



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**“La indebida aplicación de la justicia indígena vulnera las Garantías
Constitucionales y afecta física y psicológicamente a la persona en
el Cantón Guamote Provincia de Chimborazo en el período
2009 – 2012”**

Tesis previa a la obtención del Título de:

ABOGADO

AUTOR: Ocaña Moyano Luis Enrique

E-mail: dan_yo_m@hotmail.com

TUTOR: Dr. Tinajero Valencia Renán Aníbal

Febrero, 2015

Quito

DEDICATORIA

La presente Tesis es un esfuerzo en el cual, directa o indirectamente, participaron varias personas leyendo, opinando, corrigiendo, teniéndome paciencia, dando ánimo, acompañando en los momentos de crisis y en los momentos de felicidad.

A mis maestros que en este andar por la vida, influyeron con sus lecciones y experiencias en formarme como una persona de bien y preparada para los retos que pone la vida, Gracias a esas personas importantes en mi vida, que siempre estuvieron listas para brindarme toda su ayuda, ahora me toca regresar un poquito de todo lo inmenso que me han otorgado, a todos y cada uno de ellos les dedico cada una de estas páginas de mi tesis.

Con todo mi cariño y mi amor para las personas que hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano en los momentos más difíciles, a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento Papá y mamá.

Luis Ocaña

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi agradecimiento:

A mi familia y especialmente para mis padres a doña Vertha Enma Moyano Conlagos y a don Luis Enrique Ocaña Miranda, quien con su comprensión y afecto me han sabido guiar en el trajinar de la vida, para tener las bases fundamentales para la elaboración de mi tesis.

Un agradecimiento muy especial al Dr. Renán Tinajero Valencia, por su acertada dirección y sabios consejos que llevaron a feliz término el presente trabajo.

Que los valores de sencillez, honradez, amplio conocimiento del Derecho, comprensión y generosidad demostrados por los Maestros se vean plasmados en este trabajo.

A todos los que han contribuido a la realización de mi tesis, ya sean aquellos que se encuentran cerca o a la distancia; quienes me han dado su aliento necesario de una forma u otra que hicieron posible la realización de esta investigación.

Luis Ocaña

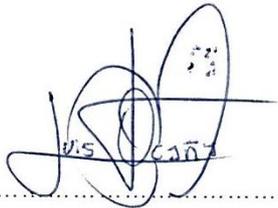
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito, 26 de Junio de 2014

Yo, Luis Enrique Ocaña Moyano, autor de la investigación con cedula de ciudadanía No. 0604522581, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de Grado titulado: “LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA VULNERA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y AFECTA FÍSICA Y PSICOLÓGICAMENTE A LA PERSONA EN EL CANTÓN GUAMOTE PROVINCIA DE CHIMBORAZO EN EL PERIODO 2009 – 2012” Es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en un documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

Atentamente.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Luis Enrique Ocaña Moyano', written over a horizontal dotted line.

Luis Enrique Ocaña Moyano

C.I. 0604522581

Correo: dan_yo_m@hotmail.com

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, Luis Enrique Ocaña Moyano, en calidad de autor de la tesis realizada sobre “LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA VULNERA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y AFECTA FÍSICA Y PSICOLÓGICAMENTE A LA PERSONA EN EL CANTÓN GUAMOTE PROVINCIA DE CHIMBORAZO EN EL PERIODO 2009 – 2012” por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8; 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, 26 de Junio de 2014

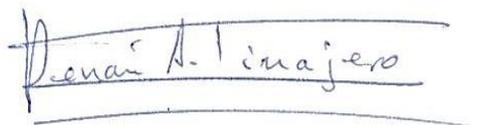
A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a vertical stroke on the right side. The signature is written over a dotted line.

FIRMA

CC. 0604522581

APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS

Yo, Dr. Renán Tinajero Valencia, en calidad de tutor del trabajo de titulación “LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA VULNERA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y AFECTA FÍSICA Y PSICOLÓGICAMENTE A LA PERSONA EN EL CANTÓN GUAMOTE PROVINCIA DE CHIMBORAZO EN EL PERIODO 2009 – 2012”, elaborado por Luis Enrique Ocaña Moyano, estudiante de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Carrera de Derecho, considero que la misma reúne los requisitos necesarios en el campo metodológico y en el campo científico, por lo que la APRUEBO, a fin de que el trabajo investigativo sea habilitado para continuar con el proceso de graduación determinado por la Facultad.

A handwritten signature in blue ink, reading "Renán A. Tinajero", is written over a horizontal line. Below the signature, there is another horizontal line.

Dr. Renán Anibal Tinajero Valencia

C.C. 1707211825

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	i
Dedicatoria	1
Agradecimientos	2
Declaratoria de originalidad	3
Autorización de la AUTORÍA intelectual.....	4
Aprobación del tutor de tesis	5
Índice de contenidos	6
Índice de Anexos	9
Índice de tablas	10
índice de Gráficos	11
Resumen Ejecutivo	12
Abstract	13
INTRODUCCIÓN	14
CAPÍTULO I. EL PROBLEMA	17
1.1 Planteamiento del Problema.....	17
1.1.1 Ubicación del problema en un contexto socio-cultural	18
1.1.2 Delimitación del problema.....	20
1.1.3 Formulación del problema	21
1.1.4 Evaluación del problema.....	21
1.2 Objetivos	23
1.2.1 Objetivo General.....	23
1.2.2 Objetivos Específicos.....	23
1.3 Justificación.....	24
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	25
2.1 Fundamentación teórica	25
2.1.1 Antecedentes de estudio	25
2.1.1.1 Antecedentes Investigativos	25
2.1.1.2 Antecedentes históricos.....	28
2.1.1.3 Fundamentación legal	30

2.1.2	Definiciones de Términos Básicos	34
2.1.2.1	Conceptos.....	37
2.2	Hipótesis.....	40
2.3	Variables	40
2.3.1	Variables independientes	40
2.3.2	Variables dependientes	41
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO		98
3.1	Tipos de investigación	98
3.1.1	Investigación bibliográfica.....	98
3.1.2	Investigación de Campo.....	99
3.1.3	Investigación histórica	99
3.1.4	Investigación descriptiva.....	99
3.2	Población y muestra.....	100
3.2.1	Población.....	100
3.2.2	Muestra.....	100
3.3	Métodos.....	100
3.3.1	Método Científico	100
3.4	Técnicas	100
3.4.1	Observación.....	100
3.4.2	Entrevista.....	101
3.4.3	Encuesta	101
3.4.4	Visita domiciliaria	102
3.5	Instrumentos	102
3.5.1	Diario de campo.....	102
3.5.2	Formulario del cuestionario	103
3.6	Recolección de la información	105
3.7	Procesamiento y análisis de la información	105
CAPÍTULO IV		107
4.1	Formulario.....	107
4.2	Análisis e Interpretación de Resultados	109

	CAPÍTULO V. PROPUESTA	118
5.1	Justificación.....	118
5.2	Objetivos	120
5.2.1	Objetivo general	120
5.2.2	Objetivos específicos	120
5.3	Ubicación sectorial y física	120
5.4	Mapa	121
5.5	Características del Cantón Guamote.....	123
5.5.1	Beneficiarios.....	124
5.5.1.1	Beneficiarios directos.....	124
5.5.1.2	Beneficiarios indirectos.....	124
5.6	Factibilidad.....	124
5.6.1	Factibilidad interna	124
5.6.2	Factibilidad externa.....	125
5.7	Descripción de la propuesta	125
5.7.1	Fases del proyecto.....	125
5.8	Cronograma de actividades	126
5.9	Presupuesto.....	127
	CONCLUSIONES	128
	RECOMENDACIONES	129
	Impactos	130
	Evaluación	132
	Bibliografía.....	133

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1.- Reunión de Comuneros.....	135
Anexo 2.- Reflexión del presunto delincuente	136
Anexo 3.- Reconocimiento de culpa	137
Anexo 4.- Comuneros a pie llevando al presunto delincuente	138
Anexo 5.- Comuneros a pie por las calles del pueblo.....	139
Anexo 6.- Baño de purificación.....	140
Anexo 7.- Castigo con ortiga al presunto delincuente	142
Anexo 8.- Sanción impuesta al presunto delincuente	142
Anexo 9.- Situaciones previas al baño de purificación.....	144
Anexo 10.- Castigos sometidos al presunto delincuente.....	145
Anexo 11.- Imagen panorámica del cantón Guamote.....	146

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Infracciones y las sanciones que los infractores reciben en el Cantón Guamote	49
Tabla 2.- Diario de campo	102
Tabla 4.- Segunda Pregunta.....	110
Tabla 5.- Tercera Pregunta	111
Tabla 6.- Cuarta Pregunta.....	112
Tabla 7.- Quinta Pregunta	113
Tabla 8.- Sexta Pregunta	114
Tabla 9.- Séptima Pregunta	115
Tabla 10.- Octava Pregunta	116
Tabla 11.- Novena Pregunta.....	117

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1.- Primera Pregunta.....	109
Gráfico 2.- Segunda Pregunta.....	110
Gráfico 3.- Tercera Pregunta	111
Gráfico 4.- Cuarta Pregunta.....	112
Gráfico 5.- Quinta Pregunta	113
Gráfico 6.- Sexta Pregunta	114
Gráfico 7.- Séptima Pregunta	115
Gráfico 8.- Octava Pregunta.....	116
Gráfico 9.- Novena Pregunta.....	117
Gráfico 10.- Mapa de la Provincia de Chimborazo	121
Gráfico 11.- Mapa del Cantón Guamote.....	122

RESUMEN EJECUTIVO

La indebida aplicación de la justicia indígena que vulnera las garantías constitucionales y afecta física y psicológicamente a la persona en el cantón Guamote, Provincia de Chimborazo en el período 2009 – 2012

El presente trabajo trata, la indebida aplicación de la justicia indígena que vulnera las garantías constitucionales y afecta física y psicológicamente a la persona en el cantón Guamote, Provincia de Chimborazo en el período 2009 – 2012, los pueblos y nacionalidades indígenas se distinguen de la colectividad nacional por sus condiciones culturales sociales, económicas regidas por sus propias costumbres y tradiciones. La justicia de los pueblos indígenas es la aplicación del derecho consuetudinario según su jurisdicción y competencia de cada uno de los pueblos. Sin embargo en la práctica, se han extralimitado en sus funciones, propiciando castigos físicos y psicológicos inhumanos y ajusticiando sin observar los mínimos jurídicos como el juicio previo y el debido proceso e irrespetando las normas establecidas por la Constitución de la República y los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, esto hace que sea indispensable manifestar que todos son iguales ante la ley, y todos debemos acogernos a la justicia ordinaria.

Descriptores:

Indebida aplicación de la justicia indígena

Vulnera las garantías constitucionales

Derecho constitucional

Derecho a la vida

Derecho al debido proceso.

ABSTRACT

The undue attention to indigenous justice, which violates constitutional guarantees, and physically and psychologically affects the people of the town of Guamote, province of Chimborazo, between 2009 and 2012.

This work addresses the undue attention to indigenous justice, which violates constitutional guarantees, and physically and psychologically affects the people of the town of Guamote, province of Chimborazo between 2009 and 2012. The indigenous peoples and nationalities are different from the overall national community because of their cultural, social and economic conditions, governed by their own customs and traditions. Justice in indigenous towns is the application of their customary right in accordance with the jurisdiction and competence of each of their communities. However, in practice, they have gone beyond their functions, propitiating inhumane physical and psychological punishments without meeting minimum legal requirements such as a due trial and process and disregarding the laws established by the Constitution of the Republic and International Treaties undertaken by Ecuador seeking to guarantee full enforcement of human rights; this makes it imperative to manifest that all are equals before the law, and that all should be held accountable to ordinary justice.

Keywords:

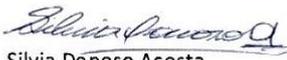
Undue application of indigenous justice

Violation of constitutional guarantees

Constitutional right

Right to a due process

I CERTIFY that the above and foregoing is a true and correct translation of the original document in Spanish.


Silvia Donoso Acosta
Certified Translator
ID.: 0601890544

Silvia Donoso A.
CERTIFIED TRANSLATOR
ID. # 0601890544

INTRODUCCIÓN

El diseño del presente trabajo de investigación se refiere a la, “La indebida aplicación de la justicia indígena vulnera las garantías constitucionales y afecta física y psicológicamente a la persona en el cantón Guamote provincia de Chimborazo en el periodo 2009 – 2012”

Hay que tomar en cuenta que la justicia indígena está garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, pero esto no quiere decir que los inadecuados procedimientos aplicados por parte del sector indígena, vayan en contra de la Constitución y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

Es evidente que el Estado ecuatoriano garantiza las decisiones de la jurisdicción indígena y que estas sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, pero es importante sostener que dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad, es decir que tiene que existir una verdadera cooperación de la justicia indígena con la justicia ordinaria.

La presente investigación se desarrolla enmarcada en el análisis de las diferentes formas de violencia, que se viene impartiendo a lo largo y ancho del Estado ecuatoriano, ya que, bajo el pretexto de hacer justicia se están violentando constantemente los derechos primordiales del ser humano.

En los diferentes sectores del país, se ha hecho cada vez más notoria la presencia de castigos físicos, linchamientos, torturas, etc. Que según la comunidad y población involucradas, buscan frenar el índice delincencial que azota a sus jurisdicciones.

En los sectores urbano marginales, campesinos y más acentuadamente en los sectores indígenas del Ecuador, es en donde se produce la mayor parte de ajusticiamientos populares, que con el membrete de justicia indígena han venido cometiéndose, una serie de irregularidades en contra de los derechos humanos, tan comentados y defendidos alrededor del mundo. Esto al parecer no preocupa a la dirigencia indígena, que por el contrario ve con buenos ojos la facultad constitucional que se les otorga para impartir

castigos físicos corporales y crueles en razón de administrar justicia bajo confusos principios ancestrales constantemente invocados.

Por otro lado está la civilización mestiza del Ecuador que, aunque acepta de cierto modo la aplicación de estos métodos empíricos para combatir a la delincuencia, no es menos cierto que se encuentra alarmada por la serie de violaciones a los derechos humanos, cuyo respeto es obligatorio a nivel mundial y sin excepción de persona o etnia alguna.

Además en un país donde existe un ordenamiento jurídico establecido, mismo cuyo conocimiento y aceptación debe ser general, resulta contraproducente el hecho de facultar competencias minoritarias y discriminatorias.

La presente investigación se desarrolla en el marco de V. Capítulos.

En el Capítulo I se muestra el problema que se presenta en nuestro país, y lo difícil que se ha convertido que un derecho Constitucionalmente Reconocido se respete, además se muestran la ubicación del problema en un contexto socio-cultural, la delimitación del problema, formulación del problema, evaluación del problema, se señalan los objetivos que ayudaran al desarrollo de la esta investigación, su justificación respectiva donde se señala las razones del porque he decidido analizar este tema.

En el Capítulo II se presenta el Marco Teórico, donde se señala la fundamentación teórica que abarca la doctrina y las normas jurídicas que serán sustento jurídico para esta investigación, los antecedentes de estudio e investigativos que abarca trabajos, tesis que ya se han realizado respecto a este tema, los antecedentes históricos sobre el tema, hechos importantes que ayudaran al desarrollo del trabajo, la definición de términos básicos y conceptos pues esto nos ayudara a comprender el trabajo cuando nos encontremos con palabras que no conocemos, y como parte final de esta capítulo tenemos la hipótesis y las variables.

SÍNTESIS DEL CONTENIDO

En el Título I, de esta investigación se presenta, las Generalidades, en la que menciono la definición de Justicia Indígena, conceptos generales, definición de derecho

consuetudinario, requisitos del derecho consuetudinario, la aplicación de la Justicia Indígena, como se realiza la aplicación de la Justicia Indígena, las sanciones y su aplicación dentro de la Justicia Indígena, que servirán de sustento para esta investigación.

El Título II, trata sobre las Garantías Constitucionales, el derecho al debido proceso, el derecho a la vida, a la integridad personal, la presunción de inocencia, daños psicológicos.

En Título III, señalo los Aspectos Jurídicos, la Constitución de la República del Ecuador, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Convenio 169 de la OIT, Derecho Positivo Comparado.

En el Título IV, se hace mención a la investigación de campo que se aplicara dentro de esta investigación, el diseño e instrumentos que ayudaran a recopilar la información necesaria para el avance de esta tesis, y sobre todo se hará énfasis en la verificación de la hipótesis y la comprobación del objetivo.

En el Capítulo III se presenta el Marco Metodológico, que utilizare para obtener información, los tipos de investigación, que método o métodos puedo aplicar, la técnica de la observación, entrevista, encuesta, visita domiciliaria, los instrumentos que me ayudaran a recopilar datos para sustentar mi tesis.

El Capítulo IV trata sobre el Análisis e Interpretación de Resultados, en este capítulo se tabulara la información recolectada a través de la encuesta, esta información será representada en cuadros y gráficos, y a través de un análisis respecto a esos porcentajes obtenidos por cada pregunta, además se determinara las Conclusiones y Recomendaciones que se ha obtenido de este trabajo.

En el Capítulo V, tenemos la propuesta, que se debe presentar al finalizar esta tesis, que se propone como una manera o mecanismo de solución respecto al problema y de la misma manera esta propuesta tendrá una justificación, objetivos, la ubicación sectorial y física de la propuesta, así como el mapa donde se aplicara la propuesta, los beneficiarios la factibilidad, la descripción, las fases del proyecto, el cronograma de actividades, el presupuesto, y finalmente los impactos y la evaluación.

CAPÍTULO I. EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema

Macro

La práctica del derecho indígena es una de las más evolucionadas del continente, pero el desconocimiento general de ella hace que su legitimidad sea tema de discusión en el país. Cabe indicar que la evolución de la justicia indígena en Guatemala está mucho más avanzada que en otros países, pero su regulación es mínima y escasa.¹ (Yrigoyen)

La discriminación que han afrontado los pueblos indígenas ha generado también que su nivel de autonomía sea mayor, lo que ha permitido que se desarrolle más el derecho indígena

Meso

La justicia indígena ha desarrollado niveles de autonomía, complejidad y control social, más allá de los conocidos o admitidos en la sociedad nacional, es decir en nuestra propia Constitución garantiza el derecho de que los pueblos indígenas tengan su propia forma de hacer justicia. Incluso no se requiere una ley secundaria para ejercer de manera directa el derecho de administrarla, y las resoluciones deben ser respetadas por la justicia ordinaria, pero siempre y cuando la justicia indígena no vulnera las Garantías Constitucionales.² (Yrigoyen)

En el Ecuador, los historiadores de la Colonia están familiarizados con estas prácticas. Los sociólogos también se sumergen en el pasado, cuando explican el ajusticiamiento de mujeres por actos de brujería en comunidades ecuatorianas.

¹ YRIGOYEN, Raquel Z. “Reconocimiento Constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos”.

² YRIGOYEN, Raquel Z. “Reconocimiento Constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos”.

Seamos hombres o mujeres, empresarios o campesinos, indígenas, afroecuatorianos o mestizos, es fundamental el respeto a los derechos humanos de la persona, que nos tenemos a nosotros mismos y el que tenemos a los demás por el simple hecho de ser seres humanos.

Micro

La pluralidad jurídica vigente en el Ecuador, es una realidad constitucionalmente reconocida, un reto fundamental para la sociedad pluricultural ecuatoriana, no obstante el reconocimiento constitucional sobre la facultad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas, de administrar justicia aplicando sus normas y procedimientos propios, conforme a sus costumbres o derecho consuetudinario, la aceptación de su vigencia aun provoca resistencia en sector de la sociedad nacional.³ (Yrigoyen)

Sin conocimiento de una autoridad competente y sin un procedimiento previo en el que tenga lugar el derecho a la defensa, a la dignidad y la libertad, se aplica una sanción excesiva.

1.1.1 Ubicación del problema en un contexto socio-cultural

Desde la época incásica, en donde predominaba la fuerza del cacique sobre sus súbditos, se ha visto un sin número de acontecimientos, prácticas costumbres y/o simples sucesos que se dan hasta la actualidad en varios sectores de la sociedad ecuatoriana, de manera más intensa en las comunidades indígenas para obtener el respeto al interior de las mismas, así como también para normar la conducta de todos los pobladores.

Con la llegada de los españoles al continente americano, esta cultura aborígen, se fue nutriendo de otras costumbres y situaciones legionarias, que a la vez trajeron incertidumbre y temor a los pueblos ancestrales, perdiendo así la identidad cultural, y aunque hoy en día sean pocas las raíces aborígenes que quedan, se trata de no seguir, perdiendo aún más aquellas costumbres.

³ YRIGOYEN, Raquel Z. “Reconocimiento Constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos”.

La idea que predominó en el tiempo de la conquista era que los “Indios”, eran bárbaros, salvajes, incivilizados, idolátras, viciosos y haraganes, desde el primer momento los españoles manifestaban que los indígenas no eran seres humanos y que necesitaban culturizarlos, civilizarlos y evangelizarlos.

Los ingleses y colonizadores empezaron a transportar personas de color, como esclavos, porque se decía que los indígenas carecían de mente; al analizar esto cabe la pregunta ¿Qué diferencia existe entre el pasado indígena y el presente?, el presente muestra que ha existido un cambio de conquistador con rasgos europeos por otro, frente a un Estado que a veces adquiere el papel del conquistador y reduce en espacios mínimos a las comunidades indígenas, exterminándolos con su indiferencia. En cambio la gente habla de los indígenas como algo exótico, marcados por características precolombinas.⁴ (Poveda, 2008)

Las sociedades o colectividades indígenas son entidades milenarias que se han desarrollado en base de instituciones económicas, sociales, culturales, filosóficas, políticas y lógicamente jurídicas.

El Ecuador es un país plurinacional, en donde conviven diversas nacionalidades y pueblos indígenas, así como los pueblos afro ecuatorianos, blancos, mestizos, cada uno de ellos con características socioculturales muy particulares.

La existencia de una ley interna denominada justicia indígena ha hecho de esta una comunidad organizada, ya que se basa en leyes internas, a la cual se debe regir todos los pobladores de la mayoría de comunidades indígenas; sin embargo se han dado muchas anomalías, sea por desconocimiento o por falta de esclarecimiento en cuanto al alcance y competencia para su aplicabilidad.⁵ (Poveda, 2008)

⁴ POVEDA, Carlos, Dr.; Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador; Diciembre 2008.

⁵ *Ibíd*em

El sistema de administración de justicia es uno de los elementos culturales importantes de la identidad y constituyen la riqueza invaluable de los pueblos, al igual que el idioma, los saberes, los valores, las vestimentas, etc. La desaparición o pérdida de éstos, constituiría la desaparición de su identidad y por ende de los pueblos en sí.

Es fundamental que por primera vez en la historia ecuatoriana se haya reconocido lo pluricultural y lo multiétnico y de manera implícita el Estado acepta que conviven una gran diversidad de pueblos y nacionalidades cada una de ellas con sus riquezas, lengua propia, cultura, costumbres, conocimientos, etc.

1.1.2 Delimitación del problema

CAMPO: Derecho Constitucional

ÁREA: Derechos Humanos

ASPECTO: Indebida aplicación de la justicia indígena - vulnera las garantías constitucionales.

Delimitación Espacial

La investigación se realizará en el Cantón Guamote, Provincia de Chimborazo.

Delimitación temporal

El presente trabajo se desarrollará, durante el período 2009 – 2012.

Unidades de Observación

❖ Estudiantes

❖ Pueblo ecuatoriano

1.1.3 Formulación del problema

¿LA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA VULNERA LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES?

1.1.4 Evaluación del problema

Desde que empezó a tomar fuerza el concepto de ciudadanía a raíz de la Segunda Guerra Mundial, se concretó a varias declaraciones relacionadas con derechos de distinta índole. Organismos Internacionales como las Naciones Unidas (ONU) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), asumieron desde la década de los 50, la tarea de diseñar un marco jurídico vinculante para los países del mundo entero, que estableciera los derechos universales y particulares de determinadas poblaciones.⁶ (Pérez Guartambel, 2008)

Así, en materia indígena, las Naciones Unidas desarrollaron declaraciones contra la discriminación racial (1965) y promovieron la creación del Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC), EN 1982. Este Consejo impulsó la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas que garantizaba el derecho a la vida, a la integridad física, a la identidad religiosa y lingüística, al uso de la medicina tradicional; reconocían derechos económicos y políticos, formas de autonomía, autogobierno y libre determinación; abogaba por el derecho a la educación y la información pública; y, demandaba el previo consentimiento de los pueblos para la utilización de los recursos del subsuelo, indemnizaciones y respeto a posesiones tradicionales.⁷ (Pérez Guartambel, 2008)

Los contenidos del Convenio 169 de la OIT, para ser aplicados exigía una serie de transformaciones políticas, jurídicas e institucionales de los países signatarios. Ecuador concretamente, venía renovando su visión de los pueblos indígenas, desde el levantamiento de 1990 e inició lentamente la labor. La discusión en torno a la ratificación

⁶ PEREZ GUARTAMBEL, Carlos. Justicia Indígena, Editorial Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia.

⁷ *Ibidem*

del Convenio alimentó las modificaciones que hiciera la Asamblea Constituyente de 1998 a la Constitución Política, apenas unos meses antes de la ratificación de dicho Convenio. Conocida es entonces, la existencia de los derechos humanos, y su respeto es de carácter obligatorio para la mayoría de países civilizados, con lo cual se hace contraproducente la práctica de las llamadas acciones de Justicia Indígena en algunos de estos países, entre ellos Ecuador; en donde se desarrollan actividades completamente inhumanas, y en el caso específico, se visto la necesidad imperante de regular estas actividades, siendo permisivos con gran parte de estas prácticas, a tal punto que la Constitución de la República del Ecuador ya establece y tutela este controversial tema.

Si la justicia tuviera un accionar menos impune, menos corrupto y más ágil, el problema del irrespeto a los derechos humanos pasaría casi inadvertido puesto, que estos saltan a relucir precisamente en el momento que se cometen actos violentos, inaceptables y hasta barbaros con el pretexto de la aplicación de la llamada justicia indígena.

En la actualidad se mira con absoluto asombro como en las comunidades ancestrales, se verifican y con un alto grado de aceptación entre sus habitantes, la práctica de “linchamientos” que bajo el membrete de justicia indígena, está causando conmoción entre el resto de la población ecuatoriana, que impotente ante la situación, ha tratado de legitimarla con nuevas disposiciones, intentando aliviar el asombro general y a su vez, la dureza de su aplicación.

Según la Asambleísta Lourdes Tibán, en un foro publicado por la Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), la administración de justicia indígena ha sido entendida equívocamente como linchamientos, salvajismo, o la aplicación de sanciones inhumanas que atentan a los derechos universales, pues para ella, justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades que mediante la aplicación de medidas conciliadoras en algunos casos, restablece la armonía colectiva⁸. (Tibán, 2000)

⁸ TIBAN, Lourdes. ILAQUICHE, Raul. “Manual de administración de justicia indígena en el Ecuador” Quito-Ecuador, año 2004.

Causa además gran sorpresa ver como las comunidades indígenas tienen mayor nivel de confiabilidad, es más, tienen una confianza ciega hacia los actos de “justicia” impuestos por su propia comunidad en cualquier asunto o problema que se presente por más leve o grave que este sea, antes que confiar en las autoridades jurisdiccionales correspondientes; a tal punto que la misma Policía Nacional a través de sus gendarmes tiene temor a intervenir en el cumplimiento de su deber cuando se dan estos casos de ajusticiamiento indígena.

Lo más grave es que este tipo de administración de justicia popular, se está propagando día tras día, ya no solamente entre la clase indígena o campesina, sino que está ganando adeptos en todos los sectores del territorio nacional, tanto urbanos, rurales, urbano marginales, etc. Y no solamente en los sectores pobres económicamente hablando sino en casi todas las clases socioeconómicas y culturales del Ecuador, que se ven obligadas a copiar estos modelos anticuados y antihumanos de hacer justicia por mano propia, en lugar de confiar en quienes deberían hacerlo por mandato jurídico - legal.

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo General

Determinar la indebida aplicación de la justicia indígena en el cantón Guamote provincia de Chimborazo en el periodo 2009 – 2012.

1.2.2 Objetivos Específicos

- ❖ Investigar la aplicación de la justicia indígena.
- ❖ Obtener los resultados de la aplicación de la justicia indígena en el ámbito de sus tradiciones y su derecho propio.
- ❖ Aclarar que cada persona constituye un sujeto de derecho, y que se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, tratados y leyes vigentes.

1.3 Justificación

La presente investigación bajo el título: “La indebida aplicación de la justicia indígena vulnera las garantías constitucionales y afecta física y psicológicamente a la persona en el cantón Guamote provincia de Chimborazo en el periodo 2009 – 2012”, es original porque es un tema de actualidad, porque todos los datos contenidos en esta investigación se lo ha hecho con mucha acuciosidad.

El trabajo tiene importancia social, científica y académica que me permitirá proponer las posibles soluciones a la vulneración de las garantías constitucionales.

El presente trabajo es factible por tengo el suficiente material para el desarrollo de la presente investigación, como también la disponibilidad del recurso humano y económico para el desenvolvimiento del mismo.

Este tema es de mucho interés para la colectividad, debido a que abarca un tema de gran importancia a nivel social, como por ejemplo interesa al sector legislativo conocer de manera más profunda el derecho consuetudinario.

Los beneficiarios de esta investigación es toda la colectividad nacional.

Este tema es de utilidad teórica por cuanto aporta al conocimiento existente que es la base fundamental para el desarrollo de los pueblos, y es de vital importancia porque se mejoraría la armonía de la justicia ordinaria con la justicia indígena.

Tendrá una utilidad práctica, porque va a servir a quienes estén interesados en el tema y conocer cómo opera la justicia indígena en nuestro país.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1 Fundamentación teórica

Para entender el significado y los alcances de la justicia indígena, debemos empezar por determinar su definición y concepto; “el término justicia proviene del latín, Iustitia y que representa la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas. Es un valor determinado por la sociedad que nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes”. “El jurista romano Ulpiano, define a la justicia enumerando tres preceptos fundamentales, “vivir honestamente”, “no dañar a otro” y por último retomó la clásica definición de justicia de Platón como “la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que se merece”.⁹ (conceptosjurídicos.blogs, 2014)

2.1.1 Antecedentes de estudio

2.1.1.1 Antecedentes Investigativos

En la actualidad son pocas las Constituciones de América Latina que hacen referencia a sus poblaciones indígenas.

En el Ecuador hasta antes de la Constitución Política de 1998, los pueblos indígenas no eran titulares de algún derecho. Al analizar detenidamente este tema se establece que el Poder Legislativo, le resta la importancia debida a los principales problemas de los pueblos indígenas.

Para los pueblos indígenas, la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades, que mediante la aplicación de medidas conciliadoras, en algunos casos, se restablece la armonía colectiva, para ello se basan en sus propios usos y costumbres además de un procedimiento pre-establecido y conocido por otros.

⁹ Ulpiano, definición de justicia.[en línea], disponible en la web: <http://www.conceptosjurídicos.blogspot.com>

De esta forma se busca regular los más diversos aspectos del convivir colectivo, ya que el fin fundamental de la justicia indígena es que el infractor reconozca su falta.

También se afirma que la justicia indígena es un derecho de los pueblos indígenas.

El Dr. Sergio Chacón, conocido jurisconsulto quiteño, expresa que “justicia indígena no es un acto al azar que responde a la barbarie de los anti valores de los indígenas, en toda sociedad moderna el orden es el valor máspreciado, bajo estas normas se establecen límites y regulaciones generales y específicas, pero el derecho como jurisprudencia social, sobre todo es la palanca que sostiene la racionalidad occidental”.¹⁰ (Metro, 2009, pág. 5)

Sobre lo que son los problemas actuales que se dan en estos casos las autoridades indígenas pueden resolver casos sobre los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios, siendo así personas encargadas de velar por el bienestar, la tranquilidad y paz social en las respectivas comunidades o jurisdicciones.

Como objetivo común es buscar la armonía en la convivencia social de sus miembros. Las personas afectadas deben poner en conocimiento de los dirigentes del cabildo de manera oral y clara todo lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, muertes, etc.

Por otro lado, se ha dicho que es una forma de ejercer la justicia por mano propia, que es la práctica de los linchamientos, es una justicia vengativa o rencorosa, ojo por ojo y diente por diente.

Para los pueblos y nacionalidades la justicia indígena no encaja en ninguna de estas apreciaciones, más bien están creando un nuevo tipo de ley que no esté acorde a lo que se ha denunciado hasta el momento sino que debe estar enmarcada dentro de un marco referencial de respeto al derecho ajeno.¹¹ (indígena, 2005)

¹⁰ Diario Metro, sección Actualidad, Pág. 5, 23 de mayo del 2009.

¹¹ Cuaderno de derecho indígena, “El sistema de derecho de los pueblos Kichwas de la sierra del Ecuador” editorial Flacso, Edición N. 1 Quito-Ecuador año 2005

La justicia indígena supone reconocer la aplicación de normas y procedimientos propios o el ejercicio de la jurisdicción indígena que la autoridad propia realiza para resolver un conflicto interno dentro de su territorio.

Conflicto interno constituye toda acción o contacto que desestabiliza la paz, la armonía, y la tranquilidad de un colectivo o de una comunidad.

En lo referente a los problemas que enfrenta 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, a determinar a los verdaderos responsables, recibir testimonios de las partes involucradas en el problema y en ocasiones se practica el allanamiento de la vivienda o del local donde posiblemente se encuentren elementos e instrumentos que permitan comprobar la autoría de los hechos.

Sanciones como: las multas, la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones, el baño con agua fría, ortiga, fueite o látigo, trabajos comunales, todas las sanciones son establecidas de acuerdo a la gravedad del caso, y estas sanciones no se basan en las señaladas por las leyes de la justicia ordinaria, se basan en las leyes consuetudinarias de la comunidad.

Generalmente las personas que aplican la sanción son las personas mayores de edad, los pobres, los familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, el presidente del cabildo u otras autoridades indígenas locales.

Tomar medidas por mano propia en las comunidades a través de linchamientos y castigos; es una justicia vengativa que puede ocasionar la muerte.

2.1.1.2 Antecedentes históricos

Se puede apreciar con mucha tristeza, como en los actuales momentos, se están cometiendo actos infrahumanos, atrocidades populares, ajusticiamientos, linchamientos, torturas, etc. Bajo el pretexto de la aplicación de la justicia indígena, y lo que es peor aún, el total deterioro de valores morales, en donde nadie respeta a nadie, ya que si un delincuente comete un acto repudiable, es decir un delito, la sociedad está contestando con otro acto similar o más grave que aquel cometido por este, situación que desde todo punto de vista es inaceptable ya que la civilización estaría retrocediendo cientos de años hacia el pasado, volviendo a épocas de barbarie y sufrimiento, cosa que en pleno siglo XXI es inaceptable.

Este problema va acrecentándose día tras día y con mayor énfasis, dentro de las comunidades indígenas, campesinas, montubias y negras de este país, posiblemente por el alto índice de ignorancia y analfabetismo existente en dichas comunidades así como la poca difusión sobre el respeto a los derechos humanos, el respeto a la vida y en general, sobre la obligatoriedad del respeto al prójimo.

Por ejemplo, Antonio Rodríguez Vicens en el diario La Hora expreso: Lo que se vive es resultado de una “novelería e irresponsabilidad” de los Asambleístas de Montecristi que dieron paso a una administración de justicia como si estuviera separada del Estado ecuatoriano; es totalmente absurdo, es contraponer dos sistemas de justicia, como si el Estado dejara esa administración de justicia a la actividad privada. Además lo legislado en Montecristi tiene contradicciones con varios principios, como el de “no hay pena sin ley”, ya que el delito y la sanción que le corresponde, así como quien debe imponerla, debe estar plenamente escrita en la ley, y en el caso de los indígenas no hay legislación escrita.¹² (Rodríguez Vicens)

Para el Dr. Juan de Dios Roldan Arellano, ex Alcalde del Cantón Guamote, para aplicar la justicia indígena, primero hay que reconocer su jurisdicción es decir que las autoridades y pueblos indígenas tengan competencia para administrar justicia dentro de los límites territoriales entre comunidades indígenas, acorde a la Constitución y a la Organización

¹² Antonio Rodríguez Vicens., diario La Hora.

Internacional del Trabajo (OIT) en su artículo 169, ya que todo esto está regulado con el principio de los derechos humanos que prohíbe las torturas, los malos tratos y se garantiza el derecho a la vida. Añadió que en los últimos días se han registrado linchamientos y que estos no se producen dentro de territorios indígenas, sino en sectores campesinos y pobres que han malinterpretado la ley, ya que esta debe ser aplicada en territorios indígenas como tal y por ende ningún mestizo o de cualquier otra etnia puede ser torturado o aprehendido bajo pretexto de administrar justicia indígena, en sitios que la ley no establezca como asentamientos indígenas.¹³ (Dr. Roldan Arellano)

Para hacer un diagnóstico más completo, se advierte además, que los actores o encargados de aplicar esta supuesta justicia indígena, sin la realización de ningún juicio previo, sin descubrir la verdad, o sin otorgarles a los involucrados el principio constitucional de que ninguna persona es culpable mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada, han procedido a aplicar las supuestas sanciones; es decir, están siendo juez y parte en los asuntos por ellos conocidos, en los que actuaran obedeciendo a la ira popular, o en base a presiones de la misma comunidad.¹⁴ (Dr. Roldan Arellano)

Lo que quiere expresar en forma resumida es que los supuestos jueces populares no otorgan, ni el más mínimo derecho a la defensa a que toda persona tiene derecho y al calor de la situación están aplicando sus castigos aduciendo hacer justicia, y más bien ellos están cometiendo actos punibles que muchas veces quedan en el olvido, incluso en contra de personas inocentes que nada tienen que ver en dichas causas.

Con todo esto, no se puede pecar de pesimista o peor aún ser indiferentes al problema de la aplicación incorrecta de la justicia indígena, más bien hay que ser parte de una solución, misma que debe desarrollarse inmediatamente, realizando en primer lugar campañas de concienciación sobre la existencia de los derechos humanos y su obligatoriedad de respetarlos en todo el mundo; la necesidad de difundir el ordenamiento jurídico interno para así cambiar la ignorancia general que existe sobre este tema y no alegar su desconocimiento como pretexto o justificativo de los famosos linchamientos, y por otro lado, la creación urgente de un “código de justicia indígena con su respectivo

¹³ Dr. el Dr. Juan de Dios Roldan Arellano, ex Alcalde del Cantón Guamote.

¹⁴ *Ibíd*em

reglamento”, que debe ser un complemento a la ley ordinaria actual que es y debe ser obligatoria para todos y no por el contrario ser una ley especial o independiente.

2.1.1.3 Fundamentación legal

Esta investigación se realizara fundamentada en los principios constitucionales que dispone la Constitución de la República del Ecuador, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio 169 de la OIT(Organización Internacional del Trabajo).

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

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

- 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.*
- 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.*
- 3. El derecho a la integridad personal, que incluye:*
 - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual*
 - b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.*

El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.
 - c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.*
- 24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.*
- 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la*

procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

29. Los derechos de libertad también incluyen:

- a) ***El reconocimiento de que todas las personas nacen libres. (La negrilla es mía)***
- b) *La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.*
- c) ***Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. (La negrilla es mía)***
- d) *Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.¹⁵ (Constitución de la República del Ecuador, 2008., pág. 47)*

Sección segunda

Justicia indígena

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

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.¹⁶ (Constitución de la República del Ecuador, 2008., pág. 96)

Art. 424.- *La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

¹⁵Constitución de la República del Ecuador, pp. 47, publicada en 2008.

¹⁶Constitución de la República del Ecuador, pp. 96, publicada en 2008.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido suscrito por el gobierno de Ecuador, este pacto proclama una serie de Derechos que los Estados tienen el deber de garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio. En virtud del Pacto los Estados tienen el deber de respetar entre otros los siguientes derechos:*¹⁷ (Constitución de la República del Ecuador, 2008., pág. 189)

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 1

*1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.*¹⁸ (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976.)

Artículo 6

*1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*¹⁹ (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976.)

Artículo 7

*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.*²⁰ (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976.)

Artículo 10

*1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*²¹ (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976.)

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación

¹⁷Constitución de la República del Ecuador, pp. 189, publicada en 2008.

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

¹⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

²⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

²¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

*5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*²² (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976.)

Convenio 169 de la OIT (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL

²² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

TRABAJO)

Que va en la misma línea del reconocimiento de los métodos de control propios de las comunidades indígenas, con el límite de que no se vulneren derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Artículo 8; numerales 1 y 2

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.²³ (Organización Internacional del Trabajo, 1989.)

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.²⁴ (Organización Internacional del Trabajo, 1989.)

2.1.2 Definiciones de Términos Básicos

Agresión.- Designa con el término de agresión a aquel acto o ataque violento que tiene la firme intención de causar daño a quien va dirigido.²⁵ (Bielsa, 1993, pág. 97)

Ama killa.- No seas perezoso.²⁶ (Ministerio de Educación, 2009)

Ama llulla.- No mentir.²⁷ (Ministerio de Educación, 2009, pág. 24)

Ama shua.- No robar.²⁸ (Ministerio de Educación, 2009, pág. 24)

²³Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1989.

²⁴Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1989.

²⁵ Rafael Bielsa. Los conceptos jurídicos y su terminología. Buenos Aires: Depalma 3 Ed.1993 pág. 97.

²⁶ Kichua Yachakuk Kunapa Shimiyuk Kamu. [en línea] Ministerio de Educación. www.runashimi-mishu-shimi.quito.com 2009.

²⁷ Ibídem pág 24.

²⁸ Ibídem pág 24.

Derecho Consuetudinario.- El que surge o persiste por obra de la costumbre con trascendencia jurídica..²⁹ (Cabanellas, pág. 232)

Derechos Humanos.- Los derechos humanos son un conjunto de normas que en todo tiempo, protegen a las personas.³⁰ (Diaz)

Debido Proceso.- Presupone el derecho de toda persona a recurrir al juez, mediante un proceso en el que se respeten todas las garantías, con el fin de obtener una resolución motivada, que sea conforme a derecho”³¹ (Diaz)

Derecho a la vida: Es el que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir y estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona.³² (Diaz)

Garantía constitucional.- Se denominan garantías constitucionales a los medios que la ley dispone para proteger los derechos de las personas, pues su simple declaración, sin los correspondientes remedios previstos para el caso de violación, resultaría una utopía.³³ (Diaz)

Indígena.- Aborígen, autóctono, histórico, originario del país de que se trata.³⁴ (Castell, 1986)

Justicia.- La voluntad firme y constante de dar a cada uno lo que le pertenece. El conjunto de todas las virtudes que restituye bueno al que las tiene. Lo que debe hacerse según derecho o razón.³⁵ (Diaz)

Justicia atributiva.- La que da a cada uno lo que se le debe, por obsequio, gratitud humildad u otra razón semejante. Nadie puede hacerse justicia por sí mismo ni tomársela

²⁹ Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Pág. 232

³⁰ Diccionario, Ruy Diaz, Editorial DISELI

³¹ Diccionario, Ruy Diaz, Editorial DISELI

³² Diccionario, Ruy Diaz, Editorial DISELI

³³ Diccionario, Ruy Diaz, Editorial DISELI

³⁴ Diccionario de la Lengua Española, Castell, 1986, Pág. 544.

³⁵ Diccionario, Ruy Diaz, Editorial DISELI

por su mano, como suele decirse, sino que debe acudir al juez para que se le haga bajo la pena de perder su derecho y de ser tenido por forzador.³⁶ (Diaz)

Justicia civil.- El hábito de conformar nuestras acciones con la ley.³⁷ (Diaz)

Justicia conmutativa.- Es la que guarda una entera igualdad en los contratos, observando la proporción aritmética.³⁸ (Diaz)

Justicia distributiva.- La que reparte los premios y las penas en razón del mérito y calidad de las personas, guardando la proporción geométrica.³⁹ (Diaz)

Justicia expletiva.- Es la que da a cada uno lo que se le debe en fuerza de la ley.⁴⁰ (Diaz)

Justicia moral.- Es el hábito del ánimo de dar a cada uno lo que es suyo.⁴¹ (Diaz)

Justicia universal.- Es la que abraza todas las virtudes, y justicia particular la que no da a uno más utilidad, ni a otro más carga que la que por Aristóteles ha sido desechada por muchos, porque la segunda especie se halla incluida en la primera y tiene además el defecto de ser más bien filosófica que jurídica.⁴² (Diaz)

Justicia Social.- Concepto que engloba la idea de una política laboral y social moderna, donde se restringen o limitan los privilegios de las clases fuertes y se tiende a proteger las clases económicamente más débiles.⁴³ (Diaz)

Justicia Indígena.- 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 será la encargada de cumplir y hacer cumplir

³⁶ Diccionario, Ruy Diaz, Editorial DISELI

³⁷ *Ibidem*

³⁸ *Ibidem*

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ *Ibidem*

⁴² *Ibidem*

⁴³ *Ibidem*

las normas, valores y principios comunitarios; Principios Fundamentales: ama killa, ama llulla, ama shua; Solidaridad, Reciprocidad y Colectividad.⁴⁴ (Díaz, pág. 555)

Linchamiento.- Es la ejecución sin proceso legal por parte de una multitud, a un sospechoso o a un reo. Puede producirse sin llegar a causar la muerte a la víctima, aunque esa suele ser la intención inicial de la agresión.⁴⁵ (Díaz)

2.1.2.1 Conceptos

La justicia indígena tiene diferentes nombres y definiciones dentro de los cuales los más comunes son los que se citan a continuación:

Comuna.- Se entiende una subdivisión administrativa menor que corresponde a una zona urbana, rural, o mixta.

Comunidad.- Es un grupo de seres humanos que tienen ciertos elementos en común, tales como el idioma, costumbres, valores, tareas, visión del mundo, edad, ubicación geográfica (un barrio, por ejemplo), estatus social o roles.

Costumbre.- Es un hábito o tendencia, adquirida por la práctica frecuente de un acto.

Cultura.- Es una especie de tejido social que abarca las distintas formas y expresiones de una sociedad determinada. Por lo tanto, las costumbres, las prácticas, las maneras de ser, los rituales, los tipos de vestimenta y las normas de comportamiento son aspectos incluidos en la cultura.⁴⁶ (deconceptos.com, s.f.)

Derecho Consuetudinario.- Son los usos o costumbres o derecho natural, es una fuente del Derecho. Son normas jurídicas que no están establecidas en ninguna ley pero se cumple porque en el tiempo se ha hecho costumbre cumplirla; es decir, en el tiempo se

⁴⁴Diccionario RUY DÍAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales pp. 555

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Definición de términos jurídicos y su terminología [en línea] <http://deconceptos.com/cienciasjuridicas/justicia>.

ha hecho uso de esta costumbre que se desprende de hechos que se han producido repetidamente, en el tiempo, en un territorio concreto.⁴⁷ (deconceptos.com, s.f.)

Derechos indígenas.-Los derechos de los indígenas son aquellos derechos colectivos que existen como reconocimiento a la condición específica de los pueblos autóctonos. Los mismos incluyen no solo los derechos humanos más básicos a la vida e integridad, sino también los derechos sobre su territorio, al idioma, cultura, religión y otros elementos que forman parte de su identidad como pueblo.⁴⁸ (deconceptos.com, s.f.)

Etnia.- Es un conjunto de personas que comparten rasgos culturales, idioma, religión, celebración de ciertas festividades, expresiones artísticas (como música), vestimenta, nexos históricos, tipo de alimentación, y, muchas veces, un territorio.

Dichas comunidades, excepcionalmente, reclaman para sí una estructura política y el dominio de un territorio.⁴⁹ (deconceptos.com, s.f.)

Hacienda.- Sistema de propiedad de origen español, concretamente andaluz, el modelo fue exportado a América durante la época colonial.⁵⁰ (deconceptos.com, s.f.)

Huasipungo.- Significa pequeña porción de tierra que cultiva el indio para su uso, pero que lo obliga a contrato forzoso con el latifundista.⁵¹ (deconceptos.com, s.f.)

Ideología.- Es el conjunto de ideas sobre la realidad, sistema general o sistemas existentes en la práctica de la sociedad respecto a lo económico, lo social, lo científico-tecnológico, lo político, lo cultural, lo moral, lo religioso.⁵² (deconceptos.com, s.f.)

Ius cogens.-o, menos frecuentemente, *jus cogens*, es una locución latina empleada en el ámbito del Derecho internacional público para hacer referencia a aquellas normas de Derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como

⁴⁷ Definición de términos jurídicos y su terminología [en línea] <http://deconceptos.com/cienciasjuridicas/justicia>.

⁴⁸ Definición de términos jurídicos y su terminología [en línea] <http://deconceptos.com/cienciasjuridicas/justicia>.

⁴⁹ Definición de términos jurídicos y su terminología [en línea] <http://deconceptos.com/cienciasjuridicas/justicia>.

⁵⁰ Definición de términos jurídicos y su terminología [en línea] <http://deconceptos.com/cienciasjuridicas/justicia>.

⁵¹ Definición de términos jurídicos y su terminología [en línea] <http://deconceptos.com/cienciasjuridicas/justicia>.

⁵² *Ibidem*

nulo. Con el *ius cogens* se pretende amparar los intereses colectivos fundamentales de todo el grupo social, por lo que se explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento.⁵³

Maltrato.- Acción y efecto de maltratar, siendo maltratar un verbo transitivo que significa: Tratar mal a alguien de palabra u obra.⁵⁴ (deconceptos.com, s.f.)

Multiculturalismo.- Es también una teoría que busca comprender los fundamentos culturales de cada una de las naciones caracterizadas por su gran diversidad cultural.⁵⁵ (deconceptos.com, s.f.)

Multiétnico.- Es la coexistencia de diferentes culturas en una sociedad o país.⁵⁶ (deconceptos.com, s.f.)

Pueblo.- Es el conjunto de personas de una nación, aunque también puede entenderse como el de parte de un país, el de una región o el de una localidad, o incluso asimilarse al mismo concepto de país o de localidad (especialmente para una población rural).⁵⁷ (deconceptos.com, s.f.)

Pluricultural.- Se refiere a aquello que se caracteriza por albergar o reflejar varias culturas. Por lo general, la noción de pluricultural se aplica sobre aquellos territorios en los que conviven diferentes tradiciones culturales, desarrolladas por varias etnias o grupos poblacionales.⁵⁸ (deconceptos.com, s.f.)

Religión.- Es una actividad humana que suele abarcar creencias y prácticas sobre cuestiones de tipo existencial, moral y sobrenatural.⁵⁹ (deconceptos.com, s.f.)

Hay religiones que están organizadas de formas más o menos precisas, mientras que otras carecen de estructura formal; unas y otras pueden estar más o menos integradas en las

53 *Ibíd*em

54 *Ibíd*em

55 *Ibíd*em

56 *Ibíd*em

57 *Ibíd*em

58 Definición de términos jurídicos y su terminología [en línea] <http://deconceptos.com/cienciasjuridicas/justicia>.

59 *Ibíd*em

tradiciones culturales de la sociedad o etnia en la que se practican.⁶⁰ (deconceptos.com, s.f.)

Tradición.- Es cada uno de aquellos acuerdos que una comunidad considera dignos de constituirse como una parte integral de sus usos y costumbres.⁶¹ (deconceptos.com, s.f.)

La tradición suele versar genéricamente sobre el conocimiento y también sobre principios o fundamentos socio-culturales selectos, que por considerarlos especialmente valiosos o acertados se pretende se extiendan al común, así unas generaciones los transmitirán a las siguientes a fin de que se conserven y perduren.⁶² (deconceptos.com, s.f.)

2.2 Hipótesis

La aplicación de la justicia indígena se desarrolla de acuerdo al reconocimiento Constitucional y leyes del Ecuador vigentes, que se desarrolla en base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, pero los resultados de la aplicación de la justicia indígena genera un daño físico y psicológico en las personas, que son sometidos a tratos y castigos inhumanos por parte del sector indígena, con la supuesta idea equivocada de querer restablecer el orden en la sociedad, sin tomar en cuenta que se están violando constantemente los derechos de cada una de las personas, al someterlas a un procedimiento inadecuado de tortura, que evidencia una total represión y mas no una solución.

2.3 Variables

2.3.1 Variables independientes

La variable independiente trata las categorías: disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ *Ibidem*

⁶² *Ibidem*

Pueblos Indígenas, Convenio 169 OIT, Código Orgánico de la Función Judicial, Declaración de los Derechos Humanos, Pacto San José, Derechos Civiles, Ordenamiento Constitucional Comparado.

2.3.2 Variables dependientes

La variable dependiente se refiere a las categorías: Normativa Internacional, Ordenamiento Constitucional Comparado.

Título I

Generalidades

¿Qué es justicia indígena?

Para los pueblos indígenas la administración de justicia indígena en el Ecuador es un tema que muchas veces ha sido entendida equívocamente como linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas que atentan a los derechos humanos. Tornándose indispensable emitir un concepto de justicia indígena.

Concepto

Para los pueblos indígenas, la justicia indígena, “es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades, que mediante la aplicación de medidas conciliadoras, se establece la armonía colectiva, para ello se basan en sus propios usos y costumbres, además de un procedimiento preestablecido y conocido por todos”.⁶³ (Tibán, 2000)

Los pueblos indígenas conciben el derecho a la justicia como un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de sus propias autoridades y de un conjunto de normas basados en sus costumbres, regula los más diversos aspectos del convivir colectivo, y permite ejercer un control social efectivo en sus territorios y entre sus miembros.

Con respecto a la justicia, el tratadista Guillermo Cabanellas, la define como: "el supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento y casi las palabras de Justiniano. Conjunto de todas las virtudes. Recto proceder conforme a derecho y razón".⁶⁴ (Cabanellas)

⁶³ TIBAN, Lourdes. “Legislación Indígena”, CODENPE, Quito – Ecuador. Octubre 2007.

⁶⁴ Guillermo Cabanellas. Diccionario Jurídico

Gracias a la implementación de los sistemas de justicia en todos los Estados del Planeta, con características, objetivos, fines y procedimientos propios, se ha logrado de alguna forma sancionar, reaver, proveer, desistir, etc. acciones que puedan afectar la integridad personal, nacional, material, etc.

Sin justicia no podría existir respeto hacia los derechos humanos.

Entonces, la justicia debe garantizar la convivencia pacífica de los seres humanos, en cualquier sociedad que se desenvuelvan. Para la justicia indígena el aspecto más importante es restablecer la armonía comunitaria, que se ve invadida o desestabilizada por la comisión de un delito, no afecta a la persona como sujeto individual, sino por el contrario protege los intereses del pueblo o nacionalidad como sujeto colectivo.

Estas reformas son universales dentro del territorio nacional, sin embargo debemos pensar en una definición exacta y permanente de la competencia y la jurisdicción, porque es indudable que la comisión de delitos o infracciones no ocurren en el círculo cerrado de la comunidad, sino que también puede traspasar las fronteras del territorio indígena. Recordemos que la actual Constitución señala, que las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial.

Además, señala que las autoridades indígenas aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos que no sean contrarios a la Constitución, ni a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. "El tema del conflicto interno ha sido duramente cuestionado o discutido porque no se establece si constituye conflicto interno también los casos penales o solo los problemas leves como pelea de linderos, chismes, agresiones o lesiones leves, etc. No obstante, para los pueblos indígenas y para el caso de la justicia indígena el conflicto interno constituye toda acción o acto de desestabilizar la paz, la armonía y la tranquilidad de un colectivo o de una comunidad."

Con la definición dada por los dirigentes indígenas Tibán e Ilaquiche Raúl en su "Manual de Administración de Justicia Indígena", queda delimitado claramente lo que es un "conflicto interno" desde la perspectiva de las comunidades, pueblos o nacionalidades

indígenas. El mismo hecho de alterar la tranquilidad, la paz y la armonía, cualquiera sea la índole de la infracción, hace que la justicia indígena conozca y resuelva estos casos.⁶⁵ (Ilaquiche, 2009)

La condición indígena tampoco puede ser el conjunto de fenómenos relacionados con base a una visión evolucionista según la cual a mayor implantación de fenómenos de otras sociedades, menor es la identidad o la cultura. ¿Será que un indígena que vive en un núcleo urbano o a kilómetros de distancia del lugar donde nació o creció, cambia necesariamente de cultura e identidad en un proceso de transfiguración? ¿Será que el número de horas, días, años compartidos con otra cultura, podrán ser indicadores positivos de pérdida de identidad? Esta visión aplicada en concreto, define que un indígena que alcance niveles de educación fuera de su pueblo, se vista como un campesino, o como universitario urbano, no hable su lengua; ha dejado de ser indígena o está en proceso de pérdida de identidad.

Las consideraciones emitidas por Esther Sánchez, importante Antropóloga Jurídica Colombiana, nos llaman a reflexionar acerca de la condición actual que significa ser indígena, porque es innegable que la globalización también involucra a todos los seres humanos que vivimos en el Planeta Tierra.⁶⁶ (Sánchez)

Considero que la definición del indígena no se pierde ni se gana debido al uso o no uso de "trajes tradicionales" o del mismo "idioma" tan utilizado actualmente para acceder a cargos públicos.

El ser indígena es una condición innata, independientemente del lugar, actual de trabajo o estudio, inclusive puede ser indígena, vivir en la comunidad y no sentirse ni actuar como un verdadero indígena.

Definición de derecho consuetudinario

En la presente investigación es trascendente considerar la importancia que tiene una clara identificación y conceptualización del derecho consuetudinario, ya que dentro de la

⁶⁵ ILAQUICHE. "Manual de Administración de Justicia Indígena", 2009

⁶⁶ Esther Sánchez, Antropóloga Jurídica Colombiana.

administración de justicia indígena, el derecho consuetudinario conlleva un amplio valor por el hecho de que el derecho consuetudinario se fundamenta en la costumbre, misma que se la utiliza para la solución de sus conflictos internos.

Requisitos del Derecho Consuetudinario

Los orígenes del derecho consuetudinario se entierran en los mismos orígenes de lo que entendemos por sociedad. Sin embargo, la doctrina actual ha logrado identificar dos elementos imprescindibles para que una conducta califique como costumbre y tenga efectos jurídicos:

- ❖ **Uso Repetitivo y Generalizado.-** Sólo puede considerarse costumbre un comportamiento realizado por todos los miembros de una comunidad, esta conducta debe ser una que se repite a través del tiempo, es decir, que sea parte integrante del común actuar de una comunidad. Difícilmente se puede considerar costumbre una conducta que no tiene antigüedad, una comunidad puede ponerse de acuerdo en repetir una conducta del día de hoy en adelante pero eso no se convierte en costumbre.

- ❖ **Conciencia de Obligatoriedad.-** Todos los miembros de una comunidad, deben considerar que la conducta común a todos ellos tiene una autoridad, de tal manera que no puede obviarse dicha conducta sin que todos consideren que se ha violado un principio que regulaba la vida de la comunidad.

La aplicación de la justicia indígena

En efecto, el dirigente del Cantón Guamote expresa que los ‘castigos’ son aplicados para que una persona que incurrió en un delito reconozca su error, se arrepienta y prometa no repetirlo. Por lo menos ésa era la intención de los asambleístas que en la Constitución vigente aprobaron y determinaron la jurisdicción indígena para aplicar justicia con base en “sus tradiciones ancestrales y su derecho propio”.

El procedimiento en la administración de la justicia Indígena tiene su verdadera esencia lo cual obedece a sus costumbres ancestrales para lo cual su inicio procede a el saneamiento de un conflicto ocasionado por un miembro o comunero cuya sanción procede de la siguiente manera.

La normativa indígena establece: primero el baño con ortiga y segundo los latigazos por parte de los afectados. Sin embargo, el art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: “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.

Cómo se realiza la aplicación de la justicia indígena

Desde tiempos milenarios los pueblos y nacionalidades indígenas han ejercido prácticas y costumbres basadas en su derecho consuetudinario, la administración de justicia indígena forma parte de este derecho, teniendo sus propios, preceptos, objetivos, fundamentos características y principios.

Que busca restablecer el orden y la paz social. La autoridad indígena será la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, valores y principios comunitarios; Principios Fundamentales: ama killa, ama llulla, ama shua; Solidaridad, Reciprocidad y Colectividad.

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

Las sanciones y su aplicación de la Justicia Indígena dentro del Cantón Guamote.

Las sanciones o castigos aplicados dentro del Cantón Guamote, a los responsables de un daño o mal causado a uno de los comuneros, así como resquebrajamiento de la paz y la armonía comunal tiene origen en las costumbres ancestrales, es decir, en las prácticas realizadas por los llamados pueblos originarios que se remontan a los Caseríos, pasando por la adhesión al Tahuantinsuyo, también a las prácticas implementadas durante este período republicano, ya que como lo expresa TIBÁN, Lourdes e ILAQUICHE, Raúl “Los pueblos indígenas conciben a la justicia como un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de sus propias autoridades y de un conjunto de normas basados en la costumbre, regula los más diversos aspectos del convivir colectivo, y permite ejercer un control social efectivo en sus territorios y entre sus miembros; por lo que al considerárselo dinámico podemos deducir que se encuentra cambiando y adaptándose a las nuevas manifestaciones y relaciones sociales que surgen al interior de la comunidad, por lo cual se entiende el surgimiento de ciertos castigos tiene una aparición un tanto más reciente”.⁶⁷ (Tibán, 2000)

La aplicación de castigos corporales se cree se originaron durante el dominio español, según SERRANO, Vladimir, debido a “la tendencia de la Iglesia católica a tutelar al indígena, sin ser considerado como sujeto de libertades, que debían ser impedidos o reprimidos; es decir, que cuando el indígena era encontrado practicando sus ritos y costumbres considerados vicios o incluso pecados por el sacerdote, español, criollo o mestizo al cual servían eran castigados por lo general de forma física, ya sea mediante la aplicación de azotes para reprimir las conductas reprobadas por la clase dominante; esta práctica se generalizó en la era hacendaria en la cual el terrateniente se creía dueño del indio (denominación que se le daba al indígena en ese tiempo) creyéndose hasta en la potestad de decidir sobre su vida. Es aquí donde aparecen muchas de las sanciones aplicadas por los indígenas como el uso del látigo que hasta el día de hoy se utiliza para solucionar sus conflictos internos.”⁶⁸ (Serrano, 2008)

⁶⁷ TIBÁN, Lourdes e ILAQUICHE, Raúl

⁶⁸ SERRANO, Vladimir, Antropólogo. Quito- Ecuador 2008

Como ya lo habíamos anotado con anterioridad las sanciones o castigos impuestos por el pueblo indígena se dividen en tres tipos:

Primero.- De carácter físico (ritual de purificación),

Segundo.- Que consiste en el trabajo comunal y el pago de multas,

Tercero.- Que tiene que ver con el pago de indemnizaciones, los cuales varían dependiendo del tipo de falta o de la comunidad donde son impuestos.

En este punto es preciso anotar que la percepción de lo que se considera infracción en el derecho indígena difiere en ciertos aspectos con respecto al derecho positivo, por ejemplo, mientras que para el indígena los chismes, el adulterio o la brujería se consideran faltas y dependiendo de las circunstancias llegan a considerarse graves; en la justicia ordinaria estas conductas no se encuentran tipificadas.

Pero para los miembros del Cantón Guamote una infracción dentro de su jurisdicción es considerada como la violación a una costumbre reconocida y compartida por el grupo, y su sanción respectiva considerada como mecanismo de control que permite restablecer la armonía interna del grupo.

Las sanciones administradas por las autoridades comunitarias se conciben como rectificadoras y correctivas, teniendo como propósito servir de ejemplo para el resto de comuneros, y que no se busca la venganza del ofendido, sino el cambio de actitud del infractor, además que el resto de los miembros de la comunidad entiendan que ese tipo de conducta no será aceptada dentro de la misma, y en caso de cometerla están de alguna manera, anticipados del castigo que podrían recibir.

Las infracciones y los castigos impuestos por los dirigentes del Cantón Guamote.

Las sanciones en el juzgamiento indígena varían en relación al Cantón en la que éstas son impuestas, a la gravedad de la falta, a las circunstancias en la que la misma fue cometida.

En razón de que el sector escogido para realizar este estudio de investigación es una zona con población de la nacionalidad quichua, para un mejor entendimiento y conocimiento

del tipo de infracciones y las sanciones que los infractores reciben, me permito realizar un cuadro explicativo el cual contiene la conducta sancionada sea ésta considerada o no delito por parte del sistema de justicia ordinaria, la valoración que le da la nacionalidad quichua a la conducta y, la sanción que generalmente es aplicada.

Tabla 1.- Infracciones y las sanciones que los infractores reciben en el Cantón Guamote

Conducta Sancionada	Valoración de la conducta	Sanciones impuestas
Robo de poca cuantía	Media	<ul style="list-style-type: none"> • Devolver lo robado y si ya no lo tiene pagar su valor económico. • Pagar una multa. • Se aplican fuetazos. • En caso de reincidencia: se convoca a la comunidad, se solicita la presencia de un garante (puede ser la madre o el padre), se le pide que devuelva lo robado, tiene que pagar una multa y por último se lo encierra. • El juzgamiento moral por parte de la comunidad y la obligación del infractor de reconocer públicamente su error.
Robo grande	Grave	<ul style="list-style-type: none"> • Muchas veces se le encierra, hasta que diga la verdad (detención). • Devolver lo robado y si ya no lo tiene pagar su valor económico. • Baño con agua fría de alguna acequia cercana se incluye la ortiga. • colgarlo amarrado de las manos o amarrarlo a un poste. • Reconocer públicamente su error y pedir disculpas a los afectados y la comunidad.
Conducta agresiva por abuso de alcohol	Leve a Media	<ul style="list-style-type: none"> • Se le retiene. • Se le da fuetazos.

Violación, problemas de brujería o pelea	Grave	<ul style="list-style-type: none"> • Se le hace indemnizar a la misma víctima según el caso. • Se le obliga a pagar por los costos de las lesiones físicas (peleas). • Se le desnuda. • Se le baña con agua fría. • Le ortigan. • Se le da fuetazos. • Le lanzan piedras y/o le hacen cargar hasta 200 libras de tierra. • Se le hace caminar descalzo por caminos agrestes cargando grandes pesos.
Muerte	Grave	<ul style="list-style-type: none"> • Indemnización a la viuda y los huérfanos por parte del requerido. • Se le hace caminar desnudo, con una albarda de ortiga, cargando un costal de piedras, tiene que ir gritando: “¡Yo maté a...!”, y pasar por los terrenos más difíciles. • Se lo ortigan y baña en agua fría de alguna acequia cercana. • Se le da fuetazos y se le da de beber un vaso de agua helada. • Expulsión. El comunero requerido, con su familia, debe abandonar la comunidad; adicionalmente, no se le permite llevar sus bienes y las tierras deben pasar a la comunidad. • Hay el compromiso de hacer un acta.

Fuente: Presidente del Cantón Guamote, Pedro Morales, acta de aplicación de los castigos físicos, dentro del Cantón.

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

Las sanciones son impuestas por las autoridades indígenas sean estos los representantes el Cabildo, la Asamblea Comunal, la que decide la manera de sancionar a los infractores.

En el caso específico del Cantón “Guamote” según datos recabados por los dirigentes y moradores de la comunidad podemos identificar los siguientes castigos:⁶⁹ (Morales)

Baño con agua fría, el cual es parte del ritual de purificación, para su aplicación se utiliza el agua proveniente de la unión de dos corriente o caudales lo que en quichua se conoce como “tingo yacu”. Esta es una creencia fundamental para el pueblo indígena que garantiza que el baño sea curativo.

Ortiga, es utilizada también como parte ritual de purificación, la ortiga es una planta considerada sagrada por las comunidades indígenas ya que posee propiedades curativas, junto al baño de agua fría, permiten la purificación del alma del infractor para sacarle las malas energías.

Fuete, látigo o cabresto, este castigo se realiza con la finalidad de que el culpable de la falta cometida, haga conciencia de que toda mala acción tiene su consecuencia y castigo, al momento de aplicar este castigo, cada uno de los dirigentes o personas encargadas de hacerlo tiene que dar un determinado número de fuetazos o latigazos.

Encierro sin comida, que se realiza con la finalidad de que la persona sancionada viva en carne propia la experiencia del encierro con el que se acostumbra sancionar en la justicia ordinaria, además para que tome conciencia de sus actos y que no vuelva a realizar este tipo de conducta.

Amarrarlo de las manos en la plaza principal, este castigo se aplica con la finalidad de que todos los comuneros identifiquen al infractor, y para que sirva de ejemplo para que otras personas no comentan los mismos errores.

Cargar un quintal de arena o piedra y caminar descalzo 1 Km, este castigo tiene un significado espiritual ya que según la creencia indígena la tierra o “pacha mama” es el lugar donde vivimos, de donde se sacan los productos que sirven para la alimentación y además esta creencia se combina con la concepción católica de que de la tierra nacimos

⁶⁹ Presidente del Cantón Guamote, Pedro Morales.

y a la tierra vamos a volver, por lo que se considera que contiene energías positivas las mismas que son transmitidas al infractor al momento en que la carga.

Destierro, este es uno de los castigos más drásticos y se aplica cuando el delito cometido es extremadamente grave o cuando la misma persona a cometido por varias ocasiones el acto por el cual se le castiga, los comuneros tienen un gran sentido de pertenencia dentro de su comunidad, por lo que el temor a este castigo evita que se repitan actos que quebranten el orden dentro de su comunidad.

Consejos, tienen la finalidad de hacer reflexionar a quien ha sido hallado culpable de un delito, sobre los errores que ha cometido y que se dé cuenta que esos actos afectan a toda la comunidad, quienes se encargan de dar los consejos son los familiares, los ancianos o los dirigentes.

Trabajo comunitario, permiten que el infractor comience a trabajar y participar dentro de la comunidad, resarciendo el daño cometido, dándole también la oportunidad de cambiar sus ideas y criterios.

Devolver o pagar lo robado, debe devolver lo robado, puesto que no le pertenece, en el caso de que ya no se encuentre en posesión de lo mismo, ya sea porque lo haya consumido o vendido tiene la obligación de pagarlo para lo cual lo hará inmediatamente o pedirá un plazo no extenso para hacerlo.

Pago de indemnizaciones, el cual se lo realiza a la o él afectado por el cometimiento de la infracción. En el caso de que el afectado haya perdido la vida producto de la falta y hay dejado una viuda e hijos en la orfandad, el que ha sido declarado culpable, tiene la obligación de indemnizar a su familia para que esta pueda ayudarse subsistir, en otros casos, el culpable debe pasar una pensión mensual a la familia.

Pago de multas, el que es considerado un correctivo, pues hay quienes no pueden pagar una multa cada vez y cuando cometan un error en la comunidad, por lo que prefieren evitarla, mejorando su conducta.

Cómo se maneja la justicia indígena en el Cantón Guamote.

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

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

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

Las formas de administración de Justicia Indígena en el Cantón Guamote.

El conjunto de “problemas” mencionados en el título anterior; es motivo suficiente para poner en movimiento los procedimientos propios del derecho indígena quichua en el Cantón Guamote.⁷⁰ (Yautibuy)

Del análisis de la información recolectada aparecen tres instancias privilegiadas de administración de justicia: el ámbito familiar, el de las autoridades comunitarias y el de la asamblea comunal. En el primero, son protagonistas fundamentales: los abuelos, los padres, los parientes consanguíneos cercanos, los parientes afines, los padrinos y los vecinos. En el segundo y en el tercero, son: las autoridades tradicionales, las autoridades comunales, los mediadores comunitarios y el conjunto de comuneros.⁷¹ (Yautibuy)

⁷⁰ Rodrigo Yautibuy, ex dirigente de la Asamblea Comunal del Cantón Guamote.

⁷¹ Rodrigo Yautibuy, ex dirigente de la Asamblea Comunal del Cantón Guamote.

De cualquier manera, con el fin de una mejor comprensión, en este título analizaremos por separado los conflictos procesados en la instancia familiar y en la instancia comunitaria. No hay que olvidar que ambas forman parte del orden social y cultural propio de la cultura quichua.

La familia está para aconsejar.- En el caso de una desavenencia entre esposos, uno de ellos acude en busca de una persona o personas de confianza los padrinos de matrimonio, por ejemplo, en la mayoría de casos son también los parientes que puedan convocar a la pareja, a sus respectivos padres y a parientes cercanos a una reunión social. En este evento se brinda comida y bebida a los asistentes y se discute abiertamente el problema con la mediación de los más viejos hasta llegar a una solución que concilie a los cónyuges.

La práctica del consejo (*amashina* en quichua) de los más viejos a los más jóvenes es la más utilizada para lograr el arreglo, luego del cual los primeros bendicen a los segundos con el fin de formalizar y ritualizar la nueva situación y los hacen abrazar como señal de reconciliación.

La comunidad está para juzgar y sancionar.- Uno de los viejos dirigentes del cantón Guamote manifiesta cómo funciona el derecho indígena: “Han dicho que nosotros hacemos justicia con mano propia, sí la hacemos pero sabiendo cómo la hacemos, acaso que es cosa de matar por matar, hay que tratar de educar al hombre, a la mujer, para que sepan trabajar, nosotros no hacemos nada simplemente por hacerlo, todo tiene su razón”.⁷² (Yautibuy)

Este testimonio muestra un hecho fundamental, nos referimos a que la administración de justicia entre los quichuas está sujeta a procedimientos sociales y culturales establecidos y compartidos por el conjunto de la población. Analicemos más profundamente qué sucede cuando un problema no se puede solucionar al interior del ámbito familiar.

Primero, una de las partes involucradas en el problema, los demandantes, que han peleado, o sufrido un robo, se acercan ante la autoridad comunitaria competente, el

⁷² Rodrigo Yautibuy, ex dirigente de la Asamblea Comunal del Cantón Guamote.

secretario de disciplina o el síndico, para poner la denuncia. Este estudia el caso y elabora un oficio, aceptando la demanda, en el que constan: el lugar, la fecha, la hora, los nombres de los involucrados y la descripción del problema. También se cita a la ‘otra’ parte a la oficina del cabildo, fijando fecha y hora. Los demandantes llevan el oficio a los demás miembros del cabildo para que lo revisen y tengan conocimiento de la denuncia. Si la falta es leve, las demandas y su trámite se resuelven durante los días de la semana señalados para el efecto; si la falta es grave, una vez hecha la demanda se resuelve inmediatamente.

Luego el secretario de disciplina envía la citación correspondiente, con la firma del presidente y del secretario de disciplina y el sello del cabildo, al representante del cabildo en el que vive el demandado para que proceda a su entrega. Este funcionario cumple el papel de ‘policía’ comunitario. Nunca se hace comparecer a ninguna de las partes utilizando la violencia física, lo que se hace, si no comparecen a la hora y día señalados, es llamarlos por los altavoces de la plaza de la comunidad y si entonces no acuden se envía una comisión del cabildo para proceder a la detención del demandado y presentarlo ante las autoridades comunales. En el caso de que la falta sea grave el demandado es detenido y llevado a la cárcel de la comunidad hasta que se considere y solucione el caso.⁷³ (Yautibuy)

Es importante mencionar el hecho de que cuando el demandado, sea indígena o mestizo, se encuentra o vive fuera de la comunidad y se niega a comparecer es conducido por los representantes comunales a la cárcel para su posterior juzgamiento ante las autoridades comunitarias. El apresamiento, en estos casos, cumple un papel preventivo, se trata de dar cumplimiento al mandato de los cabildos y de ‘ablandar’ al demandado para que enfrente el conflicto, reconozca su falta y acepte la sanción. El período de tiempo que dura el encarcelamiento depende de la rapidez con la que se llegue a un acuerdo entre las partes. Una de las autoridades tradicionales explica el sentido de mantener una cárcel en la comunidad: “La cárcel como medida preventiva es anterior al juzgamiento, ya que si es el caso se le encierra por 24 o 48 horas.”⁷⁴ (Yautibuy)

73 Rodrigo Yautibuy, ex dirigente de la Asamblea Comunal del Cantón Guamote.

74 Rodrigo Yautibuy, ex dirigente de la Asamblea Comunal del Cantón Guamote.

Cuando las partes asisten a la convocatoria de las autoridades empieza el proceso con el careo de los involucrados en presencia del cabildo en pleno y de las autoridades tradicionales, que son consideradas como los padres de familia de toda la comunidad. También asisten los familiares de los involucrados. Las autoridades luego de escuchar a las partes y a los testigos del hecho, buscan la causa del problema, ven si es una causa grave o no, quién tiene la culpa o quién causó el problema, o si las dos partes tienen culpa. “Hacemos un estudio psicológico, ya que podemos ver en sus labios, en sus ojos, en su gestos, quién es el verdadero culpable o quién es inocente” comenta un dirigente comunitario. Una vez descubierto el culpable o culpables, se procede a aconsejarle para que tome conciencia del daño causado y no reincida en la falta. Existe la posibilidad de apelar la sanción impuesta por las autoridades comunitarias, es decir, el derecho a defenderse, consiste en poner a consideración de la asamblea de la comunidad la sanción impuesta para su confirmación o cambio.

Las penas o sanciones son variables. En el caso de las faltas leves o graves, el consejo por parte de la gente mayor siempre está presente. Las primeras incluyen también sanciones económicas y materiales, tales como la restitución de lo robado o el pago de los costos causados por las lesiones físicas. La parte medular de las sanciones la constituye el compromiso moral de las partes para no volver a romper el orden social y cultural, sin embargo, por petición de cualquiera de ellas se acostumbra también a firmar un acta de conciliación, cuya finalidad principal es servir de antecedente, para castigar más severamente en el caso de reincidencia. También, a petición de las partes, el proceso puede ser desarrollado a puerta cerrada, pero generalmente es abierto al conjunto de la comunidad para que la gente común conozca el procedimiento y los culpables reciban la sanción del colectivo.⁷⁵ (Yautibuy)

Debido a la importancia del tema es conveniente precisar el tipo de sanciones de acuerdo al tipo de infracciones cometidas. En el caso de violación hacia una mujer, “la sanción es pagar una cantidad determinada de dinero a la parte afectada, el pago lo impone la asamblea de la comunidad”. Lo muestra mejor el siguiente caso:⁷⁶ (Yautibuy)

75 Rodrigo Yautibuy, ex dirigente de la Asamblea Comunal del Cantón Guamote.

76 Rodrigo Yautibuy, ex dirigente de la Asamblea Comunal del Cantón Guamote.

Ejemplo caso de violación Guamote

La sanción que se ha impuesto en el sistema jurídico indígena en el caso de una violación de un joven de unos 20 años a una chica de 13 años. En este caso puso la denuncia la madre de la chica menor de edad, esta persona es de escasos recursos económicos, y el joven de una economía solvente, la denuncia se hizo ante el señor cabildo, quien llamó a los padres del joven, y al joven mismo, y a la madre de la menor violada y se expuso el problema al padre del joven: ¿cómo se va arreglar este caso?, si no se arregla se pondrá una denuncia ante las autoridades competentes (estatales); ante esto, el padre del joven dijo que se debe arreglar aquí en la comunidad, y dijo que no podía darles en dinero porque el dinero se termina y les dio un lote de terreno a la madre de la menor para que puedan vivir ahí, esto vendría a ser la sanción económica, con esto se arregló el problema, además el joven se arrepintió de haber violado a la chica, lloró, estaba muy mal, porque el joven es evangelista, es respetuoso, pero el problema y su resolución terminó en armonía entre los padres del joven, de la chica y el cabildo.⁷⁷ (Yautibuy)

Características

Cada pueblo cuenta con su pensamiento filosófico, que guía la convivencia social de sus miembros, sustentado en el pasado histórico, que determina el presente de hoy fugaz y casi imperceptible, proyectando el devenir de los nuevos tiempos.

Para el conocimiento del pueblo indígena andino, el tiempo es circular, (**PACHAKUTICK**), cada periodo llega a eliminar lo malo, curar lo enfermo. Así, su concepción espiritual cósmica creía en una renovación constante, teniendo como madre, la tierra.

Esta concepción al ser integrada influye en el derecho de los pueblos indígenas, su armonía natural se refleja en la armonía social de respeto a todos los integrantes de la familia comunitaria liderada por los mayores, quienes protegen el equilibrio social.

⁷⁷ Rodrigo Yautibuy, ex dirigente de la Asamblea Comunal del Cantón Guamote.

Lógicamente si altera una de las normas surge el conflicto y por ende tiene que ser corregido.

Naturaleza

Es importante establecer, reconocer y garantizar los derechos colectivos de los pueblos y sobre estos levantar los subsiguientes derechos individuales de los integrantes de la comunidad indígena.⁷⁸ (Las Nacionalidades indígenas en el Ecuador, 1989)

EL STATUS

El derecho indígena es un derecho autónomo soberano, independiente de cualquier sistema jurídico, no es un derecho subordinado al liberal.⁷⁹ (Las Nacionalidades indígenas en el Ecuador, 1989)

SUS LÍMITES

Cada pueblo tiene su autonomía y por ende tiene jurisdicción y competencia, tiene que respetar su ámbito de acción a los otros pueblos y sus derechos fundamentales mutua y tolerantemente.⁸⁰ (Las Nacionalidades indígenas en el Ecuador, 1989)

⁷⁸ Compiladora. - Las Nacionalidades indígenas en el Ecuador. Quito: Tincui – Abya – Ayala, 1989.

⁷⁹ Compiladora. - Las Nacionalidades indígenas en el Ecuador. Quito: Tincui – Abya – Ayala, 1989.

⁸⁰ Compiladora. - Las Nacionalidades indígenas en el Ecuador. Quito: Tincui – Abya – Ayala, 1989.

TÍTULO II

Garantías Constitucionales

Como en todo proceso de juzgamiento, la justicia indígena debe tomar en cuenta ciertas garantías mínimas establecidas en la Constitución, en Tratados y Convenios Internacionales, estas garantías son elementales e inherentes a todo ser humano, por lo que se hace necesario recordar el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador, que en la parte pertinente determina “Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”; es decir que a pesar de que se ha dado la oportunidad de que las autoridades indígenas administren justicia, el proceso de juzgamiento y la aplicación de sanciones no deben vulnerar o ser contrarios a disposiciones que garantizan el debido proceso y el respeto a los derechos humanos.⁸¹ (Constitución de la República del Ecuador, 2008.)

Entre las principales garantías mínimas que la justicia indígena debe tomar en cuenta tenemos:

El derecho al debido proceso

El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado.⁸² (Constitución de la República del Ecuador, 2008.)

⁸¹ Constitución de la República del Ecuador 2008.

⁸² Constitución de la República del Ecuador 2008.

Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

Este derecho establecido en los derechos de protección Arts. 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador, debe ser tomado muy en cuenta por parte de las autoridades indígenas al momento del juzgamiento. Podemos manifestar que dentro del juzgamiento realizado en las comunidades indígenas se lleva a cabo un procedimiento parecido al que se lleva por la justicia ordinaria, si bien no se considera dentro de la justicia indígena la figura de un defensor o abogado es el mismo imputado el que ejerce su defensa precautelándose así el derecho a la defensa establecido en el Art. 76 Núm. 7 de la Constitución, pero existen ciertos reparos en la aplicación total de este derecho en el sentido de que si bien la Constitución el Art. 77 Núm. 7 Literal; c) especifica que “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal” en muchos casos cuando se realizan las investigaciones por parte de la jurisdicción indígena, al imputado se le exige que declare o admita si él fue o no el responsable, petición que podría estar contraviniendo a la disposición del artículo 77 numeral 7 literal c.⁸³ (Constitución de la República del Ecuador, 2008.)

Además también en el proceso las partes pueden presentar argumentos y testigos que respalden su “teoría del caso” y los juzgadores resuelven después de haber reunido todos los elementos que los llevan a tomar una decisión. Por último aspectos como la presunción de inocencia, la obtención de pruebas, el derecho a no ser incomunicado son cosas en las que las autoridades indígenas deberían tener un mayor control.⁸⁴ (Constitución de la República del Ecuador, 2008.)

El derecho a la vida

Aun cuando el numeral 6 del Art. 11 de nuestra Constitución establece que todos los derechos son de igual jerarquía, se puede decir que el derecho a la vida es el primero de los derechos humanos. Y es que su goce es en realidad el prerrequisito para la existencia y ejecución de los demás derechos; de no ser respetado, todos los demás derechos carecen

⁸³ Constitución de la República del Ecuador 2008.

⁸⁴ Constitución de la República del Ecuador 2008.

de sentido. Así lo han sostenido sendos Tribunales y Cortes internacionales, que como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideraron que el derecho a la vida es la piedra angular de los derechos humanos, ya que es el “corolario esencial para la realización de los demás derechos”.

El derecho a la vida implica la protección de la supervivencia durante el devenir que empieza con la concepción, comprende el nacimiento y termina con la muerte, es decir, durante toda la vida en tanto exista; pero además, implica que esa supervivencia se sobrelleve con unas condiciones mínimas de dignidad, dentro de las que se encuentran comprendidas, tanto aquellas que son netamente materiales, físicas, biológicas, espirituales, mentales y psíquicas.⁸⁵ (Constitución de la República del Ecuador, 2008.)

Muchos llegan a pensar que no tiene sentido hablar del derecho a la vida como protección de la supervivencia, ya que la vida es un hecho biológico del que todo ser humano es protagonista por el mero hecho de vivir, y es además, un hecho que comparten del mismo modo todas las personas que existen. Sin embargo, hablar del derecho a la vida desde ese enfoque, supone elevar el hecho de la vida a la categoría de título que debe ser reconocido por el Estado, y que éste se obliga a respetar y hacer respetar por todos los ciudadanos.

Este es un derecho consagrado por Tratados y Convenios Internacionales, al igual que por nuestra Constitución. “Derechos de libertad Art. 66 Núm. 1 reconoce y garantiza “El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte”, cuya finalidad es precautelar el bien más preciado que tiene el hombre que es su vida, por lo que ninguna autoridad indígena puede disponer la muerte de aquel que ha cometido una falta por más grave que esta sea, ya que de hacerlo se vería expuesto a un proceso judicial por no acatar la norma constitucional.⁸⁶ (Constitución de la República del Ecuador, 2008.)

El derecho a la integridad personal

Es otro derecho de libertad establecido en la Constitución en el artículo 66 Núm. 3 literal c) que prohíbe “la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos

⁸⁵ Constitución de la República del Ecuador 2008.

⁸⁶ Constitución de la República del Ecuador 2008.

o degradantes”. Este derecho es el que más ha sido cuestionado por parte de autoridades estatales y ciudadanía en general, puesto que los mismos manifiestan que los castigos impuestos por la jurisdicción indígena atentan contra los derechos humanos, y que son una verdadera tortura para quien los recibe. Esta concepción no es compartida por los miembros del Cantón Guamote, pues ellos manifiesta que los castigos como “el uso del látigo, la ortiga y el agua sirven para la purificación y regeneración del ser humano, quien por influencias de fuerzas negativas cometió un delito que afectó la armonía de la comunidad, es decir que según la concepción indígena al aplicarlos lo que se hace es sanar al infractor, limpiar el mal que se apodero de él y que lo llevó a trasgredir el orden; el castigo es considerado como tal dependiendo del pensamiento cultural que se tenga del mismo, es así, que para la justicia ordinaria podría significar un trato cruel, para el indígena es un método de purificación aceptado y considerado como un medio para purificar su alma, más esto no quiere decir que se produzcan excesos al momento de la aplicación del llamando ritual de purificación, razón por la cual las autoridades indígenas están llamadas a precautelar la integridad física de los sancionados, es decir, que si bien se puede realizar el ritual se debe procurar que su aplicación no provoque lesiones permanentes que en el corto, mediano y largo plazo afecten la calidad de vida del castigado.

Derecho a la presunción de inocencia

Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.⁸⁷ (Constitución de la República del Ecuador, 2008.)

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

Esto significa que cuando el fiscal llega a conocer de la comisión de un delito y de la presunta participación de un individuo, inicia su actividad de investigación sin destruir la presunción de inocencia del investigado, al contrario, como principal obligación el fiscal

⁸⁷ Art. 76 Numeral 2. Constitución de la República del Ecuador 2008.

es absolutamente objetivo y extiende su investigación no sólo a encontrar elementos de cargo, sino también de descargo.

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

RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA

Daños físicos

La violencia es el tipo de interacción humana que se manifiesta en aquellas conductas o situaciones que, de forma deliberada, aprendida o imitada, provocan o amenazan con hacer daño o sometimiento grave (físico, verbal o psicológico) a un individuo o a una colectividad; o los afectan de tal manera que limitan sus potencialidades presentes, razón por la que al aplicarse el procedimiento de castigo y purificación a una persona, por parte del sector indígena, se puede ocasionar un daño físico o moral muy grave, consecuentemente muy difícil de reparar.

Daños psicológicos

El daño psicológico se puede definir como cualquier comportamiento que intenta dañar a otro ser humano; esta agresión *hostil* es acompañada por emociones fuertes, en particular la ira.⁸⁸ (Lewin)

La investigación indica que hay muchas causas de agresión, incluyendo factores biológicos como testosterona y factores medioambientales, como la enseñanza social. Factores situacionales inmediatos como la frustración son también importantes en provocar una reacción agresiva.⁸⁹ (Lewin)

⁸⁸ La evolución psicológica según Kurt Lewin.

⁸⁹ La evolución psicológica según Kurt Lewin.

La aplicación de la justicia indígena puede producir daños psicológicos que se pueden describir de la siguiente manera, como una condición emocional que permanece por un período de tiempo largo donde las personas pueden estar limitadas emocionalmente para mejorar su condición como persona.

TÍTULO III

Aspectos jurídicos

Constitución de la República del Ecuador

La actual Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 171, establece:

“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.⁹⁰ (Constitución de la República del Ecuador, 2008.)

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.”

De este precepto jurídico que contiene nuestra Constitución, se desprende que se reconoce la justicia indígena, y establece el derecho a ser juzgado por las autoridades indígenas dentro del ámbito de su territorio, y pueden dirimir y resolver sobre los distintos conflictos

⁹⁰ Artículo 171. Constitución de la República del Ecuador 2008.

que se presentan al interior de los territorios indígenas, conforme a las normas, procedimientos y sanciones propias de la comunidad o pueblo indígena.

Este reconocimiento constitucional reafirma la heterogeneidad de las culturas y la existencia de un pluralismo jurídico en el país. Implica que en un mismo ámbito territorial conviven dos o más sistemas jurídicos. El sistema jurídico indígena no es estático, cambia históricamente y su vigencia depende del uso constante de las costumbres y de las normas de conducta social de los distintos pueblos que conforman el territorio nacional. Pero a su vez los dos sistemas buscan un solo objetivo común: la armonía en la convivencia social de sus miembros.

En los preceptos jurídicos invocados, se ampara la aplicación de la Justicia Indígena, recalcando que la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el respeto hacia sus derechos humanos y a la conservación y desarrollo de sus formas tradicionales de convivencia que son parte del Derecho Consuetudinario que los identifica como pueblos y nacionalidades indígenas.

El articulado constitucional asegura que el ejercicio de la autoridad indígena irá o estará acorde a las costumbres ancestrales comunitarias, eso, sin contradecir los derechos humanos amparados en los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales.

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimiento propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales; por lo que, la Ley debe hacer compatibles aquellas funciones con las sistema judicial nacional.

En forma recurrente se insiste en la necesidad, de respetar la Constitución y las Leyes, así como de compatibilizar las funciones de las autoridades indígenas con las del sistema judicial nacional, esto, ha motivado serios enfrentamientos entre las autoridades de los dos sistemas de justicia, defendiendo sus motivos y razones, evidentemente se sienten más afectados las autoridades del sistema de justicia ordinario, porque en contraposición las autoridades indígenas en la mayoría de los casos desconocen sus propios alcances y

funciones. Es conveniente destacar que las autoridades de los pueblos indígenas se designan bajo un sistema democrático, en cambio los de la justicia ordinaria, obedecen a interés de diversa índole, lo que les resta confiabilidad.

En el Ecuador, las organizaciones indígenas debaten sobre los riesgos de la participación en las instancias del Estado, relacionados a las prácticas y conocimientos que se requieren para superar las pruebas del ejercicio del poder, de la administración y de la representación.

Existen representantes indígenas en la Función Legislativa, Ejecutiva, Judicial, de Participación Ciudadana, en los Gobiernos Municipales y demás órganos públicos del Estado. Quizá el elemento fundamental de esta situación se encuentran en la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), que desde noviembre de 1986 ha logrado aglutinar a las doce nacionalidades que representan el 35% de total de la población ecuatoriana.

Para la aprobación de las distintas leyes que benefician a los pueblos y nacionalidades indígenas ha sido fundamental contar con representantes indígenas en diferentes instancias y organismos gubernamentales y no gubernamentales.

Actualmente la representatividad indígena en organismos e instituciones como La Asamblea Nacional, la Corte Constitucional, los Consejos Provinciales, Municipales, etc., han garantizado de cierta manera que el sector indígena sea atendido en sus demandas y propuestas.

Ahora es conveniente, destacar dos aspectos fundamentales para alcanzar la mencionada representatividad, primero que el 35% de la población ecuatoriana es indígena y segundo que la CONAIE ha logrado aglutinar y comprometer a un considerable número de organizaciones de primer y segundo grado.

Art. 56.- Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatorianos, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible. ⁹¹ (Constitución de la República del Ecuador, 2008.)

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

- 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.*
- 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.*
- 3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.*
- 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.*
- 5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.*
- 6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.*
- 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. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.*
- 8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la*

⁹¹ Constitución de la República del Ecuador 2008.

participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

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.*
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.*⁹²
11. *No ser desplazados de sus tierras ancestrales.*
12. *Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.*
13. *Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.*
14. *Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.*
15. *Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.*

⁹² Constitución de la República del Ecuador 2008.

16. *Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.*
17. *Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.*
18. *Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.*
19. *Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.*
20. *La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.*
21. *Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.*

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

Art. 58.- *Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afro ecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.*

Art. 59.- *Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del*

conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.

Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.

*Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.*⁹³ (Constitución de la República del Ecuador, 2008.)

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

*Art. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*⁹⁴ (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

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

Este es un enunciado fundamental a nivel mundial, por ende no existe la pena de muerte en el Ecuador, pero lamentablemente en los casos de linchamiento, se ha llegado inclusive a asesinar al supuesto delincuente, bajo el pretexto de una mala interpretación de justicia indígena.⁹⁵ (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

⁹³ Constitución de la República del Ecuador 2008.

⁹⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁹⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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

¿Acaso el bañar a una persona a la fuerza, con agua helada, en pleno páramo; el someter mediante látigo y ortigas el cuerpo de una persona; entre las actividades permitidas como justicia indígena; y peores casos como golpes, patadas, piedras, flagelaciones, etc. en los casos de justicia por mano propia; no constituyen torturas y conductas inhumanas?

Entonces por esta razón se están violentando los derechos humanos de la persona que es sometida, a un procedimiento de justicia indígena.⁹⁶ (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

*Art. 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*⁹⁷ (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

La ley establece la igualdad de todos los seres humanos, por lo tanto no se debería hacer una ley específica para indígenas, porque también puede implicar rasgos de discriminación, ya que luego podría pedirse una ley especial para negros, otra para mestizos, otra para evangélicos, etc.

*Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*⁹⁸ (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

Todas las personas pueden ser juzgadas ante organismos de justicia competentes, por lo tanto el hecho de ser juzgados por un cabildo indígena que en forma tácita puede acarrear la violación de derechos humanos, debe contar con la voluntad del imputado para someterse a dicha justicia, caso contrario no se debe imponer un procedimiento forzoso.

⁹⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁹⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁹⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

*Art. 9.- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.*⁹⁹ (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

Al momento de proceder con los ilegales ajusticiamientos indígenas, se viola por completo este artículo, ya que la persona es detenida o aprehendida culpable o no sin darle oportunidad a defenderse peor aún a aplicar caución alguna como por ejemplo la libertad condicional o fianza; sino que se lo mantiene en esa calidad hasta que la comunidad o sus dirigentes decidan la suerte del sospechoso.

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

Esta disposición garantiza que toda persona es inocente mientras no se compruebe su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada, así pues, toda persona por más grave que sea el delito del cual se le acusa, tiene derecho a ser escuchada, procesada en forma imparcial, tratado como inocente hasta el final, dándosele la oportunidad de defenderse y luego de tener las suficientes pruebas que demuestren fehacientemente su grado de responsabilidad, solo en ese momento se le calificará como culpable.

En el caso de los linchamientos, no “desperdician” tiempo, para ellos toda persona aprehendida es culpable de los hechos atribuidos y como tal tiene que sufrir las sanciones respectivas, mismas que son impuestas obedeciendo a la ira popular, al calor de los ánimos y sin escuchar al acusado, peor aún darle la oportunidad de defenderse legalmente, ya que simple y llanamente para la comuna, esa persona es culpable y por ende tiene que sufrir un castigo corporal.

Numeral 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

⁹⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ninguna persona puede ser juzgada por un acto que no sea considerado como infracción, peor aún recibir una condena o sanción más grave de la estipulada para un delito al momento de habérselo cometido, pero lamentablemente en el caso de los ajusticiamientos y/o linchamientos se observan comportamientos por demás violatorios a esta disposición legal, pues se procesan casos no considerados como delito, como por ejemplo la infidelidad, o peor aún casos un tanto jocosos pero reales, socialmente escuchados como es, la negativa del esposo indígena a dormir con su cónyuge.

*Art. 13.-Numeral 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*¹⁰⁰ (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

Resulta contradictorio desde cualquier punto de vista, el hecho de que la Constitución de la República del Ecuador y demás leyes ecuatorianas, garanticen el derecho a la libre circulación de las personas por todo el territorio nacional, mientras que las comunidades indígenas al ver a personas no pertenecientes a su entorno se escandalizan obstaculizando su libre tránsito, el hecho de circular por sus predios ocasiona que inmediatamente sean considerados sospechosos de algún acto malicioso y son aprehendidos para investigarlos en algunos casos, o someterlos directamente en otros.

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

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

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

¹⁰⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, fue preparada y debatida oficialmente durante más de veinte años antes de ser aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

*Art. 5.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.*¹⁰¹ (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

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

*Art. 7.- numeral 2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.*¹⁰² (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

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

*Art. 22.-numeral 2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los pueblos indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.*¹⁰³ (Declaración Universal de los Derechos Humanos)

¹⁰¹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

¹⁰² Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

¹⁰³ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La aceptación de la llamada justicia indígena por parte del Estado ecuatoriano, ha permitido su práctica, no solo en cuanto a sus enunciados constitucionales, sino con la creación de la Fiscalía Indígena, que busca garantizar sus derechos; pero a pesar de esto, se sigue observando actos de violencia y discriminación en varios sectores de la patria.

Convenio 169 de la OIT

El 15 de Mayo de 1998 Ecuador ratificó el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre Pueblos indígenas y Tribales.

Este Convenio reconoce los derechos fundamentales que no se deben ser violentados, en los procedimientos aplicados por las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

En los artículos 8 numeral 1,2 y artículo 9, reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas su derecho a aplicar sus tradiciones pero que estas no deben ser incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Artículo 8; numerales 1 y 2

- 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.*
- 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.¹⁰⁴ (Organización Internacional del Trabajo, 1989.)*

Artículo 9

- 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.¹⁰⁵ (Organización Internacional del Trabajo, 1989.)*

¹⁰⁴Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1989.

¹⁰⁵Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1989.

Derecho Positivo Comparado

En el Derecho Positivo comparado encontramos, que el Derecho Indígena o Consuetudinario y la Jurisdicción Especial, muestran algunos rasgos comunes, que se señalan a continuación:

Los países andinos que han reformado la Constitución para este reconocimiento son: Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994) y Ecuador (1998 - 2008). Estos Estados, a su vez, son firmantes del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. El primer cambio que se observa en estos textos constitucionales es el reconocimiento de carácter Pluricultural y Multiétnico de la configuración estatal o de la nación, lo cual ocurre por primera vez en la historia de tales repúblicas. Esto es muy importante porque es el fundamento del reconocimiento de la pluralidad lingüística y jurídica, así como del reconocimiento de derechos indígenas específicos.

Hace pocos años, los pueblos y nacionalidades indígenas no eran considerados dentro de las Constituciones Políticas de las Repúblicas, con decir que ni siquiera se las mencionaba y peor aún eran sujetos derechos. A partir de 1990 países latinoamericanos como: Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, ratificaron el Convenio 169 de la OIT. Estableciéndose derechos y garantías en beneficio directo, de estos pueblos y nacionalidades. Con la designación de países pluriculturales y multiétnicos se abrió paso al reconocimiento de todos los elementos culturales que distinguen a los pueblos indígenas y por lo tanto, al Derecho Consuetudinario que es sustento de sus logros jurídicos en materia de justicia.

Las constituciones mencionadas reconocen funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades indígenas y/o campesinas de acuerdo a su derecho consuetudinario, o a sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o comunidades indígenas o campesinas. Es decir, reconocen los órganos de resolución de conflictos indígenas, sus normas y procedimientos. El límite del reconocimiento es no vulnerar los derechos fundamentales de las personas, como señala la Constitución Peruana, a no violar la Constitución y las Leyes, como indica las demás Constituciones. Adicionalmente, todos los textos constitucionales hacen referencia a una

Ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado.

La aplicabilidad de la Justicia Indígena en países Latinoamericanos está limitada por las condiciones que determina la Constitución de la República, los instrumentos jurídicos internacionales y otras Leyes nacionales. ¹⁰⁶ (Derecho Positivo Comparado)

Por lo general son opuestos a la praxis de la Justicia Indígena las prácticas de crueldad, humillación, menoscabo de la integridad física, la muerte, etc., es decir toda forma de trasgresión a los derechos humanos, sin embargo, es necesario que las prácticas de ajusticiamiento indígena sean comprendidas desde una óptica de limpieza espiritual que sirve para convertir al infractor nuevamente en un individuo positivo para su comunidad. ¹⁰⁷ (Derecho Positivo Comparado)

En cuanto a la competencia territorial, material y personal, las Constituciones de Colombia y Perú comparten a grosso modo, los mismos criterios. La Constitución de Bolivia no hace referencia expresa al tema. La Constitución del Ecuador habla de la solución de conflictos internos, sin precisar si es en razón del territorio, persona o materia. ¹⁰⁸ (Derecho Positivo Comparado)

Competencia territorial, en Colombia y Perú el criterio fundamental de competencia es el territorial, esto es, que rige la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario dentro del espacio territorial del pueblo o comunidad indígena o campesina, en Bolivia y Ecuador no hay una mención específica a la competencia territorial, sin embargo, ésta se da, por lo menos dentro de los territorios reconocidos o tradicionalmente asumidos por dichos pueblos o comunidades.

Como se expuso anteriormente, la competencia es un aspecto que todavía no se encuentra definido en ninguna Ley de los países latinoamericanos que cuentan con leyes que amparan a los pueblos y nacionalidades indígenas, por eso, la necesidad de implementar

¹⁰⁶ Derecho Positivo Comparado

¹⁰⁷ Derecho Positivo Comparado

¹⁰⁸ Derecho Positivo Comparado

una ley secundaria que compatibilice la aplicación de la Justicia Indígena, en la cual se establezcan con pertinencia y claridad el tipo de competencia que corresponde, sea personal, territorial o material.

Competencia material, en ninguna Constitución se establece límite alguno a la competencia material de la jurisdicción indígena o del derecho indígena, tampoco se limita los casos por la gravedad o cuantía de los mismos. Ahora la definición de que es un asunto interno, no es un atributo de la Ley estatal sino del derecho indígena. ¹⁰⁹ (Derecho Positivo Comparado)

La competencia personal, no ha sido mencionada expresamente en ninguna Constitución. De la redacción de los textos constitucionales de Colombia, Perú se entendería que la Jurisdicción Indígena comprende a todas las personas que están dentro del ámbito territorial indígena, en Bolivia depende de lo que establezcan sus costumbres y procedimientos y en el Ecuador define su propio derecho como asunto interno e inclusive puede involucrar a personas indígenas".¹¹⁰ (Derecho Positivo Comparado)

Para la determinación de la competencia, es decisivo entender; lo que es un conflicto interno, y por ello, se establece que toda acción que afecte la armonía de la comunidad es un conflicto interno, que debe ser solucionado urgentemente. ¹¹¹ (Derecho Positivo Comparado)

Como la competencia y jurisdicción son aspectos todavía no determinados en ninguna Ley secundaria, es imprescindible, que se elabore este tipo de ley que operativicen positivamente la aplicación de la justicia indígena, sin vacíos legales y jurídicos que pueden dar lugar a criterios subjetivos o personales.¹¹² (Derecho Positivo Comparado)

Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la

¹⁰⁹ Derecho Positivo Comparado

¹¹⁰ Derecho Positivo Comparado

¹¹¹ Derecho Positivo Comparado

¹¹² Derecho Positivo Comparado

titularización de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos, intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes.

Uno de los logros más sobresalientes alcanzados por los pueblos y nacionalidades indígenas, es el reconocimiento como sujetos colectivo de derecho y no como un sujeto individual, en este sentido cuando alguna persona comete una contravención o delito no lo hacen únicamente en contra de la persona como sujeto individual, sino que afecta directamente a toda la comunidad entendida como sujeto colectivo, Por lo tanto, cuando se afecta a la armonía y estabilidad comunitaria, es necesaria también la intervención de toda la comunidad para solucionar el problema presentado. ¹¹³ (Derecho Positivo Comparado)

Podemos reiterar que son seis los castigos principales que destacan a nivel de las comunidades:

1. Las multas pecuniarias: se miden monetariamente y varían de acuerdo al tipo de pleito.
2. El trabajo obligatorio o forzado, es unánime en la comunidad, utilizar este tipo de sanción cuando se ha incumplido la faena o trabajos comunitarios.
3. La llamada de atención o censura pública, se suele imponer frente a la comisión de malos comportamientos.
4. La limitación sobre beneficios o servicios comunales son castigos económicos.
5. Él envió del caso a las autoridades frente a persistentes riñas.
6. La expulsión de la comunidad para quienes no se han reformado luego de haber cometido varios delitos.

Como se puede apreciar, existe una variedad importante de castigos que son aplicados por la Justicia Indígena, todos ellos buscan resabiar el delito o infracción cometido en contra de la comunidad como sujeto colectivo del derecho. ¹¹⁴ (Derecho Positivo Comparado)

¹¹³ Derecho Positivo Comparado

¹¹⁴ Derecho Positivo Comparado

Acciones como las multas pecuniarias, el trabajo obligatorio y forzado, las llamadas de atención o censura pública, la limitación de servicios públicos, la expulsión de la comunidad, son tomadas de acuerdo a la gravedad de los delitos y en casos de reincidencia.

El ejemplo Colombiano plantea la interesante noción de los mínimos jurídicos, entendidos como aquellos límites básicos que no se pueden vulnerar en la administración de la justicia indígena. El derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, el derecho a no ser esclavizado y el derecho a un debido proceso constituye referentes importantes, incluso la observancia de estos mínimos obligaría a cambiar penas y sanciones propias de los grupos indígenas amazónicos ecuatorianos, como es la muerte por acusación de brujería, infidelidad o luchas internas de poder.

Una de las principales controversias originadas por la aplicación de la Justicia Indígena es el irrespeto a los derechos humanos de los acusados, sin embargo para las nacionalidades involucradas y sus autoridades estos castigos obedecen a un proceso de limpieza espiritual que busca reintegrar a los acusados a su vida normal.

Analizar la incidencia y aplicación de la Justicia Indígena, requiere de un profundo análisis que implique consideraciones emitidas desde diferentes puntos de vista.

En los últimos años se ha adoptado la nueva Constitución Política de Colombia que consagra el principio de diversidad étnica y cultural de la nación. La manera en que el estado nacional colombiano enfrenta la necesidad de favorecer progresivamente este nuevo orden social, a través de una ruptura con sus orientaciones monoculturales anteriores, implica que la cedido de forma significativa a las demandas de los pueblos indígenas, pero ante todo que ha venido reconociéndolos como "sujeto colectivo de derecho" es decir, diferente del "sujeto individual del derecho" el cual era el único existente hasta la Constitución de 1991".¹¹⁵ (Derecho Positivo Comparado)

Evidentemente el Estado colombiano tiene a su haber, importantes reivindicaciones en el campo de aplicación de la Justicia Indígena. Nuestro vecino país ha implementado

¹¹⁵ Derecho Positivo Comparado

leyes y reglamentos que ya son utilizados como parte del pluralismo jurídico que reconoce ampliamente la Constitución de la República. ¹¹⁶ (Derecho Positivo Comparado)

Se ha desterrado por completo el monismo jurídico y más bien el Estado ha tenido que implementar estrategias de diferente tipo para atender algunos aspectos y efectos que han provocado los usos y costumbres de estos pueblos tribales.

Legislación Boliviana

El anteproyecto de Ley de Justicia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas campesinas de Bolivia regula el alcance, límites de la jurisdicción indígena y campesina, como resolver conflictos de competencia y presuntas violaciones de los derechos humanos. ¹¹⁷ (Derecho Positivo Comparado)

En Bolivia este anteproyecto consta de 17 artículos, 4 disposiciones adicionales y una disposición final.

Entre sus aspectos principales señalo los siguientes:

- ❖ Se definen como pueblos indígenas y comunidades indígenas aquellos que se distinguen de la colectividad nacional por sus condiciones culturales, sociales y económicas, regidos por sus propias costumbres y tradiciones.
- ❖ Se institucionaliza y ratifica el derecho consuetudinario.
- ❖ Las autoridades ejercen funciones jurisdiccionales y de administración.
- ❖ Las autoridades indígenas conocerán y resolverán asuntos en el territorio del pueblo indígena o comunidad indígena campesina en donde se haya producido el hecho.
- ❖ El no indígena puede someterse voluntariamente a este tipo de justicia.
- ❖ La competencia material no exime algún tipo de problema o delito en especial.
- ❖ Las autoridades son las designadas por tradición, usos, costumbres y prácticas culturales y tienen reconocimiento constitucional.

¹¹⁶ Derecho Positivo Comparado

¹¹⁷ Derecho Positivo Comparado

- ❖ La justicia indígena es obligatoria para los indígenas y campesinos que residan en sus comunidades.
- ❖ Su límite obedece a lo establecido en la Constitución Política del Estado.
- ❖ Las autoridades indígenas pueden declinar su competencia en algunos casos que considere necesario.
- ❖ En caso de conflicto de competencia prevalecerá la justicia indígena.

Se ratifica la obligación de consultar a los pueblos indígenas sobre asuntos que los involucren, la utilización de traductores, y la implementación de programas de información, difusión y capacitación a los órganos encargados de administrar justicia.

La Ley Boliviana, tipifica aspectos muy puntuales en cuanto a jurisdicción y competencia, garantizando con ello la aplicabilidad de la Justicia Indígena.

Legislación Colombiana

La propuesta sobre Jurisdicción Especial Indígena de Colombia establece los principios, criterios fundamentales y los mecanismos de coordinación entre las Autoridades Indígenas y el Sistema Judicial Nacional en concordancia con el Art. 246 de la Constitución Política de Colombia.¹¹⁸ (Derecho Positivo Comparado)

Esta propuesta define con claridad los conceptos de: Jurisdicción Especial Indígena, Pueblos Indígenas, territorios indígenas, autoridades de los pueblos indígenas, vinculación social y cultural, autoridades del sistema jurídico nacional, autoridades de apoyo a la administración de justicia.¹¹⁹ (Derecho Positivo Comparado)

Se establece como principios generales el pluralismo jurídico, la autonomía judicial, el debido proceso, acceso a la justicia, idioma oficial respeto a la diversidad étnica y cultural, reciprocidad, cosa juzgada.

¹¹⁸ Derecho Positivo Comparado

¹¹⁹ Derecho Positivo Comparado

También se explicitan las reglas de competencia, señalando que las autoridades indígenas conocerán asuntos de cualquier naturaleza o materia sucedidos dentro de sus territorios, entre indígenas y entre estos y sus instituciones creadas para el ejercicio de sus derechos, igualmente conocerán los asuntos de cualquier naturaleza o materia sucedidos dentro de sus territorios o fuera de su ámbito territorial tradicional, en estas circunstancias las autoridades del sistema judicial nacional notificarán a las autoridades indígenas.¹²⁰
(Derecho Positivo Comparado)

Ante conflictos de competencia entre autoridades indígenas se definirán según sus usos y costumbres y en el proceso de problemas con las autoridades del sistema judicial nacional serán resueltos por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura.¹²¹
(Derecho Positivo Comparado)

La propuesta Colombiana busca compatibilizar el sistema judicial nacional con la Justicia Indígena, por ello expresa la necesidad de consultar previamente a los pueblos y nacionalidades indígenas sobre su participación en el Plan de Desarrollo de la Rama Judicial, el estado proporcionará por lo tanto los recursos necesarios para el desarrollo de la Jurisdicción Especial Indígena e implementará un sistema de control fiscal.¹²²
(Derecho Positivo Comparado)

Evidentemente la propuesta Colombiana es mucha más amplia y específica cuenta con un número de 26 artículos y en la mayoría de ellos establece mecanismos para compatibilizar la jurisdicción Especial Indígena con el Sistema Jurídico Nacional.¹²³
(Derecho Positivo Comparado)

Los países de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador en cuanto a la aplicación de Justicia tienen aspectos comunes y sobre todo sustentan legalmente su actuación amparados en el Derecho Consuetudinario, protegido y estipulado en sus respectivas Constituciones Políticas.¹²⁴ (Derecho Positivo Comparado)

¹²⁰ Derecho Positivo Comparado

¹²¹ Derecho Positivo Comparado

¹²² Derecho Positivo Comparado

¹²³ Derecho Positivo Comparado

¹²⁴ Derecho Positivo Comparado

La Confederación General de la Organización Internacional del Trabajo, convoca en Ginebra para el Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión. Observando las normas internacionales enunciada en el Convenio y recomendación sobre las poblaciones indígenas y tribales, 1957.

Considerando que la evolución del Derecho Internacional desde 1957, y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, hace aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores".

La OIT. y su convenio 169 ha sido un aporte fundamental para los pueblos y nacionalidades indígenas sin duda, este instrumento jurídico no es nuevo, porque apareció en el año 1957, a partir de esta fecha, se ha implementado paulatinamente y hoy por hoy, este documento abaliza y certifica los avances que han logrado los diferentes grupos étnicos, que han encontrado en este convenio una variedad de disposiciones que garantizan la continuidad y el respeto del derecho consuetudinario que los caracteriza.¹²⁵ (Organización Internacional del Trabajo, 1989.)

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Debería darse la preferencia a tipo de sanciones distintos de encarcelamiento. Los pueblos interesados deberían tener protección contra la violencia de sus derechos y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de dichos derechos. Deberían tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos pueden comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuese necesario, interpretes u otros medios eficaces"

El reconocimiento de las características propias de los pueblos y nacionalidades indígenas hacen que supuestamente sean consideradas ante las decisiones jurídicas penales que los

¹²⁵ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1989.

afecta, esto no sucede en la praxis, menos aún la disposición de observar otra alternativa que no sea el encarcelamiento, ya que por todos es conocido, que en nuestra sociedad cualquier infracción tiene la cárcel como único destino sabiendo, que estos centros no tienen programas especiales que ayuden a rehabilitar socialmente al infractor o delincuente.¹²⁶ (Organización Internacional del Trabajo, 1989.)

Ahora, el Convenio 169 también garantiza que los miembros de las nacionalidades deben tener protección especial para que se respeten sus derechos partiendo de la necesidad que sean atendidos y entendidos en su propio idioma. ¹²⁷ (Organización Internacional del Trabajo, 1989.)

Los Estados Nacionales en América Latina han mantenido un sistema jurídico de un carácter homogenizante, monoétnico, sobre sociedades diversas, un sistema orientado a mantener las relaciones de dominación, exclusión política, económica, social y cultural y al servicio de las clases dominantes. Las normas constitucionales, las leyes secundarias siempre han sido llevadas desde el interés de un solo sector, sin la participación de los verdaderos actores, los mismos que se han constituido en sistemas jurídicos excluyentes y base política-ideológica de imposición de dominación. Es así que en el año de 1937 se expide la Ley de comunas hecha desde la perspectiva del fortalecimiento al sistema de haciendas.

El monismo jurídico, sin duda alguna, privilegiaba el poder de administrar justicia desde la óptica de las clases dominantes, dueños de todos los sistemas de justicia imperantes en el país, en este contexto la Ley de Comunas en el año de 1937 se convierte en un instrumento que recoge las necesidades y aspiraciones de los pueblos indígenas desde su propia realidad.

Para la mayoría de los ecuatorianos el sistema de justicia ordinario adolece de profundas deficiencias y las relacionan con una red de corrupción imparable, por esto, los miembros de las comunidades indígenas ven en su propio sistema de justicia la mejor opción para resolver sus conflictos internos.

¹²⁶ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1989.

¹²⁷ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en 1989.

Un primer tema tiene que ver con el pluralismo legal, entendido como la existencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico y no meramente como la vigencia de costumbres, el pluralismo legal ha sido reconocido clara y abiertamente por el Art. 56 y 57 e la Constitución Política de 1998. Este hecho es el punto de partida de la discusión y aunque no contamos con el equivalente a la jurisdicción especial indígena colombiana, están puestas las bases para el desarrollo de los dispositivos legales y legislación secundaria para reconocer, valorar y aplicar este derecho colectivo.

Legislación Peruana

El Proyecto de Ley de Desarrollo Constitucional del Art. 149 denominado Proyecto de "Ley de Administración de Justicia para las Poblaciones Indígenas, campesinas y nativas", fue presentado por la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso en la Audiencia Pública descentralizada de dicha Comisión en Pucallpa el 11 de noviembre de 2000 con la presencia de más de 300 nativos de la región amazónica.¹²⁸ (Derecho Positivo Comparado)

Este proyecto de Ley de Administración de Justicia incluye:

- ❖ Sobre defensa de oficio,
- ❖ Exoneración de tasas y costas judiciales,
- ❖ Jurisdicción Indígena,
- ❖ Respeto de costumbres y creencias indígenas en procesos penales,
- ❖ Pericia antropológica; y,
- ❖ Mecanismo para resolver conflictos entre jurisdicción indígena y justicia

Los aspectos señalados anteriormente, guardan concordancia con las características de la Justicia Indígena esto es: oralidad, gratuidad, celeridad y respeto al derecho consuetudinario de los pueblos y nacionalidades indígenas.¹²⁹ (Derecho Positivo Comparado)

El Proyecto "Ley de Administración de Justicia Indígena Peruana" consta de 12 artículos en los cuales se especifica las consideraciones anteriores, en el Art. 1 se autoriza al

¹²⁸ Derecho Positivo Comparado

¹²⁹ Derecho Positivo Comparado

Ministerio de Justicia para que el marco del Sistema Nacional de Defensa de Oficio nombre defensores de oficio, este nombramiento puede recaer en abogados propuestos por el Ministerio de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano (Art. 2).

En el Art. 3 se tipifica la exoneración de tasas judiciales y en el Art. 4 se ratifica dicha medida; la jurisdicción indígena enfocada en el Art. 5 señala:

Los conflictos y controversias que se originen entre los miembros de los pueblos indígenas y comunidades serán resueltos y/o sancionados en su caso por los órganos de gobierno del pueblo indígena, conforme a su derecho consuetudinario, siempre que no se violen los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por el sistema jurídico nacional y las normas internacionales de derechos humanos. Se reconoce la jurisdicción especial de los pueblos indígenas para administrar Justicia con arreglo a sus normas tradicionales. El ámbito de la jurisdicción especial en la resolución de conflictos es propio de cada pueblo indígena.¹³⁰ (Derecho Positivo Comparado)

Una vez más, se vuelve a plantear algunas interrogantes ¿Cómo proceder cuando intervengan mestizos? ¿Cómo actuar si el delito se comete fuera del territorio indígena? ¿Acaso algunas sanciones no violan los derechos humanos que garantizan las Constituciones? Es así que todavía sigue limitándose la aplicación de la Justicia Indígena.¹³¹ (Derecho Positivo Comparado)

La costumbre indígena prevalecerá y los miembros de las nacionalidades serán tratados de acuerdo a su condición étnica en base a un informe Pericial Antropológico. Además se velará por el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas y si es necesario se le proporcionará un intérprete. En cuanto a la competencia será dirimida por la Sala Superior.¹³² (Derecho Positivo Comparado)

Derechos Humanos

¹³⁰ Derecho Positivo Comparado

¹³¹ Derecho Positivo Comparado

¹³² Derecho Positivo Comparado

Los derechos humanos se han convertido en una cuestión fundamental dentro de la vida de las personas en nuestra época contemporánea. Es imprescindible que exista una relación entre el Estado y los ciudadanos y esto se enmarca dentro de las relaciones internacionales.

El concepto de derechos humanos que hoy tiene aceptación universal y que llega a la categoría de *JUS COGENS* es que se reafirma el carácter imperativo de las normas que la reconocen.¹³³ (Dr. Endara)

El *Jus Cogens* comprende valores universales, reconocidos como tales por todos los hombres, todos los pueblos y todas las naciones. Esos valores son patrimonio común de la humanidad y como tales constituyen derechos que deben ser protegidos y realizados por todos los seres humanos. Este es un sentido amplio y cabal de lo que significa *Jus Cogens*.¹³⁴ (Dr. Endara)

En este sentido las normas que se las considera incluidas en el concepto de *Jus Cogens* tienen el valor de normas imperativas de derecho internacional, es decir una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional. Consecuentemente toda norma que tiene la calidad de *Jus Cogens* no admite acuerdo en contrario y solamente podría ser modificada por una norma posterior del derecho internacional que tenga el mismo carácter y el mismo valor.¹³⁵ (Dr. Endara)

El *Jus Cogens* se ha proyectado como base de conducta de la humanidad a través de los principios y normas, que se considera parte integrante del mismo. Desde la proclamación de la Carta de las Naciones Unidas después de la segunda guerra mundial y el progresivo desarrollo del derecho internacional y particularmente de los derechos humanos, las normas *Jus Cogens* integran una realidad jurídica y doctrinaria que sustenta la paz, el entendimiento, la solución pacífica de las controversias y el respeto a los derechos humanos que son considerados como práctica universal obligatoria y que todos los Estados tienen que acatarlos sin discriminación alguna.¹³⁶ (Dr. Endara)

¹³³ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

¹³⁴ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

¹³⁵ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

¹³⁶ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

Pero existen varios criterios de lo que son de los derechos humanos y señalan que son la enmarcación de la propia naturaleza humana, que el ser humano tiene derechos por el mero hecho de ser tal y que dichos derechos son anteriores al Estado.

Es necesario señalar que resulta muy difícil definir que son los derechos humanos y esto surge de la amplitud de su contenido (los derechos humanos abarcan un conjunto variado de dimensiones en las que se expresa la personalidad).

Los derechos humanos universales están referidos a todas las personas y debe regir en todas las latitudes, rompen las barreras ideológicas, políticas, culturales, económicas. Por tal razón la noción de derechos humanos queda impregnada de difíciles connotaciones a dilucidar.¹³⁷ (Dr. Endara)

Julio Prado Vallejo señala “todo esto nos lleva a la conclusión que los derechos humanos no son patrimonio de la izquierda ni de la derecha. Nacen y se fundamentan en el hombre cualquiera que sea su ubicación política y pertenecen a los individuos de cualquier ideología y de cualquier condición”.¹³⁸ (Prado Vallejo)

El tratadista Eusebio Fernández dice que “los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de las necesidades humanas. Con el reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna”¹³⁹ (Fernández)

Además se debe tener presente que este concepto está llamado a trascender a sobreponer la dimensión meramente jurídica, por lo que debe abarcar un concepto más amplio y general.

Una definición aceptada señala que los derechos humanos es “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, los cuales deben ser reconocidos positivamente por los ordenamientos jurídicos en el ámbito nacional e internacional”¹⁴⁰ (Dr. Endara)

¹³⁷ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

¹³⁸ Julio Prado Vallejo.

¹³⁹ El tratadista Eusebio Fernández.

¹⁴⁰ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

En líneas generales, entonces, se puede considerar que los derechos humanos están constituidos por el conjunto de facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que atienden al conjunto de necesidades básicas de las personas, permitiendo una vida más libre, racional y justa.

Las Naciones Unidas señala “Los derechos humanos y libertades fundamentales nos permiten desarrollar y emplear cabalmente nuestras cualidades humanas, nuestra inteligencia, nuestro talento y nuestra conciencia y satisfacer nuestras variadas necesidades, entre ellas las necesidades espirituales”.¹⁴¹ (Dr. Endara)

Los derechos humanos consisten entonces en ciertas facultades que se reconocen a todos los seres humanos por su condición de tales con independencia de las circunstancias sociales y de las diferencias entre los individuos. Para garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos, tanto en la esfera pública interna como en la internacional se han ido desarrollando progresivamente una variedad de procedimientos para supervisar o juzgar las situaciones de presunta vulneración de aquellos.¹⁴² (Dr. Endara)

Clasificación de los derechos humanos

Existe infinidad de clasificaciones acerca de los derechos humanos, así tenemos una que clasifican a los derechos, en derechos subjetivos privados y estos a su vez en absolutos y relativos.

Las Naciones Unidas clasifica a los derechos humanos en: a) Derechos civiles y políticos y b) en Derechos económicos, sociales y culturales.

Dentro de los derechos civiles y políticos, encontramos entre otros el derecho a la vida. Nadie será sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, nadie será sometido a esclavitud, nadie será sometido a servidumbre, todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria, nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por

¹⁴¹ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

¹⁴² Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta; nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.¹⁴³ (Dr. Endara)

Y dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, tenemos los siguientes: el derecho al trabajo; en una remuneración justa; a la seguridad, derecho a la seguridad, derecho a la educación, el derecho a participar en la vida cultural, derecho a la salud, etc.¹⁴⁴ (Dr. Endara)

Características jurídicas de los derechos humanos

Las principales son:

a) Inherencia

El primero y fundamental elemento, constitutivo de los derechos humanos es su inherencia, esto es, su carácter consustancial e indelible respecto de todo ser humano.

NIKKEN sostiene que “Una de las características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse ilícitamente”

Aún más, tanto en el plano filosófico como en el de la experiencia política de la civilización, la evolución hacia el reconocimiento de tal atributo de inherencia ha resultado extremadamente difícil. Ha sido además un proceso progresivo.

En tanto estos derechos comportan el reconocimiento de rasgos inherentes a la personalidad, puede sostenerse que no son concesión de los sistemas políticos o jurídicos.

En otras palabras, debe entenderse que los derechos humanos existen independientemente de cualquier voluntad, como mera constatación de ciertos atributos esenciales de toda persona.

¹⁴³ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

¹⁴⁴ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

En los planos de la evolución de la civilización y de la diversidad cultural, podemos afirmar que siempre y en todo lugar han existido impresiones primarias de lo que hoy conocemos como derechos humanos.

La historia de la civilización es, al fin y al cabo, un proceso de progresiva afirmación de la razón y de la espiritualidad – rasgos similares de la especie humana – sobre los mitos y sobre la arbitrariedad. Por eso mismo viene siendo un proceso de afirmación de afirmación de la conciencia común de la humanidad de enrumbarse hacia la progresiva liberación de la persona. El desarrollo, en su sentido más latitudinal, representa precisamente eso: el esfuerzo común de la humanidad de ir ensanchando el universo de la libertad personal, frente a las arbitrariedades de los propios congéneres y frente a los condicionamientos prescindibles de la naturaleza.¹⁴⁵ (Dr. Endara)

Los derechos humanos representan por ende la expresión de autoconciencia más avalada y consensual que la humanidad ha sido capaz de forjar, dentro de ese proceso de progresiva afirmación de la razón y de la espiritualidad. Pese a ello, representa un universo conceptual incompleto, pues, como cristalización histórico–cultural se mantiene en constante evolución.¹⁴⁶ (Dr. Endara)

Jurisdicción y competencia de la justicia indígena

Para tener un mejor entendimiento de lo que es la jurisdicción indígena, debemos comprender el concepto de jurisdicción, al respecto el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano en su Art. 1 determina que la jurisdicción es “el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.”

El concepto de jurisdicción indígena, entendida como la potestad de resolver los conflictos sociales conforme el propio derecho (o derecho consuetudinario), como herramienta de control social es un elemento fundacional en la cultura de los pueblos y

¹⁴⁵ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

¹⁴⁶ Libro de Derecho Internacional Privado Dr. Jorge Endara Quito – Ecuador.

de mantenimiento de su identidad como tales, por lo que –así caracterizado- se puede afirmar que estaría garantizado por el texto constitucional y tiene especial importancia evaluar la posibilidad de su coexistencia con las normas de la legislación nacional.

Cabe señalar aquí que el principio de auto-determinación de los pueblos, concepto que proviene del derecho internacional, nada tiene ver con el reconocimiento de la jurisdicción indígena, la libre determinación es la base del reclamo de establecer libremente una condición política y proveer libremente a su desarrollo económico, social y cultural.

Básicamente, el discurso de los movimientos indígenas que surgieron a lo largo del continente en las últimas décadas se centra en la libre determinación o la autonomía fincada en un territorio como el espacio para un desarrollo auto-estipulado y para el despliegue de sus propias formas de gobierno y jurisdicción.

La aplicación de los castigos impuestos por la comunidad indígena en el cantón Guamote.

Terminado el proceso de juzgamiento y una vez tomada la decisión por parte de las autoridades y la asamblea con respecto al castigo que debe aplicarse a aquellos que fueron hallados culpables de la infracción que se le imputaba se procede inmediatamente a la ejecución de lo resuelto, generalmente las personas que aplican la sanción son las personas mayores de edad, los padres, los familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, el presidente del cabildo u otras autoridades indígenas locales, es decir personas que dentro de la comunidad son conocidas y respetadas ya sea por su actuación tanto al interior de su familia como en sus relaciones con los demás miembros de la comunidad, por su labor cumplida como dirigentes, por su honradez, o por su colaboración con los asuntos comunitarios, en los últimos tiempos con el acatamiento de lo dispuesto en el Art. 171 de la constitución, esto es la inclusión de la mujer en las decisiones de la comunidad, las sanciones corporales también son aplicadas por el grupo de mujeres de la comunidad; al ser las personas antes mencionadas las que aplican los castigos lo que se busca es que no exista ningún tipo de venganza por parte del castigado hacia aquel que ejecuta lo resuelto por los juzgadores de la comunitarios, quien aplica la sanción además se encarga de aconsejar al infractor pidiéndole que no vuelva a cometer

la falta, que enmiende su comportamiento y se convierta en una persona productiva que contribuya a la comunidad y no por el contrario que cause alarma dentro de la misma. ¹⁴⁷ (La aplicación de los castigos impuestos por la comunidad indígena en el cantón Guamote)

En algunas comunidades Las mujeres aplican el castigo a los hombres y los hombres a las mujeres, en el caso de la ortigada y el baño, son las mujeres las encargadas de aplicar el castigo; en el caso de las indemnizaciones estas son entregadas directamente a él o la afectada o a sus familiares o en su defecto son entregadas a la autoridad indígena que se encarga de hacerla llegar a los beneficiarios. Con respecto a las multas estas son entregadas a la autoridad encargada de las finanzas de la comunidad, el cual las destinara a la satisfacción de las necesidades comunitarias. ¹⁴⁸ (La aplicación de los castigos impuestos por la comunidad indígena en el cantón Guamote)

147 La aplicación de los castigos impuestos por la comunidad indígena en el cantón Guamote.

148 La aplicación de los castigos impuestos por la comunidad indígena en el cantón Guamote.

TITULO IV

Metodología

Determinación de los métodos a utilizar

Inductivo-deductivo.- Este método utiliza la inducción – deducción como el procedimiento metodológico. La inducción consiste, en partir de hechos particulares para llegar a datos generales. La deducción radica en partir de la teoría general para explicar hechos o fenómenos particulares.¹⁴⁹ (Velásquez Cadena & Sanipatín Álvarez, 2005.)

Este método será utilizado en el desarrollo de la presente investigación para identificar la necesidad de mejorar la aplicación de los derechos fundamentales de las personas sometidas a la aplicación de la Justicia Indígena, se espera encontrar la información necesaria para analizar los resultados obtenidos de la aplicación de las técnicas de investigación, y de esta forma determinar los procesos que se requieren para cumplir con el objetivo, así como también para la realización de las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación. Este método también se aplicara para el diseño del marco teórico de la tesis, partiendo de aquellos temas generales que permitan llegar específicamente al diseño de la propuesta final.

Analítico – Sintético.-Para el proceso correcto de la información se hará uso de los métodos analítico – sintético, ya que permitirán realizar un análisis riguroso de la problemática judicial, que llevara a la estructuración de soluciones de acuerdo a las necesidades que tienen las personas sometidas a la Justicia Indígena y ordinaria del cantón Guamote Provincia de Chimborazo, facilitando el acceso, el entendimiento y la aplicación de sus correspondientes derechos, para llegar a la síntesis.¹⁵⁰ (Velásquez Cadena & Sanipatín Álvarez, 2005.)

¹⁴⁹ Velásquez Cadena, V., y Sanipatín Álvarez, E. Compendio de Investigación Científica. Riobamba: Editora Multicolor, 2005.

¹⁵⁰ Velásquez Cadena, V., y Sanipatín Álvarez, E. Compendio de Investigación Científica. Riobamba: Editora Multicolor, 2005.

Diseño de la investigación

En el diseño de la presente investigación he utilizado las fichas y técnicas necesarias para el desarrollo de esta tesis:

Fichas Bibliográficas.- Con el objetivo de recolectar información doctrinaria, utilice libros relacionados con mi tema de tesis, historia respecto de la Justicia Indígena, constante en revistas, folletos, enciclopedias, información del internet, comentarios de ciertos Tratadistas.¹⁵¹ (Velásquez Cadena & Sanipatín Álvarez, 2005.)

De la misma manera mantengo un libro de campo donde apunto todos los aspectos relevantes que se puedan establecer lo largo de esta investigación.

Técnica Netnográfica.- Para el desarrollo de mi tesis utilice la técnica netnografica utilizando diversas opiniones de personas del Internet que me permitieron investigar accediendo a datos provenientes de varias personas y temas relacionados a mi trabajo, y así obtuve información adecuada y relacionada que me ayudo a obtener datos indispensables para mi tesis.¹⁵² (Velásquez Cadena & Sanipatín Álvarez, 2005.)

Verificación de la hipótesis

La Justicia Indígena se encuentra plasmada en la Constitución de la República del Ecuador, pero esto no significa que los derechos humanos constituyen letra muerta, sino más bien; constituyen el derecho vivo que tiene cada una de las personas en el sentido más amplio y universal posible.

Con relación a la verificación de la hipótesis puedo manifestar que se ha concluido de manera satisfactoria, conforme se refleja en las encuestas realizadas a los profesionales del derecho, alumnos de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales de la

¹⁵¹ Velásquez Cadena, V., y Sanipatín Álvarez, E. Compendio de Investigación Científica. Riobamba: Editora Multicolor, 2005.

¹⁵² Velásquez Cadena, V., y Sanipatín Álvarez, E. Compendio de Investigación Científica. Riobamba: Editora Multicolor, 2005.

Universidad Central del Ecuador; a los líderes comunitarios pertenecientes al cantón Guamote de la Provincia de Chimborazo, con lo que se ha podido evidenciar la falta de coordinación y cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria.

Además se puede evidenciar que existe un alto nivel de atropello a los derechos humanos, por parte del sector indígena con el pretexto de hacer Justicia Indígena; o con el pretexto de hacer justicia por mano propia; esto se contrasta con las encuestas realizadas, especialmente con la información recolectada en las preguntas 3, 4, y 5 de la respectiva encuesta.

Comprobación de objetivos

Con gran empeño se ha elaborado esta investigación, con el objetivo de determinar y comprobar que la indebida aplicación de la Justicia Indígena, es decir el procedimiento indígena al que están siendo sometidas ciertas personas; vulnera las garantías constitucionales y va en contra de los derechos humanos, por lo que se puede decir que se ha comprobado que se debe establecer un vínculo muy estrecho de coordinación y cooperación entre el sistema de Justicia Indígena y el sistema de Justicia Ordinaria; siempre enmarcados en el principio de respeto mutuo entre los dos sistemas.

Cabe mencionar que los derechos humanos; se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Según la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo.

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipos de investigación

Se utilizó una investigación documental tomando como base fuentes bibliográficas tales como: documentos, textos, reportajes, revistas y más fuentes de información que permitieron realizar un análisis crítico desde el inicio; también se utilizó la investigación histórica puesto que se analizó diferentes casos de ajusticiamiento indígena, tratando de enfocarlos a las necesidades del presente, en donde se requiere urgentemente una reglamentación acorde a las necesidades sociales del siglo XXI; la utilización además de una investigación descriptiva, como un requisito básico de datos tanto cualitativos como cuantitativos, estadísticos actuales; y una investigación seccional, considerada la más importante por permitir una observación directa y un análisis profundo mediante entrevistas a los principales representantes de las comunidades indígenas del cantón Guamote.

3.1.1 Investigación bibliográfica

Para la realización de este trabajo investigativo estoy utilizando libros relacionados con mi tema de tesis, información detallada en revistas, folletos, diccionarios, enciclopedias, información del internet, comentarios de ciertos Tratadistas, libros de Investigación entre otros; con el propósito de recolectar información doctrinaria, como también un diario de campo que me sirve como uno de los pilares fundamentales para la recolección de la información para el desarrollo de mi tesis.¹⁵³ (Velásquez Cadena & Sanipatín Álvarez, 2005.)

Para la realización de este trabajo también se ha tomado muy en cuenta los documentos de jurisprudencia, de amplia trayectoria, así como también los recortes de prensa que tratan sobre este tema.

¹⁵³ Velásquez Cadena, V., y Sanipatín Álvarez, E. Compendio de Investigación Científica. Riobamba: Editora Multicolor, 2005.

3.1.2 Investigación de Campo

Este trabajo investigativo se desarrolla en el Cantón Guamote Provincia de Chimborazo, con el apoyo fundamental de los miembros que habitan en este sector.¹⁵⁴ (Velásquez Cadena & Sanipatín Álvarez, 2005.)

De este modo se podrá contar con información veraz, debido al contacto directo con los pobladores de este cantón.

3.1.3 Investigación histórica

Esta investigación es histórica por cuanto se trata la experiencia y costumbres pasadas, y buscando la crítica de la verdad en conocimientos pasados, tomando como fundamento la validez y autenticidad de documentos que nos permiten llegar a la verdad en el proceso de la investigación.¹⁵⁵ (Velásquez Cadena & Sanipatín Álvarez, 2005.)

Hay que tomar en cuenta que la investigación histórica constituye uno de los aspectos sustentables dentro de este tema, debido a la reseña de los sucesos acontecidos en distintas comunidades de nuestro país.

3.1.4 Investigación descriptiva

Esta investigación es de tipo descriptiva por cuanto el objetivo de esta investigación consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas.¹⁵⁶ (Velásquez Cadena & Sanipatín Álvarez, 2005.)

¹⁵⁴ Velásquez Cadena, V., y Sanipatín Álvarez, E. Compendio de Investigación Científica. Riobamba: Editora Multicolor, 2005.

¹⁵⁵ Velásquez Cadena, V., y Sanipatín Álvarez, E. Compendio de Investigación Científica. Riobamba: Editora Multicolor, 2005.

¹⁵⁶ Velásquez Cadena, V., y Sanipatín Álvarez, E. Compendio de Investigación Científica. Riobamba: Editora Multicolor, 2005.

Esta investigación está enmarcada en el plano descriptivo, debido que se trata de aportar con datos reales obtenidos de las personas que realizan la práctica de la Justicia Indígena.

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

El universo de estudio engloba a los habitantes del cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

3.2.2 Muestra

Teniendo en cuenta que el universo de estudio en la presente investigación tiene una población finita, dirigida a los líderes de la comunidad, estudiantes, profesionales del derecho, no se aplica formula alguna.

3.3 Métodos

3.3.1 Método Científico

En esta investigación se utiliza el método científico por cuanto, hay que atravesar varias etapas para llegar a un conocimiento valido desde el punto de vista científico, utilizando datos que sean confiables y sistematizados para este estudio.

3.4 Técnicas

3.4.1 Observación

En esta investigación se utiliza la técnica de la observación, debido a que necesitamos saber y conocer la realidad de los hechos que se suscitan en al cantón Guamote Provincia

de Chimborazo, con datos técnicos reales que me permitirán obtener resultados positivos en el desarrollo de este proceso investigativo.

Esta técnica que consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, nos sirve para tomar información y registrarla para su posterior análisis. Constituye la manera más directa y abierta de conocer el mundo para actuar sobre él. La observación se utilizará en el momento que requiera la presente investigación, fundamentalmente para conocer la situación y condiciones en las que se aplica estos tratos inhumanos como el baño de agua fría, ortiga, el látigo y expulsión de la comunidad. Esta técnica se aplicará al universo de la población investigada.

3.4.2 Entrevista

La técnica de la entrevista se dirige a auscultar criterios de assembleístas de la Provincia de Chimborazo, dirigentes del Cantón Guamote, Presidente de la CONAIE, el Presidente de la Confederación de Pueblos Indígenas de Chimborazo que permite obtener información para la investigación.

3.4.3 Encuesta

La encuesta es una técnica destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador. Es impersonal porque el cuestionario no lleva el nombre ni otra identificación de la persona que lo responde, ya que no interesan esos datos. Las encuestas serán aplicadas a los habitantes de la comunidad Indígena y sociedad en particular.¹⁵⁷ (Velásquez Cadena & Sanipatín Álvarez, 2005.)

Los resultados obtenidos en la aplicación de la encuesta realizada a una muestra de la población que corresponde a 150 habitantes mayores de 18 años del cantón Guamote de la provincia de Chimborazo se describen en las siguientes tablas estadísticas: Para una mejor comprensión, cada pregunta de la encuesta realizada, contiene su tabla estadística, seguido de lo cual también se ha insertado el respectivo gráfico de resultados. Respecto

¹⁵⁷ Velásquez Cadena, V., y Sanipatín Álvarez, E. Compendio de Investigación Científica. Riobamba: Editora Multicolor, 2005.

al análisis de resultados se lo hace a continuación de la totalidad de dichas tablas y gráficos:

3.4.4 Visita domiciliaria

La visita domiciliaria constituye uno de los pilares fundamentales dentro de esta investigación, debido a que a través de esta podemos palpar la situación real de los habitantes de este cantón, lo cual tiene una incidencia directa en cuanto a sus costumbres y actividades diarias, para lo cual se ha contado con la plena colaboración de los ciudadanos.

La visita domiciliaria lo he realizado con el objetivo de conversar con los habitantes del cantón Guamote, para conocer más de cerca cómo se realiza la Justicia Indígena, en realidad para determinar si se cumple o no con un procedimiento previo.

Adicionalmente revise resoluciones de procedimientos que han ocurrido en este cantón en cuanto tiene que ver con la Justicia Indígena, realizando un análisis del informe final de estos actos, conjuntamente con los miembros de estas asambleas que ejecutaron estos actos con anterioridad.

Con la colaboración de los habitantes del cantón Guamote se ha podido realizar un análisis riguroso de los problemas que presenta este cantón, en lo que tiene que ver con los hechos acontecidos en el procedimiento indígena.

3.5 Instrumentos

3.5.1 Diario de campo

Tabla 2.- Diario de campo

DIARIO DE CAMPO	FECHA	HORA	LUGAR	ACTIVIDADES REALIZADAS
------------------------	--------------	-------------	--------------	-------------------------------

PRIMERA REUNIÓN	03/Febrero/ 2014	11 am – 15pm	Universidad Central del Ecuador	Revisión y Corrección del Primer Capítulo de la tesis.
SEGUNDA REUNIÓN	17/Febrero/2014	10 am – 16pm	Universidad Central del Ecuador	Corrección Final del Primer Capítulo de la tesis.
TERCERA REUNIÓN	03/Marzo/2014	09am – 14pm	Universidad Central del Ecuador	Revisión y corrección del Segundo Capitulo de la tesis.
CUARTA REUNIÓN	07/Abril/2014	07am – 16pm	Universidad Central del Ecuador	Revisión del Capitulo Tres de la Tesis.
QUINTA REUNIÓN	14/Abril/2014	08am – 17pm	Sala de profesores Universidad Central del Ecuador	Revisión del Capítulo Cuarto de la Tesis.
SEXTA REUNIÓN	28/Abril/2014	11 am – 19pm	Universidad Central del Ecuador	Presentación del Capitulo Quinto de la Tesis.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

3.5.2 Formulario del cuestionario

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

ENCUESTA

Fecha.....

Marque con una (x) lo que considere pertinente, la información brindada será utilizada solo para los fines de esta investigación.

1.- ¿Cree en la justicia ecuatoriana?

- a.- Sí
- b.- No
- c.-A veces

2.- ¿Sabe usted que es la justicia indígena y por qué se la realiza?

- a.- Sí
- b.- No
- c.-A veces

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

- a.- Sí
- b.- No
- c.-A veces

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

- a.- Sí
- b.- No
- c.-A veces

5.- ¿Cree usted que existe una confusión entre lo que es justicia indígena y justicia por mano propia?

- a.- Si
- b.- No
- c.-A veces

6.- ¿Conoce algún caso de justicia indígena que se haya realizado en su comunidad?

- a.- Si
- b.- No
- c.- A veces

7.- ¿Está de acuerdo con la aplicación de la justicia indígena?

- a.- Si
- b.- No
- c.-A veces

8.- ¿A su criterio le parece que la aplicación de la justicia indígena constituye una solución a los problemas?

- a.- Si
- b.- No
- c.-A veces

9.- ¿Cree usted que se debe hacer una ley especial para el sector indígena?

a.- Sí

b.- No

c.-A veces

3.6 Recolección de la información

Para la recolección de la información aplique la encuesta; a los habitantes del cantón Guamote Provincia de Chimborazo, a los estudiantes de derecho de la Universidad Central del Ecuador Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales, y a los profesionales del derecho lo cual me ayudo a obtener datos muy relevantes para el desarrollo de esta tesis.

La recolección de información constituye un precedente muy importante en esta investigación puesto que, a través de esta se puede palpar los diferentes puntos de vista de la población.

3.7 Procesamiento y análisis de la información

Una vez recolectada la información a través de la encuesta; he procedido a tabular la información recogida, pregunta por pregunta de cada una de las respectivas encuestas; sustentando cuantas personas han respondido sí; cuantas personas han respondido no; y cuantas personas han respondido A veces, con respecto al tema; La indebida aplicación de la Justicia Indígena, luego con estos datos se ha procesado la información a través de opciones múltiples, un resultado y un porcentaje, para ser representados a través de un gráfico en pastel.

Con lo que será más fácil identificar la realidad que atraviesa el cantón Guamote, y así como también la población en general que cumplen el papel de espectadores cuando suceden dichos casos de la llamada Justicia Indígena.

CAPÍTULO IV

4.1 Formulario

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
ENCUESTA

Fecha.....

Marque con una (x) lo que considere pertinente, la información brindada será utilizada solo para los fines de esta investigación.

1.- ¿Cree en la justicia ecuatoriana?

- a.- Sí
- b.- No
- c.-A veces

2.- ¿Sabe usted que es la justicia indígena y por qué se la realiza?

- a.- Sí
- b.- No
- c.-A veces

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

- a.- Sí
- b.- No
- c.-A veces

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

- a.- Sí
- b.- No
- c.-A veces

5.- ¿Cree usted que existe una confusión entre lo que es justicia indígena y justicia por mano propia?

- a.- Si
-

b.- No

c.-A veces

6.- ¿Conoce algún caso de justicia indígena que se haya realizado en su comunidad?

a.- Si

b.- No

c.- A veces

7.- ¿Está de acuerdo con la aplicación de la justicia indígena?

a.- Si

b.- No

c.-A veces

8.- ¿A su criterio le parece que la aplicación de la justicia indígena constituye una solución a los problemas?

a.- Si

b.- No

c.-A veces

9.- ¿Cree usted que se debe hacer una ley especial para el sector indígena?

a.- Sí

b.- No

c.-A veces

4.2 Análisis e Interpretación de Resultados

PRIMERA PREGUNTA

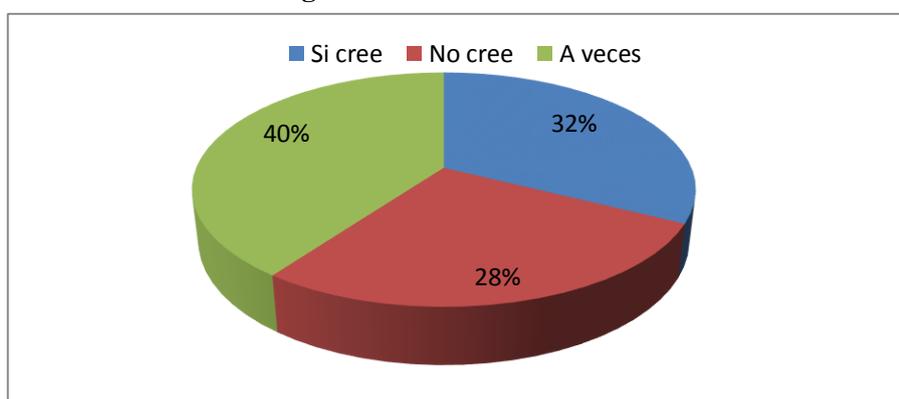
1.- Cree en la justicia ecuatoriana?

OPCIONES MÚLTIPLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	32%
NO	11	28%
A VECES	16	40%
TOTAL	40	100%

Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

Gráfico 1.- Primera Pregunta



Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De la muestra escogida 13 personas que representa el 32% de la población si cree en la justicia ecuatoriana; mientras que 11 personas que representa el 28% de la población no cree en la justicia ecuatoriana; así mismo 16 personas que representa el 40% cree a veces en la justicia ecuatoriana esto hace ver que la falta de confianza en el sistema judicial ecuatoriano es evidente; y por ende ciertas comunidades indígenas, con el pretexto de la aplicación de la Justicia Indígena comenten atropellos en contra de la dignidad de las personas, violando su derecho inherente más fundamental; como es el derecho a la vida.

SEGUNDA PREGUNTA

2.- ¿Sabe usted que es la justicia indígena y por qué se la realiza?

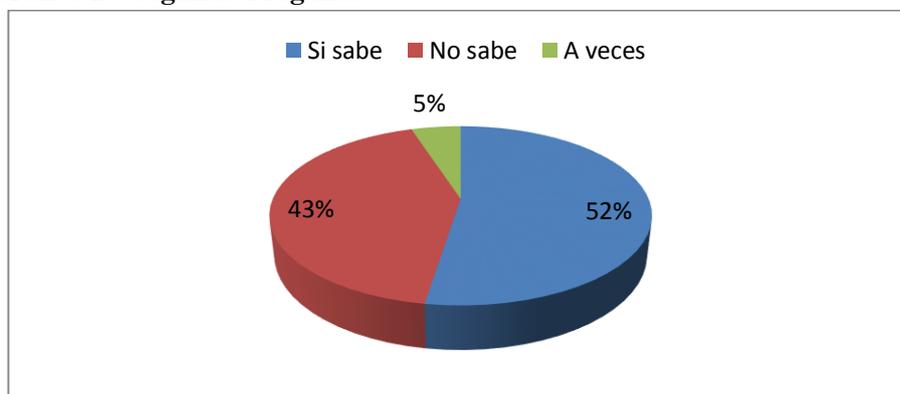
Tabla 3.- Segunda Pregunta

OPCIONES MÚLTIPLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	52%
NO	17	43%
A VECES	2	5%
TOTAL	40	100%

Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

Gráfico 2.- Segunda Pregunta



Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De la muestra escogida 21 personas que representan el 52% de la población si sabe que es la Justicia Indígena y porque se la realiza; mientras que 17 personas que representa el 43% de la población no sabe que es la Justicia Indígena, y porque se la realiza; así mismo 2 personas que representa el 5 % a veces sabe por qué se realiza la Justicia Indígena; esta situación evidencia que la mayoría de la población si sabe que es la Justicia Indígena, lo que hace que estas prácticas se sigan ampliando a nivel interno en el país, por lo que es necesario la creación de políticas de Estado; para concienciar a la población sobre la actuación de la Justicia ecuatoriana en cada una de las personas, ya que la ley atañe a todos los miembros de la sociedad sin diferencia o distinción alguna.

TERCERA PREGUNTA

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

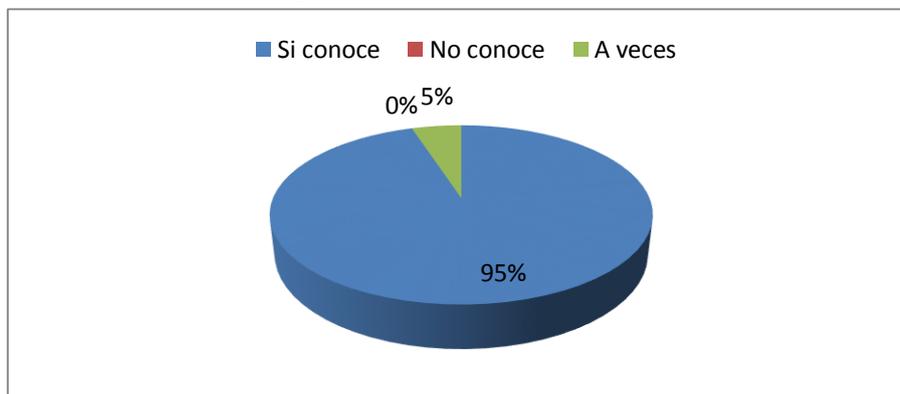
Tabla 4.- Tercera Pregunta

OPCIONES MÚLTIPLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	38	95%
NO	0	0%
A VECES	2	5%
TOTAL	40	100%

Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

Gráfico 3.- Tercera Pregunta



Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De los datos escogidos se puede deducir que 38 personas que representan el 95% de la población; conocen sobre la existencia de los derechos humanos; mientras que ninguna persona manifiesta no saber de la existencia de los derechos humanos; así mismo 2 personas que representan el 5% de la población analizada manifiesta saber solo en ciertas ocasiones la existencia de los derechos humanos, esta información hace ver que la mayoría de la población en mención si conoce de la existencia de los derechos humanos y pese a esto, se realizan procedimientos de aplicación de la llamada Justicia Indígena, sin tomar en cuenta los presupuestos establecidos por los derechos humanos de manera universal para todos los individuos de esta sociedad.

CUARTA PREGUNTA

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

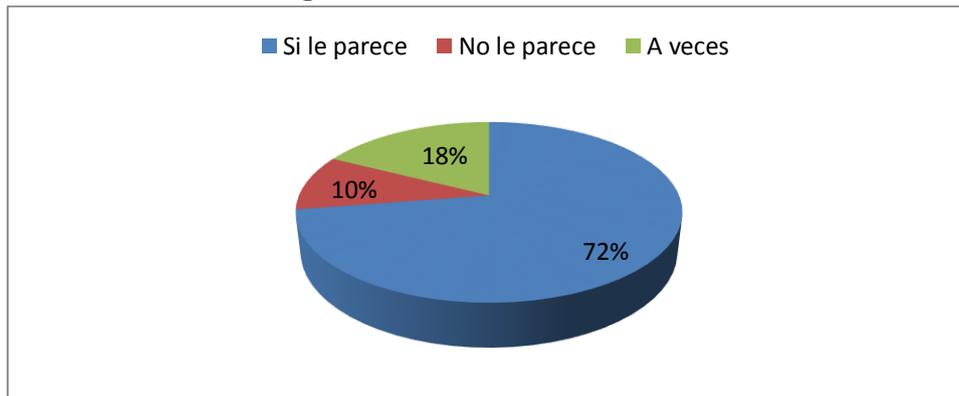
Tabla 5.- Cuarta Pregunta

OPCIONES MÚLTIPLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	72%
NO	4	10%
A VECES	7	18%
TOTAL	40	100%

Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

Gráfico 4.- Cuarta Pregunta



Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

Análisis e interpretación de resultados

De los datos escogidos se puede interpretar que 29 personas que representan el 72% de la población analizada, si les parece que al aplicarse un ajusticiamiento si se están violando los derechos humanos; mientras que 4 personas que representan el 10% no les parece que se estén violando los derechos humanos al aplicarse un ajusticiamiento a una persona; así mismo 7 personas que representan el 18% dicen que al aplicarse un ajusticiamiento solo a veces se violan los derechos humanos, sin lugar a dudas la mayoría de la población si cree que al aplicarse un ajusticiamiento a una persona se están violando sus derechos más fundamentales como es el derecho a la vida, y el derecho a la no agresión física.

QUINTA PREGUNTA

5.- ¿Cree usted que existe una confusión entre lo que es justicia indígena y justicia por mano propia?

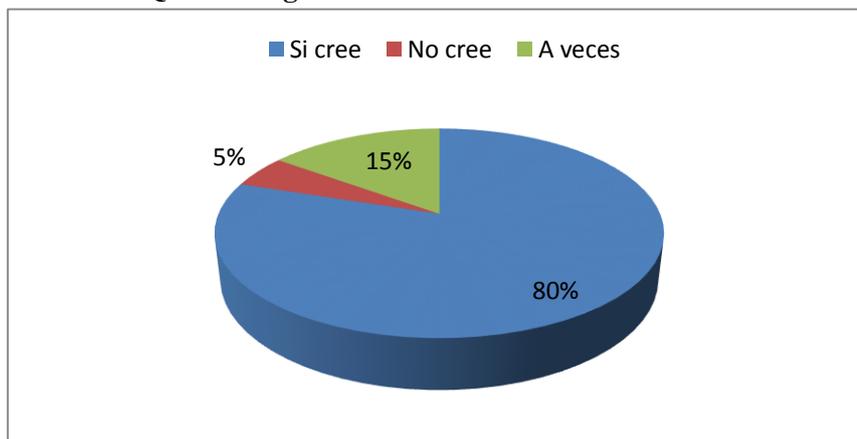
Tabla 6.- Quinta Pregunta

OPCIONES MÚLTIPLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	32	80%
NO	2	5%
A VECES	6	15%
TOTAL	40	100%

Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

Gráfico 5.- Quinta Pregunta



Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De la muestra escogida se puede deducir que 32 personas que representan el 80% de la población si creen que existe una confusión entre lo que es Justicia Indígena y lo que es Justicia por mano propia; mientras que 2 personas que representan el 5% de la población no creen que existe ninguna confusión; así mismo 6 personas que representan el 15% de la población solo a veces creen que existe una confusión entre la Justicia Indígena y Justicia por mano propia.

SEXTA PREGUNTA

6.- ¿Conoce algún caso de justicia indígena que se haya realizado en su comunidad?

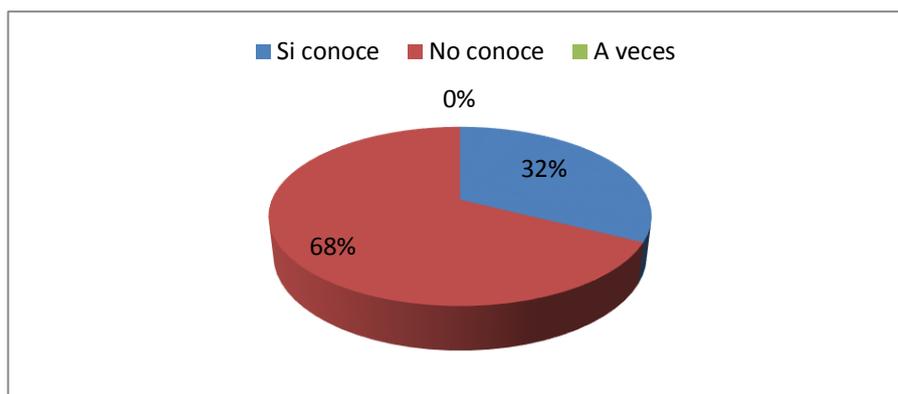
Tabla 7.- Sexta Pregunta

OPCIONES MÚLTIPLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	32%
NO	27	68%
A VECES	0	0%
TOTAL	40	100%

Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

Gráfico 6.- Sexta Pregunta



Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De la muestra escogida se puede deducir que 13 personas que representan el 32% de la población conocen de algún caso de justicia indígena que se ha realizado en su comunidad; mientras que 27 personas que representan el 68% de la población señalan que no conocen de algún caso de Justicia Indígena que se haya realizado en su comunidad; esto hace ver que es una minoría de la población analizada la que conoce de algún caso de aplicación de Justicia Indígena que se haya realizado en su comunidad, lo que hace necesario establecer una plena publicidad relacionada con los derechos humanos; a nivel nacional para que no se siga proliferando este tipo de prácticas ancestrales mal entendidas, con el pretexto de la aplicación de la Justicia Indígena.

SÉPTIMA PREGUNTA

7.- ¿Está de acuerdo con la aplicación de la justicia indígena?

Tabla 8.- Séptima Pregunta

OPCIONES MÚLTIPLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	45%
NO	14	35%
A VECES	8	20%
TOTAL	40	100%

Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

Gráfico 7.- Séptima Pregunta



Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De la muestra escogida 18 personas que representan el 45% de la población, está de acuerdo con la aplicación de la Justicia Indígena; mientras que 14 personas que representan el 35% de la población no están de acuerdo con la aplicación de la Justicia Indígena; así mismo 8 personas que representan el 20% de la población solo a veces están de acuerdo con la aplicación de la Justicia Indígena. Es muy claro que de acuerdo a esta interpretación una gran mayoría de la población, está de acuerdo con la aplicación de la Justicia Indígena lo que no es muy alentador para el país en general, debido a que es un sistema que no tiene ningún tipo de garantías, más bien estas garantías son claras y las establece la Constitución de la República del Ecuador, al respetar las practicas ancestrales de los pueblos ecuatorianos respetando su respectiva jurisdicción.

OCTAVA PREGUNTA

8.- ¿A su criterio le parece que la aplicación de la justicia indígena constituye una solución a los problemas?

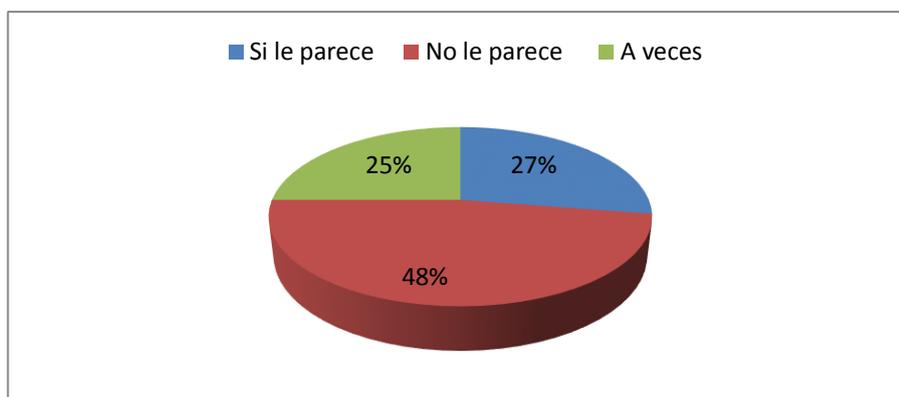
Tabla 9.- Octava Pregunta

OPCIONES MÚLTIPLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	11	27%
NO	19	48%
A VECES	10	25%
TOTAL	40	100%

Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

Gráfico 8.- Octava Pregunta



Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De esta muestra recogida 11 personas que representan el 27% de la población si les parece que la aplicación de la Justicia Indígena sea una solución a los problemas; mientras que 19 personas que representan el 48% de la población no les parece que la aplicación de la Justicia Indígena sea una solución a los problemas; así mismo 10 personas que representan el 25% de la población solo creen que a veces la aplicación de la Justicia Indígena puede ser una solución a los problemas.

De este análisis se puede deducir que gran parte de la población analizada dice no estar de acuerdo; que la aplicación de la Justicia Indígena sea una solución a los problemas, por lo que se hace necesaria la generación de políticas de Estado para la publicidad de los derechos humanos, y generar más confianza en el sistema jurídico ecuatoriano.

NOVENA PREGUNTA

9.- ¿Cree usted que se debe hacer una ley especial para el sector indígena?

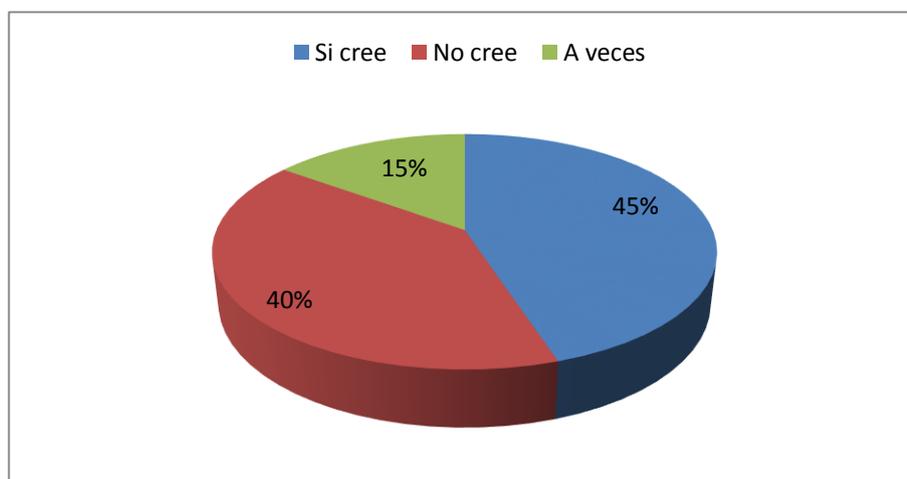
Tabla 10.- Novena Pregunta

OPCIONES MÚLTIPLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	45%
NO	16	40%
A VECES	6	15%
TOTAL	40	100%

Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

Gráfico 9.- Novena Pregunta



Fuente: Investigación Realizada en el cantón Guamote Provincia de Chimborazo.

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De la muestra recogida se puede deducir que 18 personas que representan el 45% de la población analizada están de acuerdo con que se debe crear una ley especial para el sector indígena; mientras que 16 personas que representan el 40% dicen no estar de acuerdo con la creación de una ley especial para el sector indígena; así mismo 6 personas que representan el 15% de la población dicen que solo a veces están de acuerdo con la creación de una ley especial para el sector indígena.

Es necesario manifestar que la gran mayoría de la población analizada está de acuerdo con la creación de una ley especial para el sector indígena; es decir que esta necesidad surge después de observar a través de los distintos medios de comunicación,

CAPÍTULO V. PROPUESTA

CREAR ALTERNATIVAS DE COOPERACIÓN ENTRE LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA JUSTICIA ORDINARIA, PARA QUE EXISTA UNA PLENA ARMONÍA ENTRE LOS DOS SISTEMAS, SIEMPRE Y CUANDO SE RESPETE LOS DERECHOS HUMANOS.

5.1 Justificación

La Constitución de 2008 contiene elementos que reconocen y garantizan el ejercicio de este derecho, y ayudan a consolidar un avance progresivo en el desarrollo de la autonomía de la justicia indígena. Entre estos elementos se destacan los siguientes:

La instauración del modelo de Estado plurinacional reconoce la diversidad de los pueblos y nacionalidades y contiene una pluralidad de principios relacionados con los derechos fundamentales.

Los derechos colectivos a establecer un sistema de administración y política, las circunscripciones territoriales, la participación en los organismos del Estado, los sistemas de educación, la consulta previa y demás principios generales (*sumakkawsay*), entre otros.

Con respecto a la justicia indígena, el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

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

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 la

constitucionalidad. La ley establecerá mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

De lo citado podemos colegir algunos avances, en cuanto a los siguientes elementos:

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

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

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

Las decisiones de las autoridades indígenas son cosa juzgada. La disposición constitucional expresa otros mecanismos que limitan la jurisdicción de los pueblos indígenas al disponer que dichas decisiones estarán sujetas al control de la Corte Constitucional cuando las prácticas indígenas rebasen los límites materiales de los derechos reconocidos en la Constitución, declaraciones, tratados y convenios internacionales. Este control significa una limitación al ejercicio de la jurisdicción indígena.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Parte del extracto emitido por la Corte Constitucional con fecha 30 de julio de 2014, a través de su presidente Patricio Pazmiño.

5.2 Objetivos

5.2.1 Objetivo general

Creación de una ley especial, que regule los procedimientos de aplicación de justicia indígena y que a través de esa ley se garantice una armonía entre el sistema de justicia indígena y el sistema de justicia ordinaria, respetando las garantías constitucionales.

5.2.2 Objetivos específicos

- ❖ Establecer nuevos mecanismos con mira a la solución de los conflictos internos en la comunidad; con la cooperación de los líderes comunitarios.
- ❖ Motivar a la comunidad a través de sus líderes, que los delitos graves que se comentan dentro de su jurisdicción, no sean sancionados por ellos, si no que estos sean remitidos inmediatamente a la justicia ordinaria.

5.3 Ubicación sectorial y física

Esta investigación se la realizará en el cantón Guamate Provincia de Chimborazo, cantón que se encuentra localizado en la Región Sierra Central del Ecuador.

5.4 Mapa

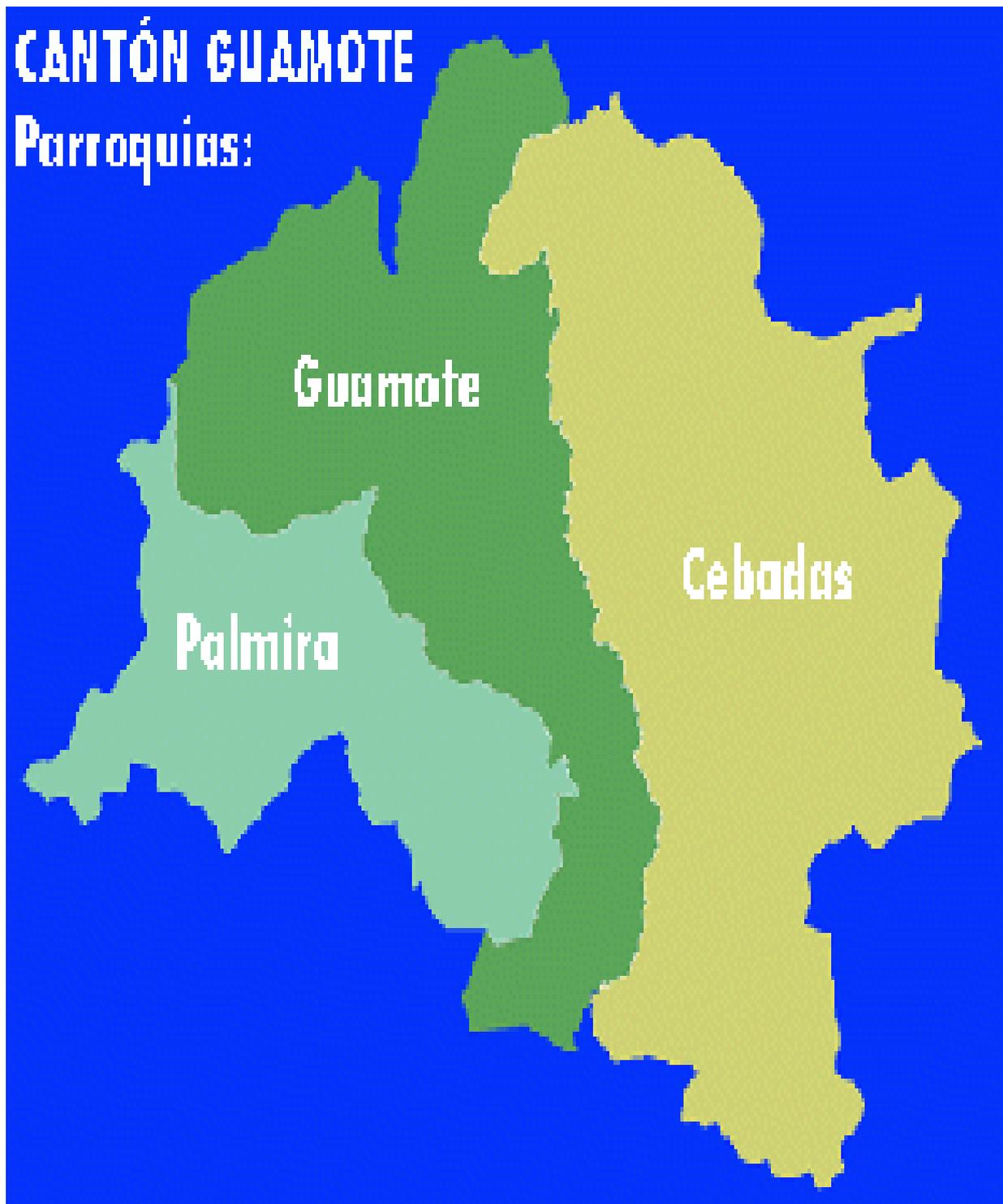
Gráfico 10.- Mapa de la Provincia de Chimborazo



Fuente: www.Google.com (Mapa de la provincia de Chimborazo)

Gráfico 11.- Mapa del Cantón Guamote

Fuente: www.Google.com (Mapa del cantón Guamote).



5.5 Características del Cantón Guamote.

Guamote es un cantón de la Provincia de Chimborazo en el Ecuador. Se sitúa en una altitud promedio de 3.050 msnm. La temperatura media es de 12 °C.

Guamote formó parte de la Villa de Riobamba, como parroquia Eclesiástica en 1613 y como parroquia civil en 1643. Constituida la Gran Colombia, en 1824, el Departamento del Ecuador comprendía las provincias de Imbabura, Pichincha, Chimborazo, ésta última con los cantones: Riobamba, Ambato, Guano, Guaranda, Alausí y Macas. Según este decreto, Guamote fue parte del cantón Riobamba, hasta que en 1884 pasa a la jurisdicción del nuevo cantón Colta, creado el 27 de febrero.

El territorio que hoy corresponde al cantón Guamote, estuvo habitado desde tiempos remotos por cacicazgos como los Guamutis, Atapos, BasanesPull, Tipines, Vishudes, entre otros. Todos constituían parcialidades del Reino de los Puruháes, dedicados a la cría del ganado, pastoreo y producción de lana. Se debe destacar también que en estas tierras se originaron diversos levantamientos indígenas que jugaron un papel histórico en el posicionamiento jurídico y político del movimiento indígena, hasta la actualidad.

Guamote limita al norte con los cantones Colta y Riobamba, al sur con el cantón Alausí, al este con la provincia de Morona Santiago y al oeste con el cantón Pallatanga.

El 1 de agosto de 1944 y bajo la Presidencia del Dr. José María Velasco Ibarra, Guamote es elevado a la categoría de cantón.

En la actualidad el cantón Guamote está integrado por tres parroquias: la Matriz que lleva el mismo nombre y las parroquias rurales Cebadas y Palmira.

De acuerdo con los datos presentados por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC), del último Censo de Población y Vivienda (2001), realizado en el país, Guamote presenta una base piramidal ancha, a expensas de la población escolar y adolescente, con un porcentaje mayor de niños que se encuentran entre los 0 y 4 años, lo cual se explicaría por la migración existente desde este cantón a diversos lugares de la provincia y el país. La población económicamente activa es del 64,36%. La tasa de crecimiento anual de la población para el período 1990-2001, fue de 2,1%. La población femenina alcanza el 52%, mientras que la

masculina, el 48%. El analfabetismo en mujeres se presenta en 37,42%, mientras que en varones: 21,5%.¹⁵⁹

5.5.1 Beneficiarios

5.5.1.1 Beneficiarios directos

Esta investigación tiene gran relevancia social, por cuanto con la misma los beneficiarios serán directamente las diferentes comunidades indígenas a nivel del país. De igual manera se beneficiará la administración de justicia ordinaria, en vista que planteamos una solución a la pugna de la violación de derechos humanos al momento de aplicar la justicia indígena en las comunidades.

5.5.1.2 Beneficiarios indirectos

Son los estudiantes de la carrera de derecho, operadores de la justicia, profesionales del derecho, y ciudadanía en general.

5.6 Factibilidad

5.6.1 Factibilidad interna

El trabajo propuesto es aplicable dentro de las comunidades indígenas del país, ya que es necesaria el desarrollo de socializaciones por medio de trípticos que contengan lo esencial de los derechos indígenas y humanos para de esta manera ayudar a los dirigente de las comunidades a desarrollar de una mejor manera la aplicación de la justicia indígena respetando los derechos humanos y enmarcándose en la Constitución Ecuatoriana, para que de esta manera, el derecho indígena tenga mayor relevancia y preeminencia dentro de la administración de justicia.

¹⁵⁹ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos año 2001.

5.6.2 Factibilidad externa

En la actual Constitución de la República Ecuador se desarrolla en un contexto pluricultural y multiétnico; y, como Estado de Derecho y Justicia, garantiza la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos.

De manera que existe la posibilidad política de llevar a cabo esta propuesta ya que es obligación del Estado ecuatoriano velar por mantener un buen ordenamiento jurídico, mediante la creación de leyes tendientes a mejorar la administración de justicia.

Es importante manifestar que existe la factibilidad legal pues está constitucionalmente reconocida la aplicación de la justicia indígena, los derechos humanos y garantías, los ecuatorianos debemos asumir estos cambios y hacerlos parte de nuestra cultura, aceptar lo que no nos es familiar, y compartir este reconocimiento constitucional de la justicia indígena, pero siempre observando los derechos fundamentales de cada una de las personas, y respetando los principios universales de los derechos humanos.

5.7 Descripción de la propuesta

5.7.1 Fases del proyecto

Fase 1 Planteamiento de la Propuesta

Fase 2 Planificación de la Propuesta

Fase 3 Ejecución de la Propuesta

Fase 4 Seguimiento y Control

Fase 5 Entrega y seguimiento de la Propuesta

5.8 Cronograma de actividades

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique.

ACTIVIDADES	AGOSTO			SEPTIEMBRE				OCTUBRE				
Fase 1	X				X				X			
Elaboración de trípticos, señalando los derechos fundamentales de las personas (Derechos Humanos).												
Fase 2		X			X				X			
Cuando se realice la aplicación de la Justicia Indígena, se debe contar con la presencia del fiscal de turno; y los miembros de la Policía Nacional para garantizar este procedimiento.												
Fase 3			X			X				X		
Planificación y cooperación cuando se cometan delitos graves; estos sean remitidos de inmediato a la Justicia Ordinaria.												
Fase 4				X				X				X
Se debe dar un seguimiento al caso, a través de una vedaría ciudadana para cumplir con la sanción señalada por la Ley.												
Fase 5				X				X				X
Luego de cumplir con estas fases; se debe dar el respectivo cierre del caso tratado.												

5.9 Presupuesto

RECURSOS ECONÓMICOS	VALORES
Material de investigación	USD 100,00
Movilización.	USD 50,00
Internet	USD 50,00
Material de escritorio	USD 50,00
Imprevistos	USD 100,00
TOTAL:	USD 350,00

Elaborado por: Ocaña Moyano Luis Enrique

CONCLUSIONES

Del presente trabajo investigativo se puede advertir algunos aspectos importantes que constituyen el pilar fundamental a tomarse en cuenta antes de aplicar la justicia indígena entre ellos:

- ❖ El respeto a los derechos humanos es un imperativo universal, cuyo cumplimiento debe estar garantizado por cada uno de los Estados a través de todas sus estructuras y organismos gubernamentales, que sin importar sectores sociales, pueblos, culturas o nacionalidades debe exigir su observación y cumplimiento.
- ❖ El Estado ecuatoriano carece de un ordenamiento jurídico preciso en cuanto al tema de investigación, pues si bien es cierto, en la actualidad existe normativa constitucional al respecto de la justicia indígena y sus atribuciones, pero no hay una normatividad y/o reglamentación específica para delimitar su accionar, establecer nexos – causales vinculantes suficientes con la justicia ordinaria, otorgar competencias, o garantizar su legitimidad y legalidad.
- ❖ Por último, no existe conocimiento acertado sobre lo que es e implica una verdadera aplicación de la famosa Justicia Indígena, pues ni siquiera los mismos organismos encargados de ejercerla, saben a ciencia cierta, cuál debe ser su accionar y que casos la Constitución de la República del Ecuador les permite juzgar; peor aún, los miembros de sus comunidades, que todavía creen que justicia indígena significa barbarie y sufrimiento para los infractores.
- ❖ El Ecuador es un país que respeta la diversidad de género, raza, pensamiento, costumbres, etc. Debe hacer prevalecer a toda costa, el respeto a los derechos fundamentales del ser humano, ya que es una situación lógica y de sentido común que debe responder al bienestar de la mayoría de su pueblo, esto es mantener el orden público, brindar seguridad jurídica y por sobre todo, fortalecer las reglas tan publicitarias del Buen Vivir.

RECOMENDACIONES

Entre algunas recomendaciones que se puede hacer respecto del tema investigado, están:

- ❖ Realizar las conferencias y los foros necesarios que puedan fortalecer los conocimientos de las autoridades indígenas y que a su vez ellas puedan trabajar conjuntamente con las autoridades Ordinarias.
- ❖ No se puede ser indiferentes al problema de la aplicación incorrecta de la justicia indígena, más bien hay que ser parte de una solución, misma que debe desarrollarse inmediatamente, realizando en primer lugar campañas de concienciación sobre la existencia de los derechos humanos y su obligatoriedad de respetarlos en todo el mundo.
- ❖ La necesidad de difundir el ordenamiento jurídico interno para así cambiar la ignorancia general que existe sobre este tema y no alegar su desconocimiento como pretexto o justificativo de los famosos linchamientos, y por otro lado, la creación urgente de un “código de justicia indígena con su respectivo reglamento”, que debe ser un complemento a la ley ordinaria actual que es y debe ser obligatoria para todos y no por el contrario ser una ley especial o independiente.
- ❖ Se debe implantar en todos los centros educativos de todo nivel, el conocimiento y el respectivo análisis de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con el fin de difundir el respeto a los mismos, y así concientizar a toda la población, sobre la importancia de respetar el derecho de los demás, en una civilización cambiante y multiétnica.

IMPACTOS

- ❖ El impacto es directo a la sociedad, debido a que el Estado ecuatoriano carece de un ordenamiento jurídico preciso en cuanto al tema de investigación, pues si bien es cierto, en la actualidad existe normativa constitucional al respecto de la justicia indígena y sus atribuciones; no hay una normatividad y/o reglamentación específica para delimitar su accionar, establecer nexos-causales vinculantes suficientes con la justicia ordinaria, otorgar competencias, o garantizar su legitimidad y legalidad.

- ❖ El respeto a los derechos humanos es un imperativo universal, cuyo cumplimiento debe estar garantizado por cada uno de los Estados a través de todas sus estructuras y organismos gubernamentales, que sin importar sectores sociales, pueblos, culturas o nacionalidades debe exigir su observación y cumplimiento, por lo tanto el impacto se da en la sociedad cuando estos derechos fundamentales se los violenta.

- ❖ Por último, no existe conocimiento acertado sobre lo que es e implica una verdadera aplicación de la famosa Justicia Indígena, pues ni siquiera los mismos organismos encargados de ejercerla, saben a ciencia cierta, cuál debe ser su accionar, y que casos la Constitución de la República del Ecuador les permite juzgar; peor aún, los miembros de sus comunidades, que todavía creen que justicia indígena significa barbarie y sufrimiento para los infractores.

- ❖ Mediante la aplicación de la propuesta “Una socialización referente a la aplicación de la justicia indígena y su relación con las autoridades ordinarias con el fin de dar a conocer a la sociedad la verdadera esencia de los derechos Humanos y las sanciones establecidas en las comunidades”, se pretende preservar y respaldar con base legal al derecho indígena, para que de esta manera, todas las comunidades,

pueblos y nacionalidades indígenas del país, mantengan su Justicia Indígena dentro de su respectiva jurisdicción y competencia respetando todos los derechos humanos que son inherentes a todas las personas.

EVALUACIÓN

Si en el Ecuador se toman en cuenta los aspectos mencionados anteriormente, más aun conociendo cual es el sentir de nuestros pueblos ancestrales, conjugado con el resto de la población, indudablemente mejoraría el sistema en su totalidad, ya que la sociedad confiaría plenamente en la administración de esta justicia, al saber que es justa, legal y por sobre todo respetuosa de los derechos humanos.

Esto haría que crezca en mayor proporción la seguridad jurídica para invertir en este país sabiendo que existe justicia social, se generarían fuentes de trabajo, la economía a nivel general crecería sosteniblemente, y a la par también se cimentaría una cultura de respeto, paz y tranquilidad para todos los habitantes de este hermoso país.

BIBLIOGRAFÍA

- Las Nacionalidades indígenas en el Ecuador. (1989). *Compiladora*. Quito.
- Bielsa, R. (1993). *Los conceptos jurídicos y su terminología*. Buenos Aires.
- Cabanellas, G. (s.f.). *Diccionario de Derecho Usual*.
- Castell. (1986). *Diccionario de la Lengua Española*.
- conceptosjurídicos.blogs*. (2014). Obtenido de <http://www.conceptosjurídicos.blogspot.com>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008.). Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos*. (s.f.).
- deconceptos.com*. (s.f.). Obtenido de <http://deconceptos.com/cienciasjuridicas/justicia>.
- Derecho Positivo Comparado*. (s.f.).
- Diaz, R. (s.f.). *Diccionario*. Editorial DISELI.
- Dr. Endara, J. (s.f.). *Libro de Derecho Internacional Privado*. Quito – Ecuador.
- Dr. Roldan Arellano, J. d. (s.f.). *ex Alcalde del Cantón Guamote*.
- Fernández, E. (s.f.). *El tratadista* .
- Ilaquiche. (2009). *Manual de Administración de Justicia Indígena*.
- indígena, C. d. (2005). *El sistema de derecho de los pueblos Kichwas de la sierra del Ecuador*. Quito-Ecuador: Flacso.
- La aplicación de los castigos impuestos por la comunidad indígena en el cantón Guamote*. (s.f.).
- Lewin, K. (s.f.). *La evolución sicológica según Kurt Lewin*.
- Metro, D. (2009). *sección Actualidad*.
- Ministerio de Educación. (2009). Obtenido de www.runashimi-mishu-shimi.quito.com
- Morales, P. (s.f.). *Presidente del Cantón Guamote*.
- Organización Internacional del Trabajo. (1989.). *Convenio 169*.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1976.).
- Pérez Guartambel, C. (2008). *Justicia Indígena*. Segunda Edición.
- Poveda, C. (2008). *Jurisdicción Indígena en la Constitución Política del Ecuador*.
- Prado Vallejo, J. (s.f.).
- Rodríguez Vicens, A. (s.f.). *diario La Hora*.
- Sánchez, E. (s.f.). *Antropóloga Jurídica Colombiana*.
- Serrano, V. (2008). *Antropólogo*. . Quito- Ecuador .
- Tibán, L. (2000). *Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito.
- Velásquez Cadena, V., & Sanipatín Álvarez, E. (2005.). *Compendio de Investigación Científica*. Riobamba: Multicolor.
- Yautibuy, R. (s.f.). *ex dirigente de la Asamblea Comunal del Cantón Guamote*.
- Yrigoyen, R. (s.f.). *Reconocimiento Constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos*.

ANEXOS

Anexo 1.- Reunión de Comuneros



Fuente: Cámara; Pedro Morales, Líder del cantón Guamote.
Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique

Anexo 2.- Reflexión del presunto delincuente



Fuente: Cámara; Pedro Morales, Líder del cantón Guamote.
Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique

Anexo 3.- Reconocimiento de culpa



Fuente: www.Google.com (Imágenes de Justicia Indígena).
Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique

Anexo 4.- Comuneros a pie llevando al presunto delincuente



Fuente: Cámara; Pedro Morales, Líder del cantón Guamote.
Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique

Anexo 5.- Comuneros a pie por las calles del pueblo



Fuente: Cámara; Pedro Morales, Líder del cantón Guamote.
Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique

Anexo 6.- Baño de purificación



Fuente: Cámara; Pedro Morales, Líder del cantón Guamote.
Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique

Anexo 7.- Castigo con ortiga al presunto delincuente

Fuente: Cámara; Pedro Morales, Líder del cantón Guamote.
Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique



Anexo 8.- Sanción impuesta al presunto delincuente



Fuente: www.Google.com (Imágenes de Justicia Indígena).
Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique

Anexo 9.- Situaciones previas al baño de purificación



Fuente: Cámara; Pedro Morales, Líder del cantón Guamote.
Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique

Anexo 10.- Castigos sometidos al presunto delincuente



Fuente: www.Google.com (Imágenes de Justicia Indígena).
Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique

Anexo 11.- Imagen panorámica del cantón Guamote

Fuente: www.Google.com (Imágenes cantón Guamote).



Responsable: Ocaña Moyano Luis Enrique