tradiciones, en tanto no se opongan a los preceptos legales y constitucionales.

#### **4.3. Justificación**

Está demostrado que los pueblos son el resultado de lo que sus hijos quieran que sea: Sí huir de la tierra de sus ancestros por el abandono estatal, resignarse a vivir esperando que algún mesías venga a redimirles de la pobreza y abandono o luchar con perseverancia por el reconocimiento de sus derechos. La tercera opción es la que ha prevalecido en el espíritu y pensamiento del sector indígena, al punto de lograr grandes logros en el campo social y jurídico, claro que aún les queda mucho trecho por avanzar, eso nadie discute.

El objetivo de contar con un cuerpo normativo de carácter jurídico, es hoy una de sus prioridades, por ello se plantea la creación de la Ley de Derecho Indígena a la Asamblea Nacional Constituyente, como una herramienta legal que fortalezca el sistema de administración de Justicia Indígena en el Ecuador.

El debate iniciado por el movimiento indígena a inicios de la década del 90 sobre el carácter pluricultural del Estado ecuatoriano, no como un simple reconocimiento de su existencia en la geografía ecuatoriana, indujo a la adopción

de un modelo de Estado incluyente, plural y diverso. De ahí que se justifica plenamente la Propuesta de creación de la Ley de Derecho Indígena.

#### **4.4. Síntesis del Diagnóstico**

En afán de ser coherente con los objetivos de la investigación formulados en su momento, los datos recabados en la investigación de campo a base de encuestas y una entrevista de un dirigente indígena, datos que según los hallazgos de la investigación demuestran la necesidad de crear un cuerpo de Ley que norme el Derecho Indígena, y con la comprobación de la hipótesis; se llega a considerar que la mencionada propuesta es pertinente, pues la investigación jurídica complementa la formación académica y fortalece el pensamiento analítico - crítico respecto de las inequidades sociales, económicas, políticas y culturales que aún prevalecen en el país y que tienen que erradicarse.

En ese contexto del desarrollo histórico, doctrinario y jurídico en el que sustento la investigación, considero que el diagnóstico de la situación problemática en la que viven los pueblos y nacionalidades indígenas, requiere de urgentes cambios normativos y de todo orden.

#### **4.5. Objetivo General**

Elaborar un cuerpo normativo - jurídico del Derecho Indígena en el Ecuador

#### **4.6. Objetivo Específico**

Considerar en este cuerpo de Ley todos los derechos individuales y colectivos que reconoce la Constitución de la República del Ecuador a los pueblos y nacionalidades indígenas.

#### **4.7. Descripción de la Propuesta**

La propuesta de creación de una Ley que regule la administración de la Justicia Indígena en el Ecuador, hace una selección de los principales aspectos que debe contener una Ley, a saber: Los considerandos de estilo en los que se fundamenta el Proyecto de Ley, las disposiciones generales, la jurisdicción y competencia de la Autoridad Indígena, los conflictos, la Autoridad Indígena y las Autoridades del Estado, el Derecho Indígena y Derechos Humanos.

#### **4.8. Desarrollo de la Propuesta**

### **DESARROLLO DE LA PROPUESTA**

### **PROYECTO DE LEY DE JUSTICIA INDÍGENA**

#### **CONSIDERANDO**

**Que**, el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador establece que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres;

**Que**, el Estado ecuatoriano contrajo en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el compromiso de asegurar a los pueblos que se autodefinen como nacionalidades, el derecho de resolver los litigios que se suscitaren al interior de ellos, de acuerdo con su Derecho Propio y por sus autoridades tradicionales.

**Que**, de acuerdo con el precepto constitucional es necesaria una Ley que haga compatibles las funciones del Sistema Judicial Nacional con el Sistema de Justicia Indígena;

**Que**, es indispensable garantizar que la pluralidad jurídica se enmarque en disposiciones constitucionales que aseguren el respeto a los Derechos fundamentales de las personas y las comunidades.

**Que**, la Constitución de la República, los Convenios y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el Convenio 169 de la OIT; establecen que es deber del Estado garantizar el goce de los derechos individuales y colectivos, por lo que debe existir coordinación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, a efecto de fortalecer la unidad jurisdiccional.

**Que**, es indispensable que exista un procedimiento cautelar indígena, que sea expedito, ágil y eficiente, que faculte a los órganos administrativos a dictar medidas urgentes y oportunas en aquellos casos en que se amenace de modo inminente los Derechos Humanos,

**Que**, se debe regular la estructura y las competencias en la jurisdicción indígenas, a fin de garantizar independencia, legitimidad y eficacia en el proceso de administración de justicia.

En ejercicio de sus facultades constitucionales contenidas en el Art. 120, núm. 6 de la Constitución de la República,

## **EXPIDE**

La presente:

## **LEY DE JUSTICIA INDÍGENA**

### **TÍTULO I**

### **CAPÍTULO I**

## **DISPOSICIONES GENERALES**

### **ART. 1.- OBJETIVOS DE LA LEY.-**

La presente ley tiene como objeto hacer compatibles la administración de Justicia Ordinaria, con las funciones de Justicia de las autoridades de los pueblos que se autodefinen como Indígenas; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas Jurisdicciones en el marco del pluralismo Jurídico.

### **ART. 2.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NACIONAL Y SUPRANACIONAL NACIONAL.-**

La vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las naciones y pueblos indígenas se fundamentan con los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos aplicables.

### **ART. 3.- ÁMBITO Y APLICACIÓN.-**

Las disposiciones de la presente Ley se aplicará en todo el territorio del Estado Plurinacional.

-  
**ART. 4. PRINCIPIOS GENERALES.-**

Los principios generales que rigen la presente Ley, son los siguientes:

- a) **Diversidad Cultural.-** Es el respeto a las diferentes identidades culturales que existen en el Estado Ecuatoriano.
  
- b) **Interpretación Interculturalidad.-** Al momento de administrar e impartir justicia, las Autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional.
  
- c) **Pluralismo Jurídico.-** El Estado Ecuatoriano garantiza la coexistencia de los diferentes sistemas jurídicos.
  
- d) **Igualdad de Oportunidades.-** Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas con discapacidad tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos.
  
- e) **Equidad e igualdad de género.-** Todas las Jurisdicciones reconocidas constitucionalmente: respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones.
  
- f) **Complementariedad y participación.-** Es la unión y participación entre los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas y el sistema jurídico ordinario, para garantizar el respeto y la vigencia de los Derechos Humanos.

-  
**g) Independencia.-** Ninguna autoridad de una Jurisdicción podrá tener injerencia sobre otra.

#### **ART. 5. DEFINICIONES.-**

**Indígena.-** Es un término que en sentido amplio se aplica a todo aquello que es relativo a una población originaria del territorio que habita, cuyo establecimiento en el mismo precede al de otros pueblos o cuya presencia es lo suficientemente prolongada y estable como para tenerla como oriunda. También es habitual utilizar términos como pueblos originarios, naciones nativas o aborígenes.

**Pueblos Indígenas.-** La categoría “indios”, “indígenas”, “pueblos indígenas” fueron elaboradas y aplicadas en el curso de complejos procesos históricos y en contextos sociales y políticos. Son colectividades humanas que históricamente pertenecen a un territorio ancestral o mantienen sus formas de vida cultural con una identidad propia expresada en su idioma, tradición histórica, instituciones sociales, económicas, culturales, jurídicas, políticas y cosmovisión.

**Autoridad indígena.-** Son Autoridades indígenas, aquellos hombres o mujeres que de acuerdo a las normas y costumbres culturales propias de sus organizaciones, ejercen una representación y las funciones de administrar justicia.

**Colectividad.-** Es un conjunto de personas reunidas para un fin, se trata del grupo social al que un sujeto pertenece por compartir alguna característica u objetivo.

**Derecho Propio.-** Es un conjunto de valores y principios culturales, normas, procedimientos y costumbres que regulan la vida social de las naciones y pueblos indígenas para mantener una vida en armonía y en equilibrio entre sus miembros.

-

**ART. 6. DEFINICIONES GENERALES.-**

En la presente Ley los términos colectivo o colectividad indígena sirven para denominar de manera genérica al grupo indígena sobre el cual la autoridad reconocida por éste, ejerce funciones de justicia, llámese: Centro, comunidad, pueblo, nacionalidad o cualquiera otra denominación con la que los indígenas identifiquen al grupo.

La condición de indígena se establecerá por el hecho de haber participado en la vida y actividades de la colectividad indígena en calidad de miembro de ella, siempre que no hubiere sido expulsado de su seno.

**TÍTULO II**  
**CAPÍTULO II**

**DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

**ART.- 7.- RESPETO A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS  
CONSTITUCIONALES.-**

Todas las Jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven y garantizan el derecho a la vida y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución del Estado Ecuatoriano.

Las Jurisdicciones reconocidas constitucionalmente respetan y garantizan el ejercicio de los derechos de las mujeres, su participación, decisión, presencia y permanencia, tanto en el acceso igualitario y justo a los cargos en el control, decisión y participación de la administración de Justicia.

-  
Las Autoridades de la Jurisdicción Indígena no sancionarán con la pérdida de tierras a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.

Todas las Jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres.

El linchamiento es una violación a los Derechos Humanos, no está permitido en ninguna jurisdicción y debe ser prevenido y sancionado por el Estado.

#### **ART. 8.- PROHIBICIÓN DE LA PENA DE MUERTE.-**

En estricta aplicación de la Constitución del Ecuador, está prohibida la pena de muerte bajo proceso penal en la Justicia Ordinaria por el delito de asesinato a quien la imponga, la consienta o la ejecute.

### **CAPÍTULO III**

#### **DE LA AUTORIDAD INDÍGENA**

#### **ART. 9.- DE LA AUTORIDAD INDÍGENA.-**

La Autoridad Indígena competente será la persona grupo o asamblea que haya sido designada y reconocida como tal en la colectividad indígena; el representante de la comunidad pondrá en conocimiento de la sociedad, en nombre de la comunidad, la circunscripción territorial en donde se encuentra localizada, con determinación de la provincia, cantón o parroquia, el nombre de la Autoridad competente para de esta manera comunicar las resoluciones a las Autoridades Estatales, cuando sea menester.

#### **Art. 10.- OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE LA AUTORIDAD INDÍGENA.-**

Las decisiones de las Autoridades Indígenas en los conflictos que sean de su competencia, tienen la misma fuerza obligatoria que las adoptadas por los Órganos de la Función Judicial, tanto para los litigantes, la colectividad indígena,

como para las personas naturales o jurídicas no indígenas, por consiguiente no podrán volver a ser juzgados por ningún Órgano o Institución del Estado, salvo los casos de violación de los derechos fundamentales que serán conocidos por el Tribunal Constitucional.

Son de cumplimiento obligatorio las decisiones realizadas en la jurisdicción indígena, siendo su cumplimiento obligatorio y además constituyen cosa juzgada. Todas las autoridades públicas y personas deberán acatar dichas decisiones.

Los conflictos de competencia entre la autoridad indígena y la estatal, serán resueltos por el Tribunal Constitucional; teniendo en cuenta las particularidades culturales de la respectiva colectividad.

Así mismo, el Tribunal Constitucional resolverá las demandas de los indígenas por violación de los Derechos Fundamentales o por abuso de parte de la Autoridad Indígena.

#### **ART. 11.- DE LA LEGITIMIDAD DE LAS AUTORIDADES.-**

La legitimidad de la administración de justicia y de las diligencias de carácter investigativo o indagatorio realizado por las Autoridades Indígenas, no podrá ser desconocida por la Autoridad Estatal, por lo tanto nadie tiene facultad para aplicar sanciones de ningún género por este motivo.

Las resoluciones de las Autoridades de la Jurisdicción Indígena son irrevisables por las Autoridades de la Jurisdicción Ordinaria, Autoridades Policiales y administrativas, bajo pena de sanción disciplinaria y otras medidas establecidas por la Ley.

**TÍTULO III**  
**CAPÍTULO IV**  
**JURISDICCIÓN Y COMPETENCIAS**

**ART. 12. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

La potestad pública de las autoridades indígenas para ejercer funciones de justicia, reconoce la Constitución de la República y la ejercerá de conformidad con sus costumbres o Derecho Consuetudinario, que no dejará de ser tal por las innovaciones que la colectividad incorpore constantemente de acuerdo con las nuevas necesidades.

Estarán sujetos las autoridades indígenas a conocer de los litigios que en cualquier materia se suscitaren entre indígenas. Los litigios en los que sean parte indígenas y no indígenas, estarán sujetos a los Órganos de la Función Judicial o a la Autoridad Indígena de acuerdo con las prescripciones de esta Ley.

Los campesinos no indígenas podrán de mutuo acuerdo, someter sus litigios a las autoridades indígenas.

**Art. 13.- COMPETENCIA TERRITORIAL.-**

La Jurisdicción Indígena tiene competencia territorial para conocer y resolver todos los asuntos y controversias que vulneren los derechos de los pueblos indígenas, hechos ocurridos dentro de su territorio o cuando dichas controversias se produjeran fuera de dicho territorio afectando los Derechos de los Indígenas.

**Art. 14.- REGLAS DE COMPETENCIAS PERSONAL.-**

La Jurisdicción Indígena se sujetará a las siguientes reglas de competencia personal:

1. Serán sometidos a la Jurisdicción Indígena los miembros indígenas que vulneren los derechos de los Pueblos indígenas en el territorio indígena o fuera de él, en cualquier asunto o materia establecida por la presente Ley.
2. Serán sometidos a la Jurisdicción Indígena cuando entre indígena originario y persona que no pertenece a pueblos indígenas, vulneren los Derechos de los pueblos indígenas en el territorio indígena o fuera de él, en cualquier asunto o materia establecida por la presente Ley.
3. Serán sometidos a la jurisdicción ordinaria, cuando entre personas que no pertenecen a pueblos indígenas cometan o infrinjan derechos en el territorio indígena, sin afectar los Derechos de los Pueblos Indígenas.

#### **Art. 15.- REGLAS DE COMPETENCIA MATERIAL.-**

La Jurisdicción Indígena tiene competencia para conocer y resolver todo tipo de asuntos o controversias que vulneren los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Se exceptúan de esta competencia aquellos delitos contra la seguridad del Estado, acciones en contra de la corrupción que afecten el patrimonio público, causas sobre sustancias controladas, crímenes internacionales, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

#### **Art.- 16.- CONFLICTO DE COMPETENCIAS.-**

Los conflictos de competencias se regirán por las siguientes reglas:

1. Cuando se trate de conflictos de competencia entre Autoridades Indígenas, serán resueltos por sus instancias propias.
2. Cuando se trate de conflictos de competencia entre la Jurisdicción indígena con la Jurisdicción Ordinaria, serán resueltos por el Tribunal Constitucional

resguardando siempre los Derechos Colectivos de las naciones y pueblos indígenas.

## **TÍTULO IV**

### **CAPÍTULO V**

#### **DE LOS DERECHOS HUMANOS**

##### **Art. 17.- RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.-**

En las funciones jurisdiccionales y de competencia ejercidas por las naciones y pueblos indígenas, deberán respetarse los derechos a la vida, el derecho a la defensa, los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos de las personas y los pueblos, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos.

##### **Art. 18.- INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL.-**

Las Autoridades de las diferentes jurisdicciones indígenas, al momento de conocer y resolver una controversia jurídica, deberán tomar en cuenta la identidad cultural de la persona.

##### **ART. 19. DE LA CAPACITACIÓN EN DERECHOS HUMANOS.-**

Las Facultades de Derecho o Jurisprudencia de las Universidades del país, deberán adoptar programas de Derechos Humanos para la capacitación de las Autoridades Indígenas.

En todos los programas de Derechos Humanos para indígenas o no indígenas, se estudiará antropología jurídica, pluralismo jurídico y cultural y se fomentará la comunicación intercultural.

## **CAPÍTULO VI**

### **DE LOS CONFLICTOS**

#### **ART. 20. CONFLICTOS ENTRE COLECTIVIDADES.-**

Los conflictos entre colectividades indígenas serán resueltos por la Autoridad de la organización de grado inmediatamente superior a la que pertenezcan las colectividades que sean partes del conflicto. De las resoluciones que dicte esta Autoridad, habrá los recursos que provean sus propias normas.

Solo por petición de la Autoridad competente, en primera instancia y el visto bueno de las Autoridades llamadas a conocer estos conflictos, intervendrá la autoridad a la que se le solicite intervenir de acuerdo con el Derecho Estatal en la materia sobre la que verse el litigio.

Los conflictos entre colectividades indígenas que no pertenezcan a ninguna organización de grado superior, serán sometidos al amigable componedor que designen de mutuo acuerdo, caso contrario cualquiera de ellas puede recurrir a la Autoridad Estatal que sea competente en razón de la materia del conflicto.

#### **ART. 21. CONFLICTOS ENTRE INDÍGENAS DE DIFERENTES COMUNIDADES.-**

Los conflictos entre indígenas de diferentes colectividades serán conocidos por las Autoridades a las que pertenezcan los litigantes, quienes pueden remitir el caso a la Autoridad Indígena de la organización de grado superior a la que pertenezcan las colectividades involucradas o con el visto bueno de ésta, a la estatal que sea competente por razón de la materia cuando el conflicto amenace la paz entre sus colectividades.

## **ART. 22.- CONFLICTOS ENTRE INDÍGENAS Y NO INDÍGENAS.-**

Cuando en el conflicto una de las partes sea uno o más indígenas o uno o más colectividades no indígenas se establecerá lo siguiente:

1. Las infracciones cometidas por un no indígena en el territorio de una colectividad, pueblo o nacionalidad indígena, será remitido por el representante de dicha colectividad al Juez de la Función Judicial del Estado para que le imponga la sanción que corresponda según la gravedad de la infracción en la que se le haya declarado culpable, excepto las indemnizaciones patrimoniales que serán fijadas por la autoridad indígena, para cuyo cobro los interesados podrán hacer uso de las medidas de apremio previstas en el Derecho Estatal.
2. En los litigios que versen sobre actos o contratos en los que una de las partes sea uno o más indígenas, será competente la autoridad indígena y aplicará el derecho más favorable a la parte indígena, sea la Ley estatal o el Derecho Consuetudinario. La forma de los actos de contratos será la requerida por el Derecho Indígena.

## **ART. 23 DE LAS FALTAS NO SANCIONADAS EN UNA LEY ESTATAL.-**

Las faltas que no estuvieren contempladas en las leyes del Estado que fueren cometidas por los no indígenas en perjuicio de los indígenas en el territorio de estos, se resolverá de conformidad con las siguientes reglas:

1. El no indígena que no tuviere domicilio, residencia, negocio, industria en el territorio de la comunidad indígena, será juzgado por la Autoridad Indígena de acuerdo con el Derecho Indígena. El accionado podrá usar su idioma materno en su defensa.

2. Si el Indígena estuviere ocasional o temporalmente en la comunidad indígena, deberá pagar la indemnización patrimonial que acuerde con él o los perjudicados, con la intervención de la autoridad indígena, quien designará un perito para que fije el monto de la indemnización de no haber acuerdo. En este caso, no estará sujeto a las sanciones con las que se castiga la falta en el Derecho Indígena.

#### **ART. 24.- DE LOS CONFLICTOS FUERA DE LA COLECTIVIDAD Y CONFLICTOS NO INDÍGENAS.-**

Los conflictos individuales de los indígenas con los no indígenas, fuera de la comunidad de aquellos, serán conocidos por las Autoridades Estatales competentes, de conformidad con el Derecho del Estado, con las siguientes modificaciones:

1. El no indígena no podrá declarar en su idioma materno, al efecto el juez o tribunal nombrará un traductor o intérprete, quien podrá pedir que intervenga la autoridad indígena de la colectividad a la que pertenezca, con el fin de que vigile el respeto al debido proceso.
2. En la sentencia, el juez o tribunal tendrá en cuenta las diferencias culturales y buscará conciliar estas diferencias con la cultura a la que responde el Derecho estatal con la ayuda de juristas, antropólogos y sociólogos, cuyos honorarios serán de la parte a la que la sentencia sea desfavorable.

El órgano de la Función Judicial fijará la indemnización pecuniaria que proceda, para lo cual nombrará un perito de reconocida competencia y probidad y remitirá al indígena a la autoridad de su colectividad, si éste así lo

solicita para que le imponga la sanción que se acostumbra por la clase de falta de que se le hubiere condenada.

3. El indígena que por su cultura o costumbres comete una falta que no sea tenida por tal en su Derecho Propio o Consuetudinario, será eximido de responsabilidad, excepto de las indemnizaciones patrimoniales que serán fijadas en la forma prevista en el numeral anterior.
4. El indígena puede someterse en todo Derecho estatal, siempre que deje constancia de su decisión por escrito, y en este caso, el juez o tribunal puede aplicar penas alternativas a la privación de libertad.

En los centros de rehabilitación social del Estado, los indígenas tendrán derecho a los servicios religiosos y salud tradicionales si así lo solicitaren.

### **TÍTULO III**

#### **CAPÍTULO VII**

##### **DE LOS MECANISMOS DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN**

**ART. 25.- COORDINACIÓN.-** Las Autoridades de la Jurisdicción Indígena y la Justicia Ordinaria deberán desarrollar relaciones de coordinación para resolver asuntos y controversias que afecten los derechos de las personas indígenas. La coordinación entre las autoridades de las diferentes jurisdiccionales podrá ser mediante el:

- a) Establecimiento de sistemas de acceso transparente a información sobre hechos y antecedentes de personas.

- b) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas, sobre la aplicación de los derechos humanos en sus resoluciones.
- c) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas para el intercambio de experiencias sobre los métodos de resolución de conflictos.
- d) Otros mecanismos de coordinación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley.

#### **ART.- 26.- COOPERACIÓN.-**

Las Autoridades policiales y administrativas deberán prestar inmediatamente la cooperación a las Autoridades de la Jurisdicción Indígena, en la obtención de medios probatorios, el cumplimiento de la sanción y otras acciones solicitadas que sean necesarias para garantizar la continuidad de un proceso de un caso o controversia sometidos a su conocimiento.

Las Autoridades policiales y administrativas no podrán negarse al cumplimiento del deber de cooperación a la solicitud de las Autoridades de la Jurisdicción Indígena.

Las Autoridades de la Jurisdicción Indígena también pondrán prestar la cooperación a las Autoridades de la Jurisdicción Ordinaria cuando una de las partes en el caso o controversia sean indígenas.

### **CAPÍTULO VIII**

#### **COMPATIBILIZACIÓN Y ASISTENCIA DE ESPECIALISTAS**

#### **ART.-27 COMPATIBILIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN CON EL DERECHO INDÍGENA.-**

Siempre que se trate de establecer la compatibilidad del Derecho Indígena con los Derechos reconocidos y garantizados en la Constitución de la República y en los Convenios e Instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, se buscará dejar a salvo la dignidad de la persona y se procederá según la interpretación cultural de los hechos y el derecho.

#### **ART. 28.- DE LA ASISTENCIA DE ESPECIALISTAS**

El Tribunal Constitucional designará una sala de Conjuces con especialistas en Derecho Indígena designados por un Colegio Electoral integrado con un representante de cada una de las comunidades indígenas de carácter nacional, de acuerdo con el Reglamento expedido por el Tribunal Electoral.

En todos los casos en que el Tribunal Constitucional deba resolver un conflicto en que sean parte los indígenas o sus colectividades de cualquier grado, deberá incorporar a la Comisión uno de los conjuces de que se trata el inciso anterior y dos al pleno que vayan a resolverlos, previa excusa del o de los magistrados principales designados por sorteo. En todo caso contará con la asistencia de un jurista, antropólogo y un sociólogo aceptados según su competencia y honestidad por la sala de Conjuces.

La elección de Conjuces se llevará a cabo cada dos años, en el mes de enero.

#### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS.**

**PRIMERA.-** La presente Ley se traducirá en todos los idiomas establecidos en la Constitución.

**SEGUNDA.-** Todas las leyes y normas jurídicas contrarias a la presente Ley, quedan derogadas.

Dado en...

f)

#### **4.9. Beneficiarios**

En el marco de la pluralidad jurídica contemplado en nuestra Constitución (2008), la presente propuesta tiene como beneficiario a todo Sistema de Administración de Justicia en el País, pues se aspira a que haya unidad jurisdiccional, se garantice el derecho a la defensa y el debido proceso; y a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas como sus principales beneficiarios, por cuanto se reconocen sus costumbres y tradiciones en el marco de un sistema jurídico, evitando con ello que ocurran actos que atentan a la inviolabilidad al derecho a la vida.

#### **4.10. Impacto Social**

Este Proyecto de Ley de Justicia Indígena, no hace otra cosa que reconocer el derecho a la libre autodeterminación que tienen los Pueblos y Nacionalidades indígenas, a su identidad cultural y a mantener un sistema de administración de justicia basado en sus costumbres y tradiciones.

Por tanto, estimo que la presente propuesta tiene para el sistema de administración de justicia del País un nivel de impacto social alto, toda vez que se hace justicia al legítimo reconocimiento del Estado como país pluricultural y multiétnico y por ende se reconocen los derechos y garantías que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas por ser titulares de derechos como ciudadanos que son de este suelo patrio.

#### **4.11. Conclusión**

El objetivo de elaborar el Proyecto de Ley de Justicia Indígena se cumplió a cabalidad, la misma que es el resultado de una prolija investigación de campo en la que sus actores fueron los Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, quienes conocen el campo normativo del derecho Positivo y el Derecho Consuetudinario y las opiniones de un dirigente indígena.

#### **4.12. Glosario de términos**

**Autoridad Indígena.-** Es la persona, grupo o asamblea que regula las relaciones entre los pueblos y aplica justicia en casos del cometimiento de delitos dentro de sus comunidades.

**Antropología Jurídica.-** Ciencia que estudia al hombre como individuo de la especie humana y que es titular de derechos, pero que también tiene deberes, derechos y garantías.

**Costumbre.-** Conjunto de normas jurídicas no escritas, impuestas por el uso y las tradiciones. Es el consentimiento tácito del pueblo a un sistema de normas.

**Comunidad.-** Junta o reunión de personas que viven sujetas a ciertas reglas y normas.

**Derecho Propio o Consuetudinario.-** Es el sistema de normas que nace de la costumbre. Es el derecho no escrito que regula las relaciones entre los pueblos y nacionalidades indígenas.

**Derecho Colectivo.-** Conjunto de declaraciones solemnes que garantizan los derechos de las personas en sus respectivas comunidades.

**Debido Proceso.-** Es el derecho que tienen las personas a que se garantice el derecho a la defensa en base a los principios de inmediación, celeridad, eficiencia y simplificación.

**Nacionalidad Indígena.-** Conjunto de pueblos que se identifican por su lengua, cultura y tradiciones, cuyo vínculo jurídico está en el reconocimiento de una autoridad elegida por la asamblea.

**Pueblo.-** Conjunto de personas que habitan en un determinado lugar dentro de un Estado.

**Procedimiento Cautelar Indígena.-** Parte del proceso que se sigue dentro del Sistema de administración justicia indígena, y que aplica una autoridad para exigir el cumplimiento de una sanción.

**Pluralismo Jurídico.-** Es el reconocimiento por parte del Estado de una diversidad de sistema de administración de justicia dentro de un mismo País.

## **BIBLIOGRAFÍA**

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina, 2000.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008.

CODENPE, Mapa de las nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador, Citado por Jurisdicción Indígena, Quito, 2003.

CONAIE, Las nacionalidades y pueblos y sus derechos en la legislación Nacional e Internacional, Quito – Ecuador, 2001.

(CLAVERO, Bartolomé, Derecho Indígena y Cultura Constitucional, Siglo veintiuno editores, s. a., España, 2000.

Ecuador Plurinacional, Ecuarunari, Análisis Comparativo entre la Constitución del 1998 y la del 2008 en Derecho Indígena, PASTE, Jorge, Quito, Ecuador, 2009.

ECUARUNARI, Ecuador País, Pluricultural, Pluralidad Jurídica, 2009.

FERNÁNDEZ, Vásquez Emilio, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000.

LEY DE RÉGIMEN COMUNAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008.

PACHACUTIK, Memorias recopiladas de Archivos de Secretaria General, por Mónica campos, Imbabura, 2009.

STAVENHAGEN, Rodolfo, Los Derechos Indígenas, op. Cit. por Cabedo, 2002.  
TIVÁN, ILAQUICHE, Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador, Fundación Hanns Seidel, Ecuador, 2008.

TORRE, Abelardo, Introducción al Derecho, Décima primera edición, Buenos Aires-argentina, 2001.

TIBAN, Lourdes, El Derecho Indígena y su relación con la Justicia Ordinaria, Quito – Ecuador, 2009.

YRIGOYEN, Fajardo, Raquel, Pautas de Coordinación entre el derecho Indígena y el derecho estatal, Fundación MYRNA Mack, Guatemala, 2001.

[WIKIPEDIA.org/wiki/Integridad\\_personal](http://WIKIPEDIA.org/wiki/Integridad_personal)

Diario Universo, ¿Cómo nos identificamos y nos vemos los ecuatorianos?, Primera sección, 2010.

Yungán, José, Linchar o asesinar no es hacer justicia indígena EXTRA webmaster@granasa.com.ec., Guayaquil 2009.

[www.flacso.prg.ec/docs/saformasindigenas.pdf](http://www.flacso.prg.ec/docs/saformasindigenas.pdf)

Organización 323 N Regional Indígena del Quindío doc. 2008.

[www.idl.org.pe/publicaciones/LIBRO%20DERECHO%20INDIGE.pdf](http://www.idl.org.pe/publicaciones/LIBRO%20DERECHO%20INDIGE.pdf)

## **ANEXOS:**

### **N° 1: Encuesta aplicada a profesionales en Derecho**

Se realiza una investigación con el fin de conocer el sistema de administración de justicia por los Pueblos y Nacionalidades Indígenas del Ecuador, por lo que le solicito comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Cree usted que la administración de Justicia Indígena se aplica en base a sus tradiciones y costumbres'?

SI :

NO:

2. ¿Considera usted los pueblos y nacionalidades indígenas cometen excesos en la aplicación de justicia?

SI :

NO:

3. ¿Cree que existe influencia extraña en los procesos de aplicación de justicia por parte de los pueblos y nacionalidades indígenas?

SI :

NO:

4. ¿Considera usted que la Constitución al reconocer la pluralidad jurídica, admite los ajusticiamientos por parte de los pueblos y nacionalidades indígenas?

SI :

NO:

5. ¿Es necesario la creación de una Ley que regule el Derecho Indígena y por ende la Administración de Justicia Indígena?

SI :

NO:

6. ¿Los casos de violaciones a Derechos Humanos cometidos por la Justicia Indígena deberían ser investigados por la Justicia Ordinaria?

SI :

NO:

7. ¿Cree usted que la Justicia Indígena garantiza el Derecho al debido proceso

SI :

NO:

**Anexo N° 2:**

### **Entrevista de un dirigente de la comuna La Cocha, Marlon Santi**

Se realiza una investigación con el fin de conocer el sistema de administración de justicia por los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, por lo que le solicito comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Qué ha hecho la dirigencia para contar con una Ley que regule el Derecho indígena?
2. ¿Cree usted que se cometen violaciones a los Derechos Humanos en las prácticas de Justicia Indígena?
3. Con las prácticas de la Justicia Indígena parecería que hay ecuatorianos que no gozan de derechos humanos, pues se los somete a varias torturas?
4. ¿A la dirigencia indígena le ha faltado jugar un papel más activo en la creación de una Ley que garantice la pluralidad jurídica?