

CONSTITUCION, JUSTICIA INDÍGENA EN EL ECUADOR

**Autores: Abg. Maria Matilde Quilumbaquin Farinango. MSc.
Mgs. Martha Susana Toapanta Cuascota.
Abg. Edwin Rodrigo Pilca Chimarro**

CONSTITUCION, JUSTICIA INDIGENA EN EL ECUADOR

Abg. María Matilde Quilumbaquin Farinango. MSc.
Mgs. Martha Susana Toapanta Cuascota
Abg. Edwin Rodrigo Pilca Chimarro

PRIMERA EDICIÓN: Enero de 2024

Autores:

Abg. María Matilde Quilumbaquin Farinango. MSc.

Mgs. Martha Susana Toapanta Cuascota

Abg. Edwin Rodrigo Pilca Chimarro

Publicación: 500 Ejemplares

Diseño e impresión: Nexo latino

ISBN: 978-9942-45-497-3



DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción total o parcial de este libro, así como su incorporación a sistemas informáticos, su traducción, comunicación pública, adaptación, arreglo u otra transformación o utilización, sin la autorización expresa del autor.

AGRADECIMIENTO

Agradezco, a Dios que me doto de mis capacidades, a todos mis docentes universitarios, quienes impartieron sus conocimientos en pro de la sabiduría, a mi familia por ser un pilar fundamental en mi desarrollo profesional, y a todos los juristas que me colaboraron en esta investigación

DEDICATORIA

Dedico este libro a todos los Abogados
Estudiantes
Docentes
Y a toda mi familia

RESUMEN EJECUTIVO.

La legislación ecuatoriana, reconoce la existencia de la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, y se crean principios básicos, como el de Cooperación y Coordinación, previstos en la Constitución de la República del Ecuador, y Código Orgánico de la Función Judicial, que según este principio las dos justicias, deben mantener un entendimiento a los procesos, competencias, derechos y garantías constitucionales, sin embargo en la práctica, este principio ha sido desconocido por la justicia ordinaria, poniendo en riesgo, los derechos y garantías constitucionales reconocidos a todas las personas, por ejemplo la violación al principio de la prohibición de doble juzgamiento, es decir el problema que ha sido juzgado o se encuentra juzgando la jurisdicción indígena, también juzgan los jueces de la justicia ordinaria, ya sea por desconocimiento o exigencia de requisitos no previsto en la ley, razones por las cuales, he decidido realizar la investigación y presentar un proyecto que fortalezca el principio de la coordinación y cooperación.

INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, se reconoce en nuestro país un sistema de pluralismo jurídico, es decir la existencia de la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, y para alcanzar el objetivo y su efectividad, se crean principios básicos, como el de Cooperación y Coordinación, prohibición de doble juzgamiento, declinación de competencias, asignación; Diversidad; Igualdad; Non bis in ídem; Pro jurisdicción indígena; mismos que se encuentran previsto en la Constitución de la República del Ecuador, OIT, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, sin embargo pese a que se encuentra dispuestas en las normas antes invocadas, no se cumple y se violan principios como el de coordinación y cooperación, por no existir entendimiento a los procesos, competencias, derechos y garantías constitucionales, por quienes administran estas dos justicias, lo que nos lleva a la conclusión que principio de la coordinación y cooperación, ha sido desconocido y olvidado por los jueces y juezas en especial por los jueces de la Justicia Ordinaria, poniendo en riesgo, los derechos y garantías constitucionales reconocidos a todas las personas, por ejemplo la violación al principio de la prohibición de doble juzgamiento, es decir el problema que ha sido juzgado o se encuentra juzgando la jurisdicción indígena, también juzgan los jueces de la justicia ordinaria, ya sea por desconocimiento o conociendo, y ante la petición de la autoridad indígena de la declinación de competencia, exigencia pruebas o revisan lo actuado por la jurisdicción indígena, en mucho de los casos han sido negados la declinación, por exigir requisito no previstos en la ley como, justifique cual ha sido el procedimiento aplicado, como van a garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales, entre otros requisitos que no les faculta la ley, violando el principio “Non bis in ídem” principio que explica que lo resuelto por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional”, además cabe mencionar que la ausencia de la cooperación de estas dos justicias también se vulneran derechos en la justicia indígena, tal es el caso que, en los juicios de reconocimiento de paternidad, las comunidades no cuentan con profesionales ni laboratorios para la práctica de los exámenes de ácido desoxirribonucleico-examen de ADN, por lo que en muchos casos han tenido que solicitar o disponer a la fiscalía a fin de que cooperen con la practique esta diligencia y los resultados sean remitidos al Juez Indígena, y en su totalidad es negado, con la argumentación que ellos responden al mandato de la función judicial y no la justicia indígena y ante esta negativa han tenido que hacer reconocer con solo la declaración de testigos, que son miembros de la misma comunidad, entre otros problemas que se suscitan en el acontecer cotidiano, por lo que es necesario hacer una amplio análisis de que significa cooperar, que significa coordinar, cuando dónde, y cómo, que deberíamos preguntar a fin de que evitar la vulneración de los derechos no solo de adultos, niños, niñas y adolescentes por ausencia o incumpliendo de los principios constitucionales en especial el de coordinación y cooperación, razones por la cuales, he decidido realizar un proyecto de investigación y ofertar la estrategia del Principio de la Coordinación y Cooperación.

CAPÍTULO I

INSUFICIENTE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA CON LA JUSTICIA ORDINARIA.

Planteamiento del Problema.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, la conducta social está regulado por la normas de derecho positivo y consuetudinario, este último regula las acciones de las comunidades, pueblos y nacionalidades, con procedimiento y costumbres propios de cada comunidad, mismos que se han reivindicados luego de luchas constantes y levantamientos populares, logrando incorporar tal reconocimiento a la Carta Magna del Estado, que garantiza el cumplimiento efectivo de los derechos colectivos, en especial de la justicia indígena, para la solución de los conflicto generados dentro de las comunidades campesinas, aplicando sus propias costumbres y tradiciones ancestrales.

Según la Constitución de la República del Ecuador, Art. 171.- reconoce:

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

“El Estado garantizará, que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 171)

Al respecto debo manifestar, que la Justicia Indígena reconocido en la Constitución y los Convenios Internacionales como la OIT, mediante el cual las comunidades en cumplimiento a este mandato constitucional, vienen conociendo, resolviendo los problemas suscitados entre sus integrantes, sin embargo es deber del Estado, no solo reconocer la potestad de administrar justicia a las comunidades, debe garantizar y responsabilizarse de todo las actuaciones comunitarias en la restitución, protección, y prevención de los derechos humanos, como el derecho a la vida, defensa, integridad personal, etc., es por esta razón para que la justicia indígena tenga éxito, debe establecer mecanismos de coordinación y cooperación, al respecto debo manifestar que esta disposición es muy abierta y no clarifica, ¿qué deben cooperar? y ¿qué deben coordinar?, sin embargo considero, que al referirse a la coordinación, hace referencia a que las comunidades indígenas, deben mantener dialogo permanente con las instancias judiciales y administrativas, para la solución de los conflictos, cabe mencionar que, esta

disposición legal, hasta la presente fecha, se cumple en un mínimo porcentaje, en razón de que no hay un diálogo, ni colaboración entre las autoridades comunitarias con los organismos de justicia, por estas razones, tanto en la justicia ordinaria y la justicia indígena se violan principios constitucionales como; “no bis in ídem” que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

Según la doctora Cachiquel Alfusi, dice:

“La implementación de políticas públicas, que pueden incluir programas de formación y capacitación a los operadores de justicia, programas de fortalecimiento de la justicia indígena, creación de instancias de coordinación en los organismos de control y administrativo en el sistema judicial, asignación de los recursos materiales y económicos.”
“El desarrollo de las leyes debe partir del conocimiento y respeto de la justicia indígena, y los mecanismos de coordinación deben garantizar los principios de la autonomía, la diversidad cultural y la interculturalidad. Cachimuel Alfusi, (2009).

Lo manifestado por la Doctora Cachimuel, corrobora, a lo manifestado en el párrafo anterior, es decir la necesidad de implementar políticas públicas, que fortalezcan el trabajo coordinado de estas dos justicias.

En el art. 346 dice, del Código Orgánico de la Función Judicial dice;

“El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

De la norma citada, se evidencia que el Estado a través del Concejo de la Judicatura, debe aportar con recursos económicos y humanos suficientes para la efectividad de la coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, al respecto debo manifestar, que no se ha aportado con recursos económicos que destine a fortalecer el conocimiento del derecho ancestral y constitucional en las comunidades, se ha invertido recursos humanos y económicos en la justicia ordinaria, tal es el caso de la creación de la fiscalía indígena, que responde a la justicia ordinaria y no la justicia indígena, capacitación a los jueces y juezas en derechos colectivos, es decir que la justicia indígena sigue sola y no recibe garantía o apoyo por parte del Estado, y en la práctica se siguen vulnerando derechos como el derecho a la prohibición del doble juzgamiento, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, entre otras, generando la incredulidad en la justicia indígena, por ciertos profesionales del derecho e incluso por ciertos líderes e integrantes de las comunidades indígenas.

Según la Doctora Vanessa Salto, manifiesta que:

“Los especialistas en derecho, generalmente han ignorado o negado la validez de este tipo de derecho, ya que consideran que solo la norma escrita y codificada, es decir el derecho positivo, merecen su atención” (Vannesa Salto, 2002).

Al respecto debo indicar que, los procedimientos de la Justicia Indígena aplicado por las autoridades comunitarias, en su mayoría han vulnerado derechos y garantías constitucionales, reconocidos a las personas, tal es el caso, cuando se resuelve un caso de reconocimiento de paternidad, se lo hace con la sola aceptación o negación del presunto padre y ciertos testigos que dicen saber que han sido enamorados, cuando lo correcto es que se debe probar mediante un examen de sangre o ADN, esta mala práctica comunitaria, ante esta situación no se han creado Instancias Públicas que generen políticas para el fortalecimiento de los derechos colectivos en este caso especial de la Justicia Indígena, la Corte Constitucional a través de la Doctora Mariana Yumbay, pretendía crear una Resolución, mediante el cual se llenaban ciertos vacíos jurídicos para la efectividad de la coordinación y cooperación, sin embargo no se llegó a concretar y se quedó estancado en borrador esta Resolución, la Asamblea Constituyente a través de la Doctora Lourdes Tibán, viene tratando la ley de la coordinación y cooperación de la Justicia indígena con la justicia ordinaria, sin embargo aún se ha podido concretar, sin bien es cierto existen organizaciones y confederaciones, que han dictado talleres a un reducido grupo de comunidades de forma temporal, tal es el caso de la Confederación del Pueblo Kayambi, y no con procesos sostenibles, causas suficientes para que las comunidades por reconocimiento resuelvan con procedimiento de fácil manipulación y que no genera confianza, por la ausencia de herramientas, como recursos humanos y técnicos especializados en medicina y psicología ancestral, una Fiscalía de asuntos Indígenas que investigue y entregue el informe al Juez Indígena, ya que la fiscalía indígena responde a la función judicial.

Según la Constitución de la República del Ecuador Art. 76 numeral 3 dice:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

Esta disposición, hace referencia, que, todo acto humano que lesione derecho ajeno, debe estar considerada en la Ley, como un acto dañino y que merece una sanción, y si no está considerada por la ley como conducta dañina, a pesar de que cause daño al derecho ajeno, no será sujeto de procesamiento ni sanción, y al expresar que, debe ser juzgado y sancionado por un juez competente, con tramite propio de cada procedimiento, hace referencia que, si cometió un delito, el único competente por razón de la materia es el juez penal, y en razón del territorio, es el Juez del lugar donde se cometió la infracción o delito, al respecto debo manifestar, que en la Justicia Indígena, tiene similar aplicación, es decir que en la justicia ordinaria la conducta dañina se encuentra tipificado en la ley ordinaria, mientras que las conductas dañinas comunitarias, se encuentra establecidas en las normas comunitarias (reglamentos y estatutos comunitarios) y el juez indígena competente para conocer y resolver los conflictos es la comunidad donde el procesado se encuentra registrados, la diferencia está en que la justicia ordinaria maneja por especialidades, mientras que la justicia indígena conoce todas las materias.

Ubicación del problema en el contexto socio cultural.

El Ecuador reconoce y garantiza la efectividad de los derechos humanos con calidad y calidez, a todas las personas sin discriminación alguna, sin embargo al reconocer el pluralismo jurídico, la atención del Estado en los procesos de justicia, de forma involuntaria, se centra en la justicia Ordinaria, descuidando en los beneficiarios de la justicia indígena, en razón de que muy poco apoyo a recibido por parte del Estado, y los que se han interesado, son aquellas organizaciones de segundo grado o ciertas ONGS, que han dictado talleres de derechos colectivos, autonomía comunitaria, sin embargo no han tratado respecto a los derechos y garantías constitucionales, como el derecho a la vida, el derecho a una justicia imparcial, el derecho a la inocencia mientras no se compruebe su responsabilidad, etc., el Estado ha creado ciertos organismo con nominación indígena, tal es el caso de la Fiscalía de asuntos Indígenas, que responde a la Función Judicial y no a las comunidades indígenas, ya que informes investigados, son remitidos a los Juzgados Penales y no a los jueces indígenas, razones por las cuales, en la mayoría de los casos, se aplican procesos indígenas erróneos, a esto se suma, a que la cultura indígena, sus costumbres, tradiciones, formas de vivencia, etc., se encuentra cada vez deteriorados, ya que en la actualidad, asumen una forma de vivencia similar a la cultura mestiza, en especial la vestimenta, formas independientes de vivencia, excepto para las mingas comunitarias, no existe solidaridad comunitaria especialmente en las cosechas, por lo que el problema es latente en las comunidades indígenas.

Según los Abg. Juan Carlos Vivar Álvarez; Abg. Luis Felipe Santos Boloña, manifiesta que:

“Han transcurrido más de una década del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, y en la práctica jurídica no se ha visto cambio alguno, pues, tanto los jueces como los abogados siguen desconociendo los alcances jurídicos a favor de los pueblos indígenas” (Vivar Álvarez & Santos Boloña, 2010-2011).

Si bien es cierto, los derechos colectivos han sido reconocidos mucho tiempo atrás y tal es el caso que constan en la Constitución de la República del Ecuador, Art. 56, 57 y siguientes, normas internacionales como la OIT; sin embargo existe muy poco interés en aprender y practicar por parte de quienes administran la justicia, tal es el caso de los jueces, que en su mayoría no practican los derechos colectivos, ya que piensan que es un derecho que únicamente, es para las comunidades y son los únicos que deben conocer, por estas razones en las audiencias de la justicia ordinaria, cuando el procesado es de nacionalidad indígena, los jueces obligan sacarse el sombrero, lo que significa, que los derechos colectivos aun sea maltratados.

Según la constitución de la Republica del ecuador en el Art. 171 dice:

“La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”

Según el Código Orgánico de la Función Judicial en el art. 346 dice:

“El Consejo de la Judicatura, determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

Las normas invocadas claramente manifiestan, que, es responsabilidad del Estado, lograr el éxito del pluralismo jurídico, mediante procedimientos claros de coordinación y cooperación, al respecto me permito citar un caso práctico suscitado en la comunidad de Pambamarca, perteneciente a la parroquia de Cangahua, en un juicio de alimentos que se resolvió mediante justicia indígena, la madre de las alimentarias por desacuerdo a la resolución indígena, presento la demanda de alimentos en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, y el Juez por desconocimiento del problema ya resuelto mediante justicia indígena, avoco conocimiento y resolvió fijando una pensión alimenticia, y el demandado fue privado de la libertad por incumpliendo de pago, ante este problema se evidencia la débil coordinación entre las justicia indígena y la justicia ordinaria, ya que el Juez, por desconocimiento del problema ya resuelto, avoco conocimiento e involuntariamente violó el principio de la prohibición de doble juzgamiento, por lo que si el afectado denunciaba, el juez debía ser sancionado, en razón de que el desconocimiento no exime de responsabilidad, este ejemplo evidencia la necesidad e importancia de fortalecer mecanismos de coordinación y cooperación a través diálogos permanentes entre la Justicia indígena y ordinaria, además debo indicar que no existen iniciativas de establecer registros de los casos resueltos en las comunidades, lo que hará que se sigan vulnerado derechos constitucionales., respecto a la cooperación me permito citar un caso práctico, de la comunidad de la Paccha, en el problema de reconocimiento de paternidad, fue reconocida como padre, sin el examen de sangre o ADN, ya que las comunidades al no contar con peritos legistas, para la práctica del examen de ADN, deben ser los peritos legistas de la justicia ordinaria quienes cooperen con este informe y envíen a las audiencias comunitarias, a fin de que sus resoluciones sean debidamente motivadas.

Según la doctora Blanca Rocío Cachimuel Alfusi, manifiesta que:

“La vigencia del pluralismo jurídico no es más que la ratificación del ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas a administrar justicia dentro de su circunscripción territorial con sus propias autoridades, normas y procedimientos.” (Blanca Rocío Cachimuel Alfusi 2009, pág. 11).

Lo manifestado por autora, quien se refiere, que el pluralismo jurídico, es la ratificación de los derechos de los pueblos indígenas, es así que en los Arts. 57, y 171 de la Constitución de la República del Ecuador, y las normas internacionales como la OIT, le otorgan a las comunidades la potestad de solución los conflictos internos, aplicando sus propias costumbres, tradiciones, sin embargo cabe mencionar estas costumbres y tradiciones, se ven debilitados y con cierto riesgo de desaparecer, es el caso de la vestimenta, formas organizativas, idioma, formas de vivir y organizarse, amañera de ejemplo me permito indicar que la solidaridad indígena, anteriormente era primordial, es

así que, si un miembro de la comunidad realizaba la minga de cosecha, la mayoría de los comuneros colaboraban en forma voluntaria, sin pago alguno, en la actualidad las mingas de cosechas ya no existe, ya que para cosechar lo hacen contratando personas, la vivencia familiar comunitaria era muy organizada, es decir que los abuelitos eran personas quienes tomaban decisiones y eran sagrados en la familia, en el caso de solución de conflictos eran quienes mediante consejos solucionaban el problema, en la actualidad los abuelitos se encuentran abandonados y muy poco atendidos incluso por su propia familia y la comunidad, con estos ejemplos me permite recalcar si bien es cierto que se han ratificado los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, sin embargo, al verse debilitado las costumbres comunitarias se ve en riesgo, la aplicación de una verdadera Justicia Indígena, sumado a ello el poco conocimiento por parte de las comunidades, de las garantías que la Constitución de la Republica reconoce a las personas, como el derecho a la vida, la prohibición de torturas, el derecho a la inocencia, la prohibición de la privación de los derechos que satisfagan necesidades básicas, como agua de consumo, el derecho a la defensa, entre otras causas, ante tal desconocimiento ha hecho que las resoluciones comunitarias en la solución de conflictos, sean tomadas con la participación de apenas el diez por ciento de los miembros que conforman una asamblea comunitaria, lo que hace mirar no existe una capacidad decisoria unánime, por lo que es necesario no solo emprender procesos de coordinación y cooperación, si no deben de fortalecer la participación comunitaria, mediante capacitaciones en derechos a los integrantes de las comunidades, ya que la justicia indígena bien practicada, no solo beneficia al sector indígena, sino a toda la sociedad, ante la saturación de los procesos en los juzgados y tribunales, y al resolver un problema en sus propias comunidades, se quita una carga más a la función judicial, ya que las dos justicias tienen como finalidad proteger, prevenir y restituir derechos.

Delimitación del problema.

- El problema planteado se delimitó en las comunidades campesinas de la parroquia de Cangahua, cantón Cayambe, provincia de Pichincha, donde en la práctica diaria, se resuelven los conflictos suscitados entre miembros de las comunidades, mediante Justicia Indígena y es donde se vulneran los derechos humanos.

Formulación del Problema.

¿Cómo garantizar que se cumpla el principio constitucional de la coordinación y cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, a fin de evitar la vulneración de los derechos humanos y constitucionales?.

Evaluación del problema.

Cabe mencionar que, las normas que reconocen y tratan la Justicia Indígena, es la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la función judicial, los Convenios y Tratados Internacionales como la OIT, sin embargo, el único organismo que debe revisar las actuaciones comunitarias mediante justicia indígena en la solución de los

conflictos, es la Corte Constitucional, por ser considerada como un organismo de interpretación constitucional.

Según la LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL Art. 65.- dice:

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

La norma invocada, determina la competencia que tiene la Corte Constitucional, para controlar las resoluciones indígenas, al respecto debo indicar que, si bien la Ley le otorga esta competencia al organismo antes referido, resulta difícil de entender, en razón de que las comunidades al ser una agrupación de personas que viven dentro de un determinado territorio y la principal autoridad es el presidente, quien controla y sanciona mediante asambleas comunitaria la conducta de cada uno de sus miembros, que atente contra la integridad comunitaria, y es miembro comunitario el que tiene propiedades dentro de la comunidad (tierras, vivienda,).

Miguel Hernández sostiene:

“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” Miguel Hernández-2010.

El mencionado autor, recalca que la autoridad comunitaria es el encargado de velar la paz social, como había manifestado en el párrafo anterior, resulta ilógico que, un miembro de la comunidad que ha sido procesado mediante justicia indígena, y al ser afectado sus derechos sea quien denuncie ante la Corte Constitucional, de darse el caso es para ganarse enemigo a la comunidad, al respecto debo manifestar un claro ejemplo con el caso del señor Gregorio Pinango Farinango, de la comunidad de Pucara, quien fue sancionado mediante Justicia Indígena, con 500 dólares americanos y el corte de agua de consumo, por un mes, por no acatar la resolución comunitaria, que consistía en que todos los niños que se encuentren estudiando fuera de la comunidad, debían retornar a la escuela de la comunidad, ante esta situación, el sancionado por desconocimiento procedió denunciar ante la Fiscalía de Asuntos Indígenas del Cantón Cayambe, ante esta situación la fiscalía aceptó la denuncia, y al momento de llevar a cabo la audiencia ante el juzgado penal, la comunidad estuvo presente con más de trescientas personas, y se ratificó las sanciones impuestas por la comunidad, pese a que la violación a los derechos humanos estaban latentes, luego del cual el señor Gregorio Pinango Farinango, fue odiado, asilado,

criticado y tomados sin importancia dentro de la comunidad, con este ejemplo quiero esclarecer que, en la norma de la Corte Constitucional, respecto al control de las actuaciones comunitarias, deben revisarse solo cuando exista denuncia y que cumpla con los requisitos, incluso sanciona por presentar denuncias infundadas, razones por las cuales, la actuación de la Corte en la revisión de las resoluciones comunitarias a nivel nacional, son muy escasas, no porque no hay vulneración, sino porque no llegan las denuncias a la corte y no denuncian por dos causas a) por que las comunidades muy poco conocen de este procedimiento de denuncia y b) por evitar ganarse enemigos a toda la comunidad, donde tiene su vida, tiene su propiedades, sus familias, etc., deben estar permanentemente en contacto con sus miembros comunitarios, es por esta razón que la Corte Constitucional, una la vez intervino en la parroquia de Cangahua, pese a que es la parroquia más extensa del cantón y con mayor población indígena a nivel de la provincia de Pichincha, actualmente se encuentra integrada por 48 comunidades cuatro asociaciones y 8 comités, todos del sector indígena y cada comunidad integran de 250 a 400 jefes de familia, lo que significa que incluido los miembros familiares, cada comunidad cuentan con alrededor de 700 familias, con lo manifestado el problema de la Justicia Indígena, no ha sido revisado por ninguna autoridad, por lo que es importante emprender actividades coordinadas con la Corte Constitucional y las comunidades a fin de identificar debilidades y fortalecer estos vacíos, recalcando que la Corte Constitucional, según la norma antes invocadas, solo actúa cuando existe denuncias, pero jamás de oficio, y por las razones se ve limitada las denuncias indígenas de vulneración de derechos ante el Organismo Competente.

A demás se debe mencionar que, las comunidades tiene sus propias normas (Estatuto y reglamentos comunitarios) y sus actuaciones son levantadas en actas comunitarias y aprobadas en la siguiente asamblea, sin embargo respecto a las resoluciones comunitarias de solución de conflictos, no se evalúa, ni se hace seguimiento o si lo hacen es en números muy reducidos, ante esta situación, cabe manifestar que se ha generado una cierta desconfianza por los mismo integrantes de las comunidades en la justicia indígena ya que existen comunidades que defienden la justicia indígena, como es el caso de la comunidad de Cochapamba, otras como la Comunidad de Pambamarca, temen aplicar la justicia indígena, sea por desconocimiento o temor a cometer errores, y desean que intervenga la Justicia Ordinaria, es decir que la credibilidad se encuentra dividida.

Objetivos Generales.- Fortalecer la aplicación efectiva del principio constitucional de la coordinación y cooperación de la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria

Objetivos Específicos

- Fomentar conocimientos de derechos colectivos, en las autoridades judiciales.
- Promover una Justicia Indígena con apego al derecho constitucional
- Fortalecer en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la correcta aplicación de la Justicia Indígena y los derechos humanos, a las cuales se deben sujetar las autoridades indígenas al momento de sancionar un delito;

Justificación

Con el reconocimiento del pluralismo jurídico, mediante el cual las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, tienen la potestad de resolver todo conflicto suscitado a nivel interno de sus comunidades, aplicando sus propios procedimientos ancestrales en base a las tradiciones y costumbres, es así que en la práctica se viene solucionando problemas como: peleas familiares, robo de animales, problemas de linderos, alimentos, y ciertas comunidades han resuelto los asesinatos, violaciones, homicidios, es decir delitos fuertes, que ameritan procedimientos especializados, es decir la intervención de personas expertos en la materia, ya que la finalidad de la Justicia, es restituir los derechos, imponer una pena y rehabilitar al infractor para reinsertar a la sociedad, sin embargo al conocer y resolver estos delitos por las comunidades mediante Justicia Indígena y al no contar con expertos en la materia, sumado a esto causas como: desconocimiento de los derechos constitucionales, débil de procesos de concientización y capacitación a las comunidades en temas de derechos, se corre un riesgo, a que estos delitos se queden en la impunidad, sin embargo la Ley, hace referencia a que el Estado debe aportar con recursos económicos y humanos necesarios para la efectividad del proceso de coordinación y cooperación, dando cumplimiento a esta disposición, se han creado las fiscalías indígenas a nivel nacional, con la finalidad de fortalecer una Justicia intercultural, es decir, cuando un miembro de las comunidades indígenas se encuentra procesando por la justicia ordinaria, se respeten los derechos colectivos como: la vestimenta, el idioma, el entorno socio cultural, etc., sin embargo la existencia de la fiscalía indígena, no constituye un elemento de fortalecimiento para el éxito de la Justicia Indígena, ya que esta tienen sus propios procedimientos y sanciones, lo que no cuentan es con herramientas técnicas necesaria para conocer y resolver delitos (asesinatos, violaciones, secuestros, etc.) por tales razones es importante recalcar la necesidad de establecer mecanismos de coordinación y cooperación, que determinen ¿qué se debe coordinar y con quiénes? ¿Qué se debe cooperar y en qué momento?, ya que la Ley no clarifica estos procesos, causas suficientes para que la Justicia Indígena, no tenga mayor éxito, además debo indicar que, mi proyecto del fortalecimiento del proceso de coordinación y cooperación, orienta a que la justicia indígena se posea como tal, mediante el cual se beneficiaran las comunidades indígenas y en forma indirecta a toda la sociedad es decir de aquellos que hacen uso de la Justicia Ordinaria, es decir, al conocer y resolver los problemas en su propia comunidad con una justicia justa, evitará en su mayoría que las comunidades golpeen las puertas de la justicia ordinaria, lo que significa que la carga procesal con la actualmente cuentan Los Juzgados y Tribunales, se reducirá en un porcentaje significativo, y se tramitará con mayor agilidad los procesos que se encuentran saturados.

CAPÍTULO II MARCO TEORICO

Derechos Humanos.

Definición.

Según el Manual de derechos humanos-Ministerio del Interior. Dice:

“Es conjunto de principios y derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y colectivos y/o difusos que buscan configurar una existencia digna para todas las personas y su ejercicio o reconocimiento no dependen de las particularidades de cada una de ellas como por ejemplo su etnia, religión, nacionalidad, identidad sexual, cultura, discapacidad o cualquier otra característica o condición humana, pues su principio más importante es la universalidad”. (Manual de derechos humanos-Ministerio del Interior. - 2007) .

Es decir que los derechos humanos, son inherentes a todo ser humano por su naturaleza, y deben ser gozados con calidad y calidez por todas las personas, sin discriminación alguna en un plano de igualdad de condiciones, por lo que en las épocas modernas se ha proclamado al ser humano como sujeto de derechos, es así que en la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a todos los seres humanos sin distinción de raza, sexo, religión, condición económica, nacionalidad, filiación, orientación sexual, condición humana, pertenencia étnica, género o condición religiosa, al menos en la Ley, sin embargo en la práctica aún se cumple a cabalidad, ya que los derechos humanos representan el resultado inacabado de continuas y sistemáticas luchas de sectores sociales marginados para alcanzar condiciones de igualdad, y esta lucha continua de una y otra forma.

Al respecto debo indicar que, como resultado de los levantamientos y luchas indígenas del Ecuador, se ha logrado reconocer en la Constitución de la República del Ecuador, a las comunidades pueblos y nacionalidades, un derecho fundamental como es la Justicia Indígena, sin embargo pese al reconocimiento constitucional, este derecho es discriminado, por una parte el Estado, no ha brindado atención a las comunidades indígenas en la Justicia Indígena para el fortalecimiento, pese a que en la Ley, establece procesos de coordinación y cooperación y por otra parte la sociedad en si ha rechazado a la Justicia Indígena, al considerar que no es buena, que viola derechos humanos, que se practica sin hacer cumplir el principio constitucional de la legítima defensa, y demás comentarios con o sin razón, han generado la incredulidad de la sociedad en la Justicia Indígena, sin embargo si el Estado apoyaría a la Justicia Indígena, para su efectividad es decir con apego estricto a los derechos humanos y constitucionales, favorece no solo a las comunidades indígenas, sino en forma indirecta al sector mestizo, porque al resolver los problemas en las comunidades, estas ya no hacen uso de la justicia ordinaria y aliviana la carga procesal, que hasta la presente fecha es un problema de nunca acabar en los organismos de la función judicial y fiscalías.

ANTECEDENTES

Según el tratadista Jimmy Carter dice:

“Antes de la Segunda Guerra Mundial, las matanzas de grupos étnicos en un país provocaban apenas poco más que declaraciones corteses de desaprobación. Las violaciones menos flagrantes ni siquiera eran consideradas como un tema apropiado para una conversación diplomática” (Carter -1986).

Lo que nos lleva pensar que los derechos humanos en las épocas pasadas, eran de muy poca importancia, no tenían garantía alguna, en razón de la autonomía de los Estados, ningún otro Estado podía intervenir en los asuntos externos, es decir la comunidad internacional tenían la obligación legal de no intervenir en los asuntos internos de los países.

Gracias a las constantes luchas y levantamientos sociales por la reivindicación de los derechos humanos, han ido alcanzando e incorporando en las legislaciones nacionales e internacionales, condiciones de igualdad y respecto a los derechos humanos de los sectores más desprotegidos, al es el caso, la declaración de los derechos de la mujer, la convención americana de los derechos del niño, etc.

Según HARRISON, J., “Los indígenas no tenían el derecho al voto en el siglo XIX en muchos países andinos, tenían derecho al voto sólo aquellas personas que sabían leer y escribir en el idioma castellano, que contaran con alguna clase de propiedad privada, entre otros requisitos.” (Harrison, Estudio de las Civilizaciones Occidentales, 1991, pág. 136).

En este contexto se puede evidenciar que la población indígena era uno de estos sectores marginados y sus derechos atropellados, tal como lo ha mencionado el tratadista, ya que en ese entonces le impedía acceder plenamente a sus derechos ciudadanos, todo lo cual ha cambiado sustancialmente., por otra parte a pesar de que los derechos humanos son universales y obligatorios para todas las personas, su creación corresponde a la cultura occidental, eso quiere decir que las demás culturas existentes en el mundo (asiática, musulmana, africana, etc.) no han participado en la elaboración o en la definición de los alcances de los derechos humanos existentes, a pesar de que se les apliquen de igual manera.

Sin embargo todas las culturas tienen dentro de sus creencias un conjunto de reglas para la vida del ser humano, las cuales se basan también en la dignidad del hombre y su necesidad de vivir en armonía con sus semejantes, pero a veces las prácticas de las culturas no occidentales; como las culturas indígenas, pueden afectar o vulnerar ciertos derechos humanos., aquí se plantea un problema porque el respeto a la identidad cultural de las personas exige que se respeten este tipo de prácticas, mientras que el respeto a los derechos humanos impone límites a estas prácticas.

Según Marco normativo Convenio N° 169 de la OIT dice:

“En muchos casos la aplicación de la justicia indígena trae como consecuencia la afectación de un derecho humano a lo que normalmente le sigue el proceso judicial y posible encarcelamiento de aquellas autoridades indígenas que han aplicado dicho castigo por parte de la justicia ordinaria o estatal” (Convenio No 169 OIT).

Es decir que las leyes nacionales e internacionales, si bien han reconocido el sistema de justicia indígena, sin embargo, señalan que la aplicación de esta justicia no debe vulnerar los derechos fundamentales reconocidos por el Estado, ni los derechos humanos reconocidos internacionalmente, lo que significa que han determinado ciertas prohibiciones y obligaciones para garantizar la correcta aplicación de los derechos humanos.

Según el Manual Informativo de los Pueblos Indígenas, dice:

“El trabajo coordinado con los actores de la justicia estatal les permitiría a las autoridades indígenas, saber qué tipo de castigos pueden aplicar sin atentar contra derechos humanos”. (Manual Informativo de los Pueblos Indígenas-2009).

Al respecto es importante señalar que, los derechos humanos, se vienen vulnerando de una u otra manera, tal es el caso de la justicia indígena, que, sea por acción u omisión, se violan ciertos derechos, tales como el caso del derecho a la reparación del daño, esto sucede cuando las resoluciones de la justicia indígena no se cumplen a cabalidad, no son restituidos los derechos del afectado, peor rehabilitados las conductas dañinas.

A continuación, me permito señalar ciertos Derechos relacionados con la Justicia Indígena que han sido reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Artículo 2.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país dependiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

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

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

Artículo 7.- Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 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.

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

De los Artículos invocados, se evidencia que, las garantías que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconocen a las personas, surgen como consecuencia de múltiples atropellos a los derechos humanos suscitados durante mucho tiempo atrás, en especial al sector indígena, quienes eran discriminados, por los organismos de justicia de cada uno de sus países en razón de que no se respetaba la cultura indígena y se procesaba en condiciones igual al de sector mestizo, tal es el caso que, un miembro de las comunidades indígenas, su idioma de dialogo cotidiano era el Quichua, muy poco el idioma castellano, y en los juzgados y tribunales, no se observaba este particular y se procesaba con el idioma castellano, dejando en muchos casos en un estado de indefensión, por tales razones los artículos 7 y 10 prohíben la discriminación a las personas y exigen tratos en igualdad de condiciones.

Evolución histórica.

Existe un importante debate sobre el origen cultural de los derechos humanos, generalmente se considera que tienen su raíz en la cultura occidental moderna, pero existen al menos dos posturas principales.,

A. Existen también quienes consideran que, en el Occidente, no han creado el concepto de derechos humanos, aunque sí una manera concreta de sistematizarlos, una discusión progresiva y el proyecto de una filosofía de los derechos humanos.

B. Las teorías que defienden la universalidad de los derechos humanos se suelen contraponer al relativismo cultural, que afirma la validez de todos los sistemas culturales y la imposibilidad de cualquier valoración absoluta desde un marco externo, que en este caso serían los derechos humanos universales.

Entre estas dos posturas extremas se sitúa una gama de posiciones intermedias. Muchas declaraciones de derechos humanos emitidas por organizaciones internacionales regionales ponen un acento mayor o menor en el aspecto cultural y dan más importancia a determinados derechos de acuerdo con su trayectoria histórica.

Según Anchatuña Chanatasig Cecilia Nataly, dice:

“En la Escuela Ius Naturalista, los Derechos Humanos son propios e inherentes al ser humano, tomando como premisa fundamental, su propia naturaleza en consecuencia estos Derechos son universales, indivisibles, interdependientes e incondicionales”.

Al respecto me permito indicar que en las declaraciones de los derechos del siglo XVIII, se refleja esta concepción, y el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, lo que es considerado por juristas como Hans Kelsen una clara manifestación de la doctrina del Ius naturalismo, lo que nos lleva a la conclusión, que esta escuela hace referencia a que el ser humano desde la concepción tiene sus derechos y como tal se debe proteger, y no amerita la existencia de una norma jurídica estipulada para que se respete estos derechos naturales, tal es el caso el derecho a la vida, el derecho a la respiración, el derecho a la alimentación, el derecho a la libre circulación, etc.

La escuela Ius Positivista indica que: “Los Derechos Humanos para ser considerados como tales necesariamente deben estar incluidas en las normativas jurídicas Nacionales e Internacionales y que solamente contenido en estos instrumentos legales pueden ser exigidos al Estado por los particulares. - Las leyes son la formulación jurídica de la voluntad soberana del pueblo y obligan a su cumplimiento. No es necesario ni procedente acudir a otro sustento que el legal” (Anchatuña Chanatasig-2011).

Esta escuela tiene una concepción contraria a la escuela Ius Naturalista, toda vez que los derechos humanos, tiene garantía de cumplimiento si están estipulados en una norma jurídica, sin embargo es necesario indicar, que si bien los derechos estipulados en la norma jurídica, en cierta parte se cumplen, no podemos afirmar que se cumplen con calidad, por tales razones el legislador se encuentra en permanente análisis, a fin de determinar mediante políticas públicas mecanismos de cumplimiento con calidad y calidez con la finalidad de lograr que estos derechos se cumplan, para alcanzar el Sumak Kausay-Buen vivir.

DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Si bien los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas históricamente siempre han existido y no surgen de la legalidad ni de la Constitución, podemos decir que a partir de Agosto de 1998, lo que hace la Constitución Política de la República del Ecuador, las normas internacionales como: el Convenio 169 de la OIT, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, es ratificar y reconocer lo que los pueblos indígenas han practicado a lo largo de la historia, y por consiguiente garantiza y fortalece su vigencia.

Según el artículo 9 inciso 2 del Convenio N° 169 OIT dice:

“Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”. (Convenio N° 169 OIT)

Al respecto cabe mencionar que si vienen los derechos de los pueblos indígenas han existido por historia, el reconocimiento y la incorporación a las nacionales y normas internacionales han sido como producto de grandes luchas, debates y negociaciones, es así como ejemplo de las discusiones generadas dentro de la ONU, sus disposiciones sirven como fuente para interpretar otras disposiciones vigentes al interior de nuestros países, ya que representan de manera clara e indubitable la voluntad de los Estados que forman parte del convenio o declaración.

Según el Art. 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, dice:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas A aprobada el 13 de septiembre del 2007).

Al respecto debo manifestar, que los pueblos indígenas, si bien por historia han tenido sus derechos, sin embargo no han sido respetados por las autoridades, en los últimos tiempos se les ha reconocido e incorporados a las leyes nacionales e internacionales, a fin de lograr mayor garantía, tal es el caso de la Justicia Indígena, reconocido en la Constitución y los Tratados Internacionales como la OIT, mediante los cuales, las comunidades tienen la facultad de resolver todo conflicto suscitado entre sus miembros, aplicando procedimientos propios, este particular de procedimiento no se encuentra tipificado, en razón de que al tratar de costumbres, cada uno de las comunidades tienen diferentes formas de solución de los conflictos, ejemplo, en la comunidad de Pucara perteneciente a la Parroquia de Cangahua, se considera que un problema de linderos, se debe resolver con la sola actuación comunitaria y sin interferencia ni colaboración de ninguna institución, autoridad Judicial o administrativa, mientras que la comunidad de San Vicente Alto, perteneciente a la parroquia de Cangahua, considera que un problema de linderos debe necesariamente contar con la colaboración de especialistas expertos en topografía, a fin de determinar las dimensiones exactas, sin embargo es deber de las comunidades, que, al resolver mediante justicia indígena, respetar los derechos y garantías constitucionales, cualquiera que sea el procedimiento, como el derecho a la legítima defensa, el derecho a una justicia imparcial, el derecho al resarcimiento del daño ocasionado, etc., sin embargo considero que las comunidades pese a que el derecho a la justicia indígena ha sido reconocidos en las normas antes invocadas, no se encuentran lo suficientemente preparados para resolver ciertos delitos tal es el caso de los delitos de asesinatos, violaciones y secuestros.

Según la Constitución de la República del Ecuador, Art. 171, hace referencia a que las autoridades indígenas deben ejercer la administración de justicia, y no existe norma alguna que determine los procedimientos para la solución de los conflictos, tal es el caso que solo los afectados o sus familiares pueden hacer la solicitud de intervención al

Cabildo y/o a los dirigentes de la organización, para que se restablezca el orden en la comunidad y de la familia, es decir que toda persona afectada debe solicitar en forma verbal o escrita, a los dirigentes de las comunidades o al presidente de la organización de segundo grado, a fin de que conozca y resuelva el problema, en el caso de la Parroquia de Cangahua, actualmente cuenta con cinco organizaciones de segundo grado, como: UNOC-ÑURUKYA; UCICAB, UCICAP, COINCA, COINOA, ETC, estas organizaciones intervienen en la solución de conflictos suscitados entre comunidades, mientras que las comunidades consideradas como de primer grado, resuelven conflictos suscitados entre los miembros de su comunidad.

Es importante establecer en una ley especial o específica las características propias de la administración de Justicia Indígena, como podemos apreciar en el párrafo anterior, para solicitar la intervención de los organismos indígenas no es necesario el auspicio de un abogado, este trámite por lo tanto se vuelve más operativo y no requiere de recursos económicos como sucede en el sistema de justicia ordinaria, además no se busca solamente el castigo del delincuente o infractor, sino más que todo el objetivo primordial es restablecer la paz comunitaria.

Aspectos institucionales y jurídicos

Los derechos humanos, a lo largo de la historia, han alcanzado una fuerza jurídica, que integran en las constituciones y en general, en el ordenamiento jurídico interno de todos los países, extendiéndose en el ámbito de la comunidad internacional, por su reconocimiento en numerosos tratados internacionales, de carácter general como sectorial; universal y regional y por la creación de órganos jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales o de otro tipo para su defensa, promoción y garantía, tal es el caso del Ecuador la creación de las fiscalías indígenas, creadas con la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial, estas fiscalías cumplen el rol de garantizar el respecto a los derechos colectivos en el procesamiento o enjuiciamiento a los indígenas dentro de la justicia ordinaria, sin embargo se debe recalcar que las fiscalías indígenas como tal, desde mi punto de vista deberían cumplir con funciones orientadas a enriquecer las los procedimientos y resoluciones comunitarias, sin la de Fiscalías, si no con la denominación de unidades de investigación ancestral.

Según la Abogada Anchatuña Chanatasig Cecilia Nataly dice:

“La existencia de los derechos humanos es independiente de su reconocimiento como derechos constitucionales”. (Anchatuña Chanatasig, 2011, pág. 25).

Lo manifestado por la Doctora Anchatuña, corrobora con lo manifestado en los títulos anteriores, al decir que los derechos humanos siempre han existido, sin embargo se han irrespetado y se ha incumplido por la misma humanidad, por lo que se ha visto obligada a incluir en las legislaciones internas de los países, para garantizar el cumplimiento y proteger cualquier amenaza de vulneración, es así que los derechos humanos no solo se ha reconocido en las constituciones internas de los países, sino que, se consideran

parte del Derecho internacional consuetudinario y algunos incluso normas de ius cogens, tal y como han afirmado órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia, Organización Internacional de Trabajo OIT, a manera de ejemplo me permito señalar el derecho consuetudinario reconocido a nivel de la comunidad internacional, tal es el caso de justicia indígena, que es propio de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, como una forma de resolver los conflictos aplicando sus propias costumbres y tradiciones, lo cual se encuentra amparada por la Constitución de la República del Ecuador y La Organización Internacional de Trabajo.

Según los Artículos 93 y 94 del Comité de derechos humanos dice:

“la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida” o el “acceso a unas mínimas garantías procesales y la prohibición de detención arbitraria”.

Corroborando con lo manifestado anteriormente, se ratifica en que los derechos humanos deben tener o contar con la garantía necesaria en todos los procesos judiciales, para lo cual se han establecido principios básicos, tal es el caso de “prohibición del doble juzgamiento”, determinado en el Art. 5, numeral 9 del Código Integral Penal, así como también lo determinado en el Art. 76, numeral 7 literal i) de la Constitución de la República del Ecuador, en el que dice que: “nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa o materia”, estas garantías reconocidas en las legislaciones internas, responden a un proceso social de exigencia al respecto de los derechos humanos, sin embargo en la justicia indígena que es el tema del desarrollo del presente proyecto, ciertas comunidades han respetado estas garantías constitucionales, y en otras no se ha respetado estas garantías, tal es el caso de que si se procesado en justicia indígena y por desacuerdo de quien se cree afectado, inicia un procedimiento por la misma causa materia y personas, ante los juzgados, y los jueces competentes, lo que ocasiona que al no existir procedimientos de coordinación y cooperación, procedan a conocer, procesar y resolver un problema ya resuelto por la justicia indígena.

Diferencia entre Derechos Humanos y Constitucionales

Según el tratadista Francisco Laporta, dice:

“existiría un pequeño número de derechos humanos básicos, de los que se derivarían los derechos constitucionales más concretos.” (Laporta).

Según Luigi Ferrajoli considera:

“Los derechos humanos son aquellos que se reconocen a todos, independientemente de su ciudadanía y su capacidad de obrar: la constitución de un país, por ejemplo, puede otorgar derechos a sus ciudadanos que no abarquen a los no nacionales (por ejemplo, el derecho al voto).” (Ferrajoli)

En ese caso se trataría de derechos constitucionales que se reconocen al ciudadano, pero no podrían ser derechos humanos si no se reconoce a todas las personas sean de la condición que sean.

Clasificación generacional

La mayoría de las doctrinas jurídicas distinguen varias generaciones de derechos humanos, existen múltiples y diferentes clasificaciones. Todas suelen coincidir al describir la primera generación, pero posteriormente se ramifican y complejizan. Además, existen al menos dos concepciones de esta visión generacional. Para una de ellas, son expresión de una racionalidad que se realiza progresivamente en el tiempo; para otras, cada generación de derechos humanos es expresión de una racionalidad diferente y puede entrar en conflicto con las demás. Por otra parte, existen posiciones que evitan pronunciarse acerca categorías de derechos humanos y más bien tienden a enfocarlos como un sistema unitario.

Cada nueva generación, que se clasifica cronológicamente en relación con las anteriores, ha sido objeto de críticas, si ya los derechos de la primera generación fueron criticados, también sucedió con los derechos de la segunda durante el siglo XX, si bien en la actualidad la casi totalidad de los juristas los aceptan, hoy en día es objeto de debate la existencia de una tercera generación de derechos humanos ya que, tanto desde el punto de vista jurídico como político, se critica la indeterminación de esta categoría y su difícil garantía.

Justicia Indígena y su Aplicación en el Ecuador

La Justicia Indígena, siempre ha existido, y que la incorporación a las leyes ordinarias a nivel nacional y reconocimiento internacional, ha sido fruto de luchas constantes, con el único fin de exigir el reconocimiento de los derechos y ejercitarlos con calidad y calidez, es así que, su primer reconocimientos se logra en la Constitución Política de 1998, en el Art. 191, y se profundiza creando mayor articulado en la Constitución del año 2008, esta última como complemento reconoce al Estado ecuatoriano como intercultural, plurinacional y multiétnico, por primera vez en la historia se consagra el principio de la unidad en la diversidad es decir la construcción de una cultura común de una identidad compartida la ecuatoriana, terminaos colectivos que hasta la presente fecha ha sido discutido para su reconocimiento, por lo que es necesario explicar el significado de la interculturalidad, que se pone en práctica, cuando dos o más culturas diferentes comienzan a interactuar de una manera horizontal y sinérgica, es decir, en este estado de cosas ninguno de los grupos que intervienen se encuentra por encima del otro, sino que todos se hallan en igualdad de condiciones, lo que por supuesto contribuye a la integración y a la pacífica convivencia de las personas afectadas; la Plurinacionalidad significa, la diversidad de géneros, cultura, creencia, razas, países, religión, inclusive cabe el pluripartidismo es decir, la participación de diversos partidos políticos indistintamente su ideología; Lo multiétnico, significa que tiene características de diversas etnias: nación multiétnica ; sociedades multiétnicas, lo que significa que nuestro país es un país diverso y que se debe garantizar los derechos sin discriminación alguna, lo que en la práctica no se logra cumplir con el mandato constitucional del garantía y cumplimiento a los derechos humanos.

Según el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador

dice:

“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, garantizando la 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 serán 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”.

El artículo invocado, evidencia el protagonismo directo de las comunidades pueblos y nacionalidades en la solución de los conflictos internos, suscitados dentro de la comunidad, mediante sus propias normas, costumbres y tradiciones ancestrales, cuyos juzgamientos son aplicados en su lengua materna es decir el Idioma Quichua y el idioma oficial el castellano, transformando así la aplicación de la Justicia Indígena en una forma de purificación y ejemplificación para las sociedades futuras, sin embargo, si bien se ha reconocido a la justicia indígena como un derecho en beneficio de los miembros de la comunidades y pueblos, en la práctica ha generado cierto conflicto e incredulidad de ciertas personas, dirigentes y casi en la totalidad de los profesionales del derecho, y en mucho de los casos en los mismos dirigentes indígenas.

Los procedimientos de justicia indígena actúan por medio del sistema de petición de parte, sólo los afectados o sus familiares pueden hacer la solicitud de intervención a los directivos de la comunidad como presidente, vicepresidente, secretario, para que se restablezca el orden en la comunidad, en la familia; los procedimientos a seguirse son las que a continuación se detallan.

Procedimiento de la Justicia Indígena de las Comunidades de la Parroquia de Cangahua.

Demanda-Denuncia.

El primer paso que dan los perjudicados, es acudir donde los dirigentes indígenas para poner en conocimiento el problema suscitado, mediante el cual, el afectado les relata todo lo sucedido de forma verbal a fin de que sea resuelto en la justicia indígena y aclarando todo lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, etc.

Conocido el problema por parte de las autoridades indígenas, convocan a la asamblea comunitaria, para lo cual citan a los denunciados mediante un oficio a través de los síndicos comunales, a la sesión extraordinaria, en esta sesión extraordinaria como único punto del orden del día en la asamblea, para resolver el problema una vez instalada la asamblea el presidente pone en conocimiento de la comunidad el problema suscitado,

aquí la comunidad llega a enterarse quienes son las partes del conflicto, esto lo hacen, para que en lo futuro no vuelvan a desorganizar a la comunidad creando conflictos internos entre los miembros, y los habitantes conozcan quienes son estas personas viciadas de algún mal o el Chiqui, además señala la competencia que tiene la comunidad para resolver el problema y eleva a moción de declarar a la comunidad apto para resolver el problema, una vez aprobada por la asamblea comunitaria, el presidente declara a la comunidad instalada como Juez Indígena, el presidente se convierte en el coordinador de la Justicia Indígena, luego se da inicio al procedimiento indígena, para lo cual se verifica si las partes del conflicto se encuentran presentes, de ser el caso, se escucha al afectado a fin de que relate todo lo sucedido señalando la persona que infringió sus derecho, el día la hora, el lugar, y por derecho a la legítima defensa, interviene el presunto agresor, escuchadas las partes, dependiendo del caso, el coordinador solicita a los miembros de la asamblea, expongan de lo que saben o conocen del problema, exigiendo por reiteradas ocasiones la verdad de los hechos, y en caso de existir hechos que deban justificar técnicamente, se suspende la audiencia y se conforma una comisión de investigación indígena, y disponen a las autoridades administrativas como Registro Civil, Notarias, Registro de la Propiedad, etc., remitan toda documentación que sirva de sustento para la emisión de la resolución comunitaria, y se da por concluida la audiencia indígena, señalando la fecha y la hora de la próxima audiencia indígena, quienes quedan auto convocados y lo actuado quedan en actas comunitarias.

SEGUNDA AUDIENCIA.

En esta instancia de juzgamiento indígena consiste en realizar los careos, las confrontaciones de palabra entre los involucrados, práctica de los informes remitidos por las autoridades competentes, intervienen los miembros del cabildo, dirigentes de otras comunidades, los dirigentes de la Organización, las personas mayores.

Este procedimiento tiene una secuencia lógica; en primera instancia el presidente del cabildo o de la organización, según haya recaído la jurisdicción o la competencia instalan la Asamblea y declaran como Juez Indígena. En la segunda audiencia indígena informan detalladamente el contenido de la denuncia y los resultados de la investigación, con el propósito de que los asistentes tengan conocimiento y sepan de lo que se trata y el problema a resolverse; si es una pelea, un caso de robo, insultos, chismes, daños de animales, etc. El siguiente paso es concretamente la audiencia oral, la misma que puede arrojar resultados como de imposición de las sanciones, de conciliación, de acuerdo a los resultados que se obtengan.

En el primer momento, es el actor o el demandante, quien de manera oral y sucinta relata los acontecimientos y los hechos que han motivado iniciar la acción judicial comunitaria; luego el acusado hace uso de su legítimo derecho a la defensa al igual que el actor. Este, en su intervención contesta la demanda aceptando el contenido de la acusación, o negando los fundamentos de ella; pudiendo arrepentirse de la acción cometida y lograr que la Asamblea se conmueva y rebaje parcial o totalmente las sanciones a imponerse.

El siguiente paso es la intervención de los dirigentes de otras comunidades, y de todas las personas referidas anteriormente, agregándose a los familiares de parte y parte haciendo una reflexión del problema, aconsejando con la sugerencia de que no se vuelvan a infringir las costumbres, las reglas sociales existentes.

Finalmente, los cabildos según el caso hacen una evaluación de lo acontecido, reflexionan todos los elementos vertidos sea de la responsabilidad o imputación del acusado; inmediatamente proceden a determinar las sanciones que impondrá previa la aceptación de la Asamblea, ya que estos pueden modificar ampliándolas o reduciéndolas, dando un carácter obligatorio y legítimo. Es así como se imponen los fallos que emanan de un consenso y que deben ser cumplidos de manera obligatoria por las partes, so pena de iniciar nuevas acciones más fuertes.

Resolución-Sanción- Penas.

Dentro de la administración de Justicia Indígena existen un sin número de sanciones como: las multas, la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones, el baño con agua fría, con ortiga, el fuste o látigo, trabajos en las comunidades, pérdida de derechos civiles y políticos; excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad. "Este conjunto de sanciones podemos decir que son tangibles, es decir, tienen una representación material". Agregándose que en los pueblos indígenas existen otras.

Las multas son establecidas de acuerdo a la cuantía de la causa, como también de acuerdo a la gravedad del caso, la posibilidad económica de los accionantes; siendo las más sobresalientes y notariales las siguientes: 200.000 sucres por el robo de animales, 150.000 sucres por las peleas entre familiares o vecinos, 200.000 sucres por problemas de linderos, 50.000 sucres por chismes (en la actualidad cobran en dólares). El fruto de las multas es destinado a los fondos de las comunidades y/o de la Organización.

Todas las resoluciones que se adoptan en la administración de justicia, quedan recopiladas en actas y guardadas celosamente en los archivos de las comunidades. Esto lo hacen, proveyendo en hechos futuros que pueden suscitarse como por ejemplo el caso de que cualquiera autoridad, de dentro o fuera de la comunidad, pretenda sancionar nuevamente por el mismo acto, debiendo mirar el hecho de que ya fue tratado y sancionado, es decir se va conformada jurisprudencia que podría denominarse comunal.

Según La abogada Cecilia Nataly Anchatuña Chanatasig dice:

"Que el reconocimiento de la justicia indígena, así como obtuvo beneficios también obtuvo barreras que impiden que las estructuras jurídicas y la sociedad en general adopten estos derechos en la práctica cotidiana" (Anchatuña Chanatasig, 2011)

CASO PRACTICO DE LA JUSTICIA INDÍGENA EN LA COMUNIDAD DE PAMBAMARCA; PARROQUIA CANGAHUA, CANTON CAYAMBE, PROVINCIA DE PICHINCHA.

“Con fecha 02 febrero del 2009, la comunidad de Pambamarca resolvió, mediante Justicia Indígena un caso de alimentos en presencia del Dr. Rómulo Pallo, Fiscalía de Asuntos Indígenas del cantón Cayambe, de ese entonces, quien participo como veedor del problema suscitado entre de la señora Amalia López y el señor Vicente Churaco, quienes fruto de relaciones amorosas, procrearon dos hijas de 12 y 14 años que tenían a la fecha del problema, por lo que en la audiencia indígena llevada a cabo el 2 de febrero del 2009, en la casa comunal de Pambamarca en presencia de 180 comuneros, fue conocido, analizado, discutido y resuelto el problema, mediante el cual el señor Vicente Churaco, por concepto de alimentos debió entregar dos hectáreas de terreno, (20 mil metros), de acuerdo a la costumbre comunitaria tenía un valor de 8 mil dólares americanos, y se comprometía a entregar con las escrituras a nombre de las hijas, o alimentarias, además se comprometió ayudar para la salud y educación de sus hijas, esto por voluntad y acuerdo de las partes, sin embargo la señora Amalia López, luego de 15 días, procedió a iniciar un juicio de alimentos vía justicia ordinaria, desconociendo los resuelto por la jurisdicción indígena, y el caso recayó ante el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Cayambe, quien avoco conocimiento y acepto a trámite, luego del procedimiento correspondiente, dicto resolución fijando una pensión alimenticia mensual más los beneficios de ley, y el demandado no cancelo la deuda y en el año 2013, se realizó la liquidación, y al no cancelar la deuda alimenticia, fue privado de libertad, por más de tres semanas en el Centro de Detención Provisional de Quito, por adeudar 9000 dólares americanos, luego la dirigencia indígena, puso en conocimiento del Juez, lo resuelto por la comunidad y solicito se abstenga de continuar con él trámite y de conformidad al Artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, se decline competencia a la comunidad, ante este pedido, el Juez de los Civil, declino competencia, ordeno el archivo de la causa y dispuso la inmediata libertad del demandado quien fue liberado sin pagar un centavo por pensión alimenticia.” Ver anexo.

Caso polémico que la madre de las menores reclama el pago de alimentos, en razón de que la comunidad no ha hecho nada por hacer seguimiento de cumplimiento a lo resuelto por la Justicia Indígena y los terrenos destinados para el pago de pensión alimenticia se encuentra vendidos, y las hijas continúan sin el apoyo de su padre, ante esta situación la madre de las menores ha recorrido por todos los organismos de justicia (juzgados, Defensoría Pública, Fiscalía, etc.) y nadie le ha orientado que es lo que debe hacer, ya que en la comunidad es mal vista, como una persona problemática.

Si bien la justicia indígena actúa por pedido de las partes que se encuentra inmersos en el problema, “LLAKI”, y quienes según la esencia de la Justicia Indígena quienes deberían intervenir son las personas consideradas como autoridades y son autoridades aquellos que durante su vida han demostrado un comportamiento o conducta ejemplar tanto en la vida familiar como en la comunitaria; y, que además posee liderazgo para resolver o sanar una situación de desequilibrio en este caso específico no se ha subsanado a pesar de

que intervino la comunidad mediante asamblea y en presencia de autoridades, lo que evidencia la falta de compromiso en el cumplimiento de lo resuelto por la justicia indígena.

Cabe mencionar que en la solución de los conflictos, no se sujetan ni aplican ningún Código o Ley escrita, aplican las costumbres y procedimientos ancestrales de la propia colectividad, esta práctica varía según la costumbre de los pueblos a otros pueblos, no existe la clasificación de conflictos o delitos como en el sistema ordinario, en la cosmovisión de los pueblos indígenas el conocimiento y la relación con la Pacha Mama es integral buscando restablecer la vida comunitaria y devolver la armonía.

Administración de Justicia Indígena en el Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador del 2008, en relación a la justicia Indígena:

- 1) Se habla de Función Judicial y de Justicia Indígena en conjunto.
- 2) Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen autoridades propias
- 3) Estas autoridades ejercen funciones jurisdiccionales,
- 4) Uso del Derecho Propio en base a sus tradiciones ancestrales,
- 5) Territorialidad,
- 6) Garantía de participación y decisión de las mujeres,
- 7) Normas y procedimientos propios de las nacionalidades indígenas,
- 8) Solución de conflictos internos,
- 9) Conformidad con la Constitucional y los Derechos Humanos reconocidos en instrumentos internacionales,
- 10) Las decisiones de la jurisdicción indígena cuentan con el respaldo de las instituciones y autoridades públicas,
- 11) Control de constitucionalidad,
- 12) Necesidad de una Ley de Coordinación y Cooperación entre la jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena.

De lo indicado, se puede observar que se ha ampliado las facultades a las comunidades pueblos y nacionalidades, para la administración de la justicia, quienes acogiendo a estas disposiciones han venido solucionando todo conflicto suscitado dentro de su comunidad, tales como robo de ganado, discusiones familiares, problemas de linderos, problemas de tierras (posesiones) divorcios, juicios de alimentos, asesinatos, violaciones, secuestros, homicidios, etc., que son solucionados con procedimientos propios, en base a las costumbres y tradiciones ancestrales, las sanciones impuestas mediante Justicia Indígena tienen como objetivo primordial, que el individuo que ha cometido un delito pueda reconocer su falta, enmendar su error y no volver a repetirlo en lo futuro, sin embargo con los casos prácticos sucedidos hacen mirar que estas normas constitucionales no garantizan la finalidad de la constitución es decir de garantizar los derechos de todos los ciudadanos, tal es el caso práctico de pambamarca si bien se logró hacer respetar la prohibición del principio de doble juzgamiento, mediante la declinación de competencia, sin embargo al no cumplir la resolución comunitaria se vulnera el

principio del interés superior del niño, es decir si ponderamos derechos quien prevalece es el derecho de los niños sobre los demás.

Según el doctor César Augusto Cárdenas Ochoa dice:

“La idea del sector indígena y el fundamento para la aplicación de su propia justicia, no es llenar el país de cárceles indígenas, sino que las personas aprendan a comportarse de acuerdo a los parámetros aceptados dentro de la comunidad.” (Cárdenas Ochoa-2010).

Al respecto se debe preguntar ¿La justicia indígena, ha logrado cumplir este objetivo?.

Con el reconocimiento constitucional del Pluralismo Jurídico, han pasado 16 años hasta la actualidad, sin embargo aún se ve fortalecida, ya que la justicia indígena antes de la constitución del 2008, conocía y resolvía problemas como: robo de ganado, problemas familiares, linderos, peleas entre comuneros, etc., pero no conocían delitos como; asesinatos, violaciones, suicidios, etc., en la actualidad conocen y resuelven todo tipo de problema en base a las facultades concedidas, ahora si bien la finalidad de la justicia es restituir el derecho afectado y rehabilitar al infractor imponiendo una sanción, esto no sucede cuando una comunidad indígena conoce un caso de violación, ya que no cuentan con elementos técnicos que permitan cumplir la finalidad de la justicia, por lo que es necesario la existencia de una ley de coordinación y cooperación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, a fin de llenar los vacíos existentes.

La existencia de una ley de coordinación y cooperación, permitirá homologar la aplicación de la justicia, sin salir del marco conceptual y global de las disposiciones y garantías constitucionales, siendo éste un problema que le corresponde resolver a la función judicial del país, incluso por la vía de la función legislativa.

Más allá de los supuestos teóricos y de las normas que sí están aceptadas por la Constitución, la administración de justicia indígena es un hecho.

Lo que complica el panorama es que según las encuestas realizadas a los dirigentes indígenas, se pudo constatar que no conocen donde denunciar cuando sus derechos se ven afectados con la resolución de la justicia indígena, mientras que los servidores judiciales, consideran que las comunidades no están preparados para conocer ningún tipo de conflictos, y ciertos profesionales del derecho, manifiestan que desconocen el procedimiento de la justicia indígena, es decir se evidencia el grado de desconocimiento y confusión en el contenido de los sistemas jurídicos, tanto entre funcionarios del Estado, como entre la población indígena y en la práctica ambos sistemas funcionan por cuerdas separadas. Lo que lleva a que emitan criterios erróneos de ciertos tratadistas.

Raúl Llasag Fernández, dice:

“Abusan de la norma constitucional; ya que no hay una ley secundaria que norme y legalice esta justicia, los indígenas están aprovechando. No se respeta el debido proceso, están a la búsqueda del sistema de justicia que mejor les convenga y no pueden ser juzgados sólo con un baño; quienes imponen las sanciones no tienen formación jurídica. Por ejemplo, en un caso de juicios de alimentos, cuando sale una resolución de alimentos es difícil capturar a un deudor indígena ya que se esconde en la comunidad y no hay forma de detenerle, no se le identifica plenamente. Esta justicia es una situación de barbarie y estas son las consecuencias de haber reconocido ciertos derechos y atribuciones. Las comunidades indígenas podrían resolver ciertas causas hasta una determinada cuantía y situaciones de violencia intrafamiliar a pesar de que no haya equidad. Inclusive, sin la debida formación, podrían ser susceptibles de soborno”.

“Son personas [indígenas] que desconocen los procedimientos. Siempre deben tener un abogado para que les defiendan. Son ciegos en la materia ya que no es su cultura, pero el país es unitario y hay un solo sistema jurídico al que tienen que someterse”. (Llasag Fernández, 2010, Pág. 93)

Toda esta desconfianza en la justicia indígena, se ha originado que en muchos casos las comunidades enfurecidas, han violado los derechos humanos como es el caso de que ciertos delincuentes que han sido descubiertos en el momento mismo de cometer la infracción, han sido quemados y asesinados, fruto de la ira comunitaria.

Sin embargo estos casos son especiales y esporádicos, ya que han existido casos que han sido conocidos por las comunidades y que ha tenido éxito, tal es el caso de la Comunidad de Chambitola, perteneciente a la parroquia de Cangahua, cantón Cayambe, Provincia de Pichincha, quienes por pedido del señor Elías Imbago, con fundamento en el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, la comunidad se declaró constituida como jueces indígenas y procedieron conocer y resolver, el problema de alimentos, juicio de divorcio, procedimiento en el cual se observó y respeto los principios y garantías constitucionales, como es el derecho a la defensa, el derecho a la inocencia, es decir procedieron escuchar a las partes involucradas, en primera instancia intervino una persona adulta haciendo uso del Consejo para la comunidad y resto de jóvenes, luego del cual se escuchó al El señor Elías Imbago, quien solicito a la comunidad resuelva un problema de los hijos, especialmente un caso de alimentos y divorcio, luego del procedimiento respectivo y cumplimiento a las garantías constitucionales, y en presencia de las partes esposo y esposa, las partes acordaron los siguiente: que el padre de los hijos debe trabajar en la cebolla y destinar el cincuenta por ciento para los hijos; los esposos se comprometen de mutuo acuerdo divorciarse a fin de evitar cualquier discusión ante los hijos, que es un mal ejemplo, la comunidad hará seguimiento de lo acordado y estará vigilante.

Este caso práctico es ya una jurisprudencia indígena, toda vez que se ha dado cumplimiento todos los acuerdos. Ver anexo.

Este caso se he tomado como ejemplo porque, hasta la presente fecha, todo lo acordado se ha cumplido a cabalidad y la comunidad está pendiente y evaluando permanentemente

en las sesiones comunitarias mensuales, respecto a este caso, además se observa un cambio en la conducta de las partes del conflicto, quienes antes de esta audiencia comunitaria, consumían licor, tenían una conducta agresiva, ahora demuestra una conducta de respeto hacia los comuneros y han dejado de consumir licor. Además, es importante recalcar que la comunidad, jamás actuó con amenazas ni agresiones, todo fue un proceso de concientización, a base de consejos, lo que ocasiono que las partes si bien no continuaron con las relaciones de esposos actualmente cumplen con el rol de padres.

Estos casos de Justicia Indígena y muchos otros casos resueltos aplicando una verdadera justicia, no han sido visibilizados a la sociedad en general, si no aquellos casos donde la ira comunitaria han violado los derechos humanos como asesinatos, confundiendo a la justicia indígena con la justicia con manos propias que no es de la cosmovisión andina.

En el sistema indígena las sanciones tienen un sentido económico y comunitario muy concreto, el objetivo es reinsertar a la persona dentro de la comunidad, a diferencia de la justicia ordinaria que para rehabilitar debe separarse de la familia, también tienen un fuerte sentido ceremonial y un fuerte sentido simbólico, por lo que es importante que el Estado, ponga mayor énfasis para el fortalecimiento de la justicia indígena, a través de procesos de concientización, capacitación y creación de leyes que determinen procesos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, la justicia indígena no nace por la corrupción de la justicia ordinaria, la justicia indígena siempre ha existido, lo que al incorporar a la Constitución y las normas, es para fortalecer su vigencia y garantizar su efectividad, ya que muchos criterio de tratadistas manifiestan que:

César Augusto Cárdenas Ochoa, dice:

“si la otra justicia tuviera un accionar menos impune, menos corrupto y más ágil, el problema de la dualidad se podría superar, pues hay muchas reglas que ya han sido creadas, por ejemplo, si tú hablas otra lengua, tienes que ser juzgado en ella, pero eso nunca ha pasado en este país, a pesar que las normas están ahí, no se aplican”.

Las críticas a la justicia indígena se han presentado en todos los niveles, si bien la nueva Constitución, en su artículo 171, señala: "Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales (...) aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos". (Cárdenas Ochoa-2010 Pág. 30).

Al manifestar que la Justicia Indígena resolverá todo tipo de conflicto, es necesario recalcar que esta justicia debe resolver todo tipo de problema, ya que la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial y otras normas relativas a la jurisdicción indígena, no determinan ni limitan la competencia en la materia y personas, que tienen las autoridades indígenas para administrar justicia dentro de su territorio, tampoco clarifica si una persona mestiza que delinquiró en una comunidad

indígena, es competencia de la comunidad resolver o deberían entregar a la justicia ordinaria para su juzgamiento y sanción, lo que significa que quedan muchos vacíos legales para lograr fortalecer el pluralismo jurídico.

Estos vacíos legales, hace que la Justicia Indígena, en muchos de los casos entren en conflicto con la justicia ordinaria, porque el hecho de ortigar, azotar, bañar en agua fría a una persona, que no es indígena es contradecir lo que manda la ley y hacer lo que prohíbe la ley.

Como se había manifestado anteriormente en la práctica se han presentado casos de torturas, tratos crueles, que han llegado incluso al asesinato de personas acusadas, estos casos de ajusticiamientos, han generado el rechazo de varios sectores de la sociedad ecuatoriana.

De lo señalado podemos entender, que, para que la justicia indígena pueda ser aplicada de una manera correcta, es que se haga respetar en primer orden los derechos humanos y el cumplimiento del debido proceso al presunto infractor, debe especificarse el ámbito de jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas para administrar justicia, a través de una ley que dirima en estos asuntos y que exista leyes que determinen las infracciones, delitos y las respectivas sanciones que deban aplicar las autoridades indígenas en casos en que tengan competencia para administrar la justicia indígena.

Principios Básicos de los Sistemas de Justicia Indígena

La justicia Indígena tiene sus propios principios reguladores, que provienen de la cosmovisión y particulares formas de vida de estos grupos humanos siendo los que a continuación se detallan,

- Restablecimiento del daño
- Resocialización del infractor
- Protección de la comunidad y restauración de su integridad.

Es decir que la justicia indígena tiene como función resocializadora imponer la sanción para hacer recapacitar al infractor, para que cambie su conducta y busca la restauración del equilibrio en la comunidad afectada por la mala acción de uno de sus integrantes, estos principios se basan en una serie de valores fundamentales, como la solidaridad y la reciprocidad, que regulan la vida en los pueblos y comunidades indígenas, para la justicia indígena es fundamental el diálogo, la negociación, en todas las etapas del proceso, las averiguaciones que se hacen sobre un conflicto no sirven sólo para culpar a alguien, sino que buscan comprender las razones y causas por las cuales se ha producido ese conflicto, tomando en cuenta su comportamiento anterior, sus condiciones económicas, familiares, etc., esta información es fácil de obtener, pues quienes participan en el proceso son, generalmente, familiares, vecinos o compadres de las personas involucradas en el caso.

La justicia indígena, busca siempre mantener la armonía y, si es necesario, se toman acciones para restaurarla, las autoridades comunitarias son las que aplican la justicia en base a su propio Derecho, generalmente las autoridades de la comunidad son las que resuelven el conflicto en primera instancia, aunque en algunos casos es la misma familia la que soluciona el conflicto antes de llegar a la instancia comunal.

Si bien nuestra Constitución de la República del Ecuador, no establece ningún principio para la administración de la justicia indígena, solo le limita a señalar en el numeral 10 del Art. 57, como derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, “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”. Sin embargo, el Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, prevé ciertos principios de la Justicia Intercultural, que regulan la actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, y que deben ser observados en los procesos judiciales bajo los siguientes principios:

“a) Diversidad. - Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;

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

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

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

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

Como podemos ver el Código Orgánico de la Función Judicial establece ciertos principios aplicables para la actuación y decisiones de los servidores judiciales en procesos penales.

Es decir, son principios que fortalecen la justicia indígena, sin embargo, en la práctica muchos de estos derechos reconocidos en la ley ordinaria, aun no se cumple, en especial el de “non bis in ídem”, ya que, al solicitar la declinación de competencia, los jueces de la justicia ordinaria, lo primero que hacen es revisar las actuaciones comunitarias, entre otras causas que hacen debilitar el éxito de la justicia indígena.

Características del Derecho Indígena en el Ecuador

Análisis del Manual Informativo para Autoridades Judiciales Estatales, pagina 25.

Los sistemas de justicia indígena son sistemas institucionalizados, producto de prácticas y costumbres que emanan de las dinámicas sociales al interior de estos grupos.

Representan asimismo una continuación de los sistemas de justicia aplicados por sus antecesores, los pueblos indígenas pre colonial, transmitido de generación en generación por lo general oralmente hasta la actualidad, e influenciados en dicho lapso en mayor o menor medida por la tradición jurídica occidental, en la cual se enmarca la justicia ordinaria estatal, es decir la influencia se suscita cuando las autoridades indígenas solicitan a los Jueces de la función judicial la declinación de competencia, (devolver o entregar a la comunidad el conflicto, para que sea resuelto mediante justicia indígena) y los Jueces suelen exigir que las autoridades indígenas, justifiquen ¿cómo se va a garantizar los derechos de las personas inmersas en el problema?, lo que significa que violan el principio de la autonomía de la justicia indígena.

La justicia indígena, a diferencia del sistema civilista romano germánico (en el cual se basan los sistemas jurídicos estatales de los países andinos), no se basa en la ley escrita. Si se trata de encontrar un modelo al cual se pueda aproximar, sería el sistema anglosajón, debido a que recurren a los casos anteriores (presentes en la memoria colectiva o en actas escritas) para configurar las reglas aplicables a los casos nuevos.

Otras características importantes de estos sistemas es que no existen "especialistas" en la aplicación de la justicia, y la decisión se toma por unanimidad o mayoría absoluta, generalmente a través de asambleas o cabildos públicos donde participan todos los miembros de la comunidad.

La aplicación de la justicia indígena busca, por lo general, restablecer el equilibrio de la vida comunal mediante la reinserción del infractor a través de una sanción determinada, priorizando la reeducación del individuo, llegando a la raíz del problema y reparando el daño causado. El sentido de identidad colectivo presente al interior de las comunidades indígenas, implica que las acciones de todos los integrantes deben procurar el progreso o desarrollo de la colectividad entera. Asimismo, las acciones de cada miembro de la

comunidad afectan al conjunto, y por ello, la aplicación de su justicia propende a restablecer las relaciones comunales. Al producirse entonces un caso de infracción de las normas que permiten la convivencia colectiva (como un robo, por ejemplo), la comunidad debe intervenir para restablecer el equilibrio que ha sido quebrantado.

De otro lado, las nociones de lo privado y lo público son diferentes a las del derecho occidental. Un caso de alcoholismo, por ejemplo, es considerado no solamente un problema personal y familiar sino también un problema comunal que debe ser resuelto en conjunto, porque es de interés de toda la comunidad que la persona se reforme y cumpla adecuadamente sus obligaciones con su familia y con su comunidad.

Al aplicarse la justicia indígena, se busca encontrar la mejor solución para ambas partes. Es decir, una solución que pueda reparar el daño causado y reincorporar dentro de la comunidad a quién ha cometido la falta o delito. Se busca que esta persona se dé cuenta de su error, lo rectifique y se comprometa a no volver a cometerlo. Es una solución que busca modificar los hábitos del sancionado. En tal sentido, para el Derecho indígena son importantes las dos partes. En cambio, la justicia estatal sólo busca que se hagan cumplir las leyes, sin importar que alguna de las partes quede insatisfecha con el fallo.

De otro lado, en la justicia indígena es importante el diálogo entre las partes enfrentadas. Asimismo, normalmente intervienen los familiares, amigos, compadres, padrinos y demás autoridades de la comunidad. En suma, en la solución de un conflicto pueden llegar a intervenir todos los miembros de una comunidad, lo cual contribuye a enriquecerlo con la variedad y diversidad de opiniones.

De la misma manera, al resolver un caso en la justicia indígena se toman en cuenta los antecedentes del acusado y las circunstancias particulares que lo llevaron a cometer la falta, tratando de entender por qué cometió el hecho por el que se le juzga. Esto es más factible cuando se trata de un miembro de la comunidad al que todos conocen. Por ello, cuando se juzga a un tercero, algunas comunidades prefieren entregarlo a las instancias estatales, pues no cuentan con los elementos suficientes para juzgarlo ni para hacer cumplir luego la sanción que le impongan.

Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena.

Según, Boaventura de Sousa Santos, manifiesta:

“El reconocimiento constitucional de la existencia del pluralismo jurídico, es una dimensión central de la interculturalidad y del autogobierno de los pueblos y nacionalidades indígenas.” (Santos, 2010, pág. 132.).

Al respecto debo indicar, que es evidente que después de dos siglos de predominio uniforme de la justicia ordinaria, la vigencia efectiva de este reconocimiento plantea una serie de retos y tareas para los operadores de justicia, los actores políticos y la sociedad en general. Conforme con los estudios realizados, la mayoría de los operadores del

sistema de la justicia ordinaria no reconocen la vigencia de los sistemas de derechos indígena, tampoco se interesan en conocerlos e igualmente no aplican las normas del convenio No. 169 de la OIT y los derechos colectivos en sus acciones.

Según, James Anaya, dice:

“desarrollar un proceso de intercambio de información y entendimiento entre las autoridades estatales judiciales y las autoridades indígenas sobre sus respectivos sistemas de justicia como punto fundamental.” (Sousa Santos, 2010, pág. 132).

Otro gran reto en torno al reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico es el fomento de un mejor conocimiento de la filosofía, normas y procedimientos de los sistemas de justicia indígena. A pesar de que, desde 1998, la antropología jurídica y las mismas nacionalidades y pueblos indígenas han hecho un esfuerzo por divulgar los sistemas de administración de justicia a través de varios estudios empíricos, se ha constatado que persiste un gran desconocimiento sobre la realidad del pluralismo jurídico entre amplios sectores de la sociedad.

Tal es el caso, en la entrevista realizada a los Jueces de la ciudad de Cayambe, al preguntar ¿conoce los derechos colectivos?; ¿conoce el procedimiento de la Justicia Indígena? Cuando se debe declinar competencia? y ¿qué requisitos deberían los líderes indígenas cumplir para que se decline competencia?, sus respuestas coinciden en un ochenta por ciento en el que conocen a medias los derechos colectivos, no conocen los procedimientos, que deben declinar competencia cuando el problema ya haya sido conocido y resuelto por la comunidad caso contrario están en la obligación de negar, para lo cual los peticionarios de la justicia indígena deben justificar que son indígenas, las garantías que van a prestar en el procedimiento, y deben presentar las actas donde se haya tratado el tema de justicia indígena, en este último existe un vacío legal, por una parte se justifica que los administradores de justicia ordinaria revisen las actas comunitarias.

Según el Art. 344 literal c) Del Código Orgánico de la Función Judicial dice:

“Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional”

Es decir que al revisar las actas comunitarias por los jueces, se estaría violando el principio “Non bis in ídem” sin embargo resulta lógico y a la vez contradictorio, el primero los jueces para abstenerse de continuar conociendo un problema donde se ven involucradas personas de nacionalidad indígena, deben revisar las actas comunitarias, respecto si el problema tratado en la comunidad tiene o no relación con el problema presentado en el juzgado, si se trata de las mismas personas o no, pero jamás deben revisar el procedimiento, ya que en la práctica existen casos que han sido revisados los

procedimiento y las garantías que han dado en el juzgamiento indígena y estos han sido considerados para la negativa de la declinación de competencia.

Esta aseveración coincide con el estudio realizado por los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, sobre la situación de los derechos humanos, libertades fundamentales de los indígenas y sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, quienes durante sus visitas al Ecuador han observado que los medios de comunicación y los funcionarios públicos confunden con demasiada frecuencia casos de linchamiento y hechos de violencia con las prácticas de la justicia indígena.

La plurinacionalidad en la Constitución

El movimiento indígena ecuatoriano viene luchando desde los años 80 a favor del reconocimiento de sus pueblos originarios como Nacionalidades, y por la consiguiente, la existencia del Estado Plurinacional, lo que implica admitir oficialmente la diversidad cultural, que se proyecta institucional y políticamente en la estructura del Estado. Esta autodefinición ya fue reconocida en la Constitución de 1998, que hacía referencia a “los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales...” (Art. 83 CPE).³ La Constitución de 1998 definía al Estado ecuatoriano como pluricultural y multiétnico, formulación que podría vérsela como culturalista y estática frente al énfasis político y de interacción cultural de la Constitución del 2008, que declara al Estado ecuatoriano como plurinacional e intercultural. Lo cierto es que la Constitución de 1998 establecía también un amplio catálogo de derechos colectivos y diversas referencias a las culturas indígenas en materias como idiomas, salud, educación, derechos y referencias que la Constitución de 2008 aumenta y enriquece.

En cuanto al contenido de los derechos colectivos, las principales innovaciones tienen que ver en primer lugar con la inclusión de nuevos derechos colectivos, como el derecho a no ser objeto de racismo ni discriminación (arts. 57.2-57.3 CRE), a mantener sus sistemas jurídicos propios⁸ (art. 57.10 CRE), a constituir y mantener sus propias organizaciones (art. 57.15 CRE), a ser consultados antes de la adopción de medidas legislativas que puedan afectar a esos pueblos o colectivos (art. 57.17 CRE), el derecho a la limitación de actividades militares en sus territorios (art. 57.20 CRE), a que la diversidad cultural se refleje en la educación pública y en los medios de comunicación, a tener sus propios medios (art. 57.21 CRE), y los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario (art. 57 inciso final CRE).

Algunos derechos colectivos ya establecidos en la Constitución de 1998 fueron ampliados y enriquecidos, por ejemplo, el derecho a conservar las prácticas indígenas de manejo de la biodiversidad que ya constaba en la Constitución de 1998 (Art. 84.6 CPE), que se complementa con la obligación del Estado de establecer y ejecutar programas de ese tipo en coordinación con las comunidades (art. 57.8 CPE). Así mismo, el derecho a participar con representantes en organismos oficiales se amplía al de participar en el diseño de planes y políticas públicas que les afecten (art. 57.16 CRE). En otros casos, los derechos

colectivos se desarrollan fuera de su sección específica cuando la Constitución de Montecristi regula temas de salud, educación, patrimonio cultural, etc.

Respecto a la salud, los artículos 32, 57.12, 358, 360, 362 y 363.4 del CRE, contienen elementos normativos que no solamente reconocen a los sistemas de medicina indígena y ancestral, como en la Constitución anterior, sino además el mandato constitucional de buscar su complementariedad con la medicina occidental y de integrarlos a la red pública de salud.

El artículo 362 del CRE es el que desarrolla más extensamente este principio al establecer que:

“La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias”.

En definitiva, en esta materia se fortalece el principio de interculturalidad.

La Constitución de 2008 introduce ciertos cambios en materia de justicia indígena respecto a la de 1998. Los cambios más importantes tienen que ver con la participación de las mujeres en los sistemas jurisdiccionales indígenas, así como la vinculación de jurisdicción y territorio (art. 171 CRE). Es importante la disminución de las restricciones a la jurisdicción indígena, pues la Carta Política de 1998 incluía a la Constitución, los derechos humanos, la ley y el orden público, mientras que la de 2008 hace referencia de modo exclusivo a la Constitución y los derechos humanos. El artículo 189 de la CRE, aclara que los jueces de paz no podrán prevalecer sobre la justicia indígena.

Pese a estos y otros avances en materia de derechos colectivos, no fue reconocido de modo explícito el derecho colectivo al autogobierno propuesto por la CONAIE. Por otro lado, las normas constitucionales de integración de circunscripciones territoriales indígenas (art. 257 CRE) plantean diversas interrogantes. Tampoco fue aceptado por la Constituyente el planteamiento de reconocer al quichua y al Shuar como idiomas oficiales al igual que el castellano.

El proyecto de Constitución de la CONAIE planteaba en relación con la transformación institucional del Estado, la integración de una Asamblea Plurinacional, espacio donde los pueblos y nacionalidades indígenas tuvieran sus propios representantes, siguiendo los modelos de las cartas política de Bolivia, Colombia y Venezuela. La Constitución de 2008 no adoptó este criterio manteniendo las nociones de representación política de la Constitución de 1998.

Otro debate cuyo resultado fue percibido por varias organizaciones indígenas como fallido, tuvo relación con los efectos de la aplicación del derecho de consulta previa a los pueblos indígenas, respecto a la explotación de recursos naturales en sus territorios. En todo caso, un análisis constitucional completo sobre esta materia deberá incluir también la normativa internacional pertinente.

Según Acosta y Esperanza Martínez-2009

“Un nuevo hito en su lucha por los derechos colectivos es la filosofía y contenido de la nueva Constitución de 2008, que declara al Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural”. (Acosta y Martínez-2009).

Según las Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas

El otro instrumento internacional, es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989. En el que reconoce a los pueblos indígenas derechos que les garantizan mantenerse y desarrollarse como culturas diferentes, con libre determinación; tierras y territorios; formas de organización social, política y económica propias; educación intercultural de calidad; conocimientos y saberes tradicionales; participación en la toma de decisiones del Estado, entre otros.

El Pluralismo Jurídico en el Ecuador desde la visión de los pueblos y nacionalidades Indígenas.

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce ampliamente el "pluralismo jurídico".

El pluralismo jurídico hace que la aplicación de la justicia indígena tenga sus propias autoridades; sus propias sentencias, sus propios dictámenes, en razón a los usos y costumbres ancestrales que los identifican como pueblos y nacionalidades indígenas.

A continuación me permito señalar algunas disposiciones de la Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador, mediante el cual se llenan ciertos vacíos existentes en la Constitución de la República del Ecuador, respecto a la Justicia Indígena, en especial en el tema de la declinación de competencia y la autonomía del que gozan las comunidades indígenas en el procesamiento de los conflictos, cabe mencionar que esta Ley, fue discutido, analizado, por un grupo de expertos indígenas, y socializados en ciertas zonas indígenas del país, lo que significa que esta Ley no logro el resultado esperado, ya que aún persisten vacíos legales respecto a este procedimiento.

Según la “La Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador”.

"Los principios que están recogidos en esta Ley son: garantizar el desarrollo económico sustentable, con equidad, potenciando nuestras culturas comunitarias, la administración de justicia desde las mismas comunidades en su ámbito, la aplicación y pleno desarrollo de la Medicina Ancestral e indígena, todas estas posibilidades desde nuestras propias concepciones, autoridades y estructurales desde nuestras, y así mismo, mediante nuestro gobierno comunitario".(Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador, pág. 4).

Al respecto debo hacer una reflexión que si bien esta Ley indígena, recoge conceptos básicos de los derechos colectivos y es creada por el bienestar del sector indígena a nivel de justicia, por lo que en su elaboración, fue socializado y validado con los dirigentes

indígenas, un claro ejemplo de la parroquia de Cangahua, perteneciente al cantón Cayambe, que cuenta con un alto índice de población indígena, según el dialogo realizado con los ex dirigentes de las comunidades, si tuvieron conocimiento de esta Ley, y participación en la elaboración, por tales razones esta Ley Indígena, ha sido un referente para la aplicación de la Justicia Indígena, mismos que está reconocido y garantizado en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales.

La ECUARUNARI, hace hincapié en el conjunto de principios que forman parte de la Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador, Ley en la cual, se destaca que las nacionalidades indígenas pueden administrar la justicia desde las mismas comunidades, respetando siempre el poder de sus autoridades y la importancia de las decisiones tomadas por la Asamblea General de la Comunidad.

La Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador, es un referente que fortalece la aplicabilidad de la Justicia Indígena y el respeto al Derecho consuetudinario, sin embargo esto no significa que con esta Ley indígena, se dio inicio a la forma de solucionar los conflictos de sus miembros en la comunidad, ya que con anterioridad a la promulgación de las leyes positiva o consuetudinarios, todo los conflictos suscitados entre miembros de una comunidad, se resolvía a nivel de familia y si el caso era grave o por reincidencia a nivel de la asamblea comunitaria.

En la actualidad el reconocimiento de los derechos colectivos en la norma positiva, obliga a que todos los funcionarios públicos, administrativos o judiciales que están conociendo cuestiones penales, deban tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Cuando se habla de compatibilizar el sistema jurídico nacional con la aplicación de la justicia indígena con base al derecho consuetudinario y al mismo tiempo respetar los derechos humanos reconocidos internacionalmente, nos enfrentamos a un grave problema, porque para la mayoría de personas los castigos físicos, los baños de agua fría, los azotes, la humillación pública, son acciones que atentan contra la dignidad de las personas, irrespetando sus derechos humanos más importantes, como el derecho a la vida, a la honra, reserva a la integridad personal, etc., consecuentemente, la óptica de la sociedad de respeto a la Justicia Indígena, debe transformarse, al igual que, la participación de las autoridades y los tribunales correspondientes, Ley que ha permitido, que todo conflicto suscitado en las comunidades sean resueltos aplicando la Justicia Indígena, en ciertos casos con mayor y otros con menor éxito, es así que en forma paulatina se va logrando el interés de las comunidades indígenas en la solución de los conflictos.

Según la Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador

"Los conceptos de jurisdicción y competencia aplicadas al ámbito de Derecho Indígena, resulta ser completamente diferente, en tanto y en cuanto al interior de este derecho no podemos hablar de casos de fuero, ni de diversos tipos de jueces, con supremacía de unos sobre otros; sino de diversos niveles, acorde, eso sí a las particularidades del caso

a tratar. En lo que tiene que ver a la competencia, entendiéndose esta al parámetro físico del campo de aplicación de potestad de administrar justicia, esto aún no se lo ha determinado claramente por parte de la Constitución o del Derecho Positivo, más sin embargo en lo que concierne al aspecto meramente costumbrista, si hay competencia, pues ello, deviene del campo de aplicación que tienen las autoridades al interior de sus comunidades". (Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador, pág. 44).

En la Justicia Indígena no existen jerarquía de las autoridades indígenas, ni se habla por instancias, existen autoridades a nivel familiar, comunitario y organizacional; por eso es importante señalar el valor que tienen los padres, padrinos y familiares en la resolución de problemas puntuales como la mala conducta, infidelidad, etc., ellos impondrán sanciones que deben ser cumplidas; en otro nivel, las infracciones más graves involucran a las autoridades del cabildo y la comunidad en general quienes son miembros activos que pueden imponer castigos y sanciones de acuerdo a la gravedad de las faltas, en la justicia indígena para imponer una sanción se consideran la situación del infractor, es decir si es reincidente en la violencia, historial de vida del infractor; cumplimiento con la obligaciones comunitarias; servicio a la comunidad en calidad de dirigente; gravedad del daño ocasionado; acuerdo de las partes; colaboración del infractor en la audiencia indígena.

Los pueblos indígenas están en la obligación de fortalecer y conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Es importante considerar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo, a través de sus disposiciones, que han sido acatados y ratificados por la mayoría de países en los cuales existen pueblos y nacionalidades indígenas, reconocen y valoran la importancia de los usos y costumbres de cada pueblo que han dado paso a la formación de un derecho consuetudinario, que a la postre se constituye en la base fundamental de sus sistemas propios sean de justicia o socio culturales.

Sin embargo, también el derecho consuetudinario tiene un límite que son los derechos humanos y sus respectivas leyes nacionales entonces, se puede aplicar la justicia indígena sin menoscabar los derechos y garantías fundamentales en un marco de pertenencia e identidad nacional.

Características de la Administración de la Justicia Indígena. Análisis del "Manual Informativo para Pueblos Indígenas"

Al respecto me permito analizar las características de la Administración de la Justicia Indígena, quienes tienen un procedimiento especial propio de cada comunidad, tal es el caso:

La justicia indígena es oral, ágil, gratuita, se procesa con la participación de hombres y mujeres, el idioma Quichua es el elemento fundamental de comunicación en la audiencia indígena, sus resoluciones son de carácter social, curativo, mediante consejos de los mayores, se protege la armonía y la paz comunal o colectiva, estas características hacen que la justicia indígena bien aplicada, tengan ventajas respecto a la justicia ordinaria.

Además debo indicar, que, las autoridades indígenas en su gran mayoría no poseen títulos académicos que los acrediten como magistrados, jueces o fiscales, y sin embargo pueden dictar sentencias que en algunos casos se cumplen a cabalidad y en otros casos no se cumplen, por no contar con recursos técnicos suficientes, tal es el caso: si un indígena quien no tiene familia ni esposa, es procesado mediante justicia indígena y es sancionado con trabajos comunitarios, mediante el cual se fijó el tiempo de cumplimiento y el procesado se fuga de la comunidad, esta no está en la capacidad de realizar la búsqueda a nivel nacional, ante esta situación el Juez Indígena, puede disponer a la Policía Nacional, la búsqueda del prófugo, y entregar a la comunidad a fin de que cumpla esta resolución, sin embargo esta posibilidad de la participación de la policía en la práctica indígena, se ve limitada, en razón de que en su mayoría las autoridades públicas desconocen de estos procedimientos ancestrales.

Cabe mencionar que quienes dirigen la Justicia Indígena, son las autoridades comunitarias, quienes toman la decisión es la asamblea comunitaria declarados como jueces indígenas, las autoridades indígenas para ser considerados o electos como tales, deben reunir los requisitos generales como: deben tener el respeto y confianza de la comunidad; capacidad, honestidad, imparcialidad y sabiduría para respetar a la colectividad y para actuar como tal en las soluciones de conflictos. Además, desde la experiencia comunitaria se conoce que existen también personas muy respetadas por la colectividad, que no siendo elegidas como cabildos constituyen autoridades para la comunidad. En este grupo están los líderes, padrinos, compadres y ancianos de la comunidad.

Cuando se analiza la aplicación de la Justicia Indígena, uno de los principales aspectos que son rechazados por los magistrados, jueces o fiscales, es la falta de "formación profesional" de las autoridades indígenas. Pero ¿acaso los jueces, fiscales y magistrados con sus títulos han logrado impartir justicia con rapidez, eficacia y eficiencia? ¿Por qué la mayoría de ecuatorianos desconfían de los alcances de la Justicia Ordinaria?.

Entonces los títulos, no son garantía de transparencia, en este contexto las autoridades indígenas a través de su experiencia, probidad y ante todo accionar público pueden garantizar la aplicación de un sistema justo, rápido y purificador.

Relación entre los sistemas del Derecho Indígena y el Sistema de Derecho Ordinario.

Al respecto cabe señalar las causas por lo que el sector indígena acuden a la justicia ordinaria; el conocimiento de las nacionalidades indígenas en cuanto al sistema de justicia ordinaria, sus sanciones más comunes, sus operadores y costos; así como la percepción

de las nacionalidades indígenas respecto a la justicia ordinaria y, en contraste, la percepción de la población no indígena en cuanto a la justicia indígena.

Al respecto se debe manifestar de las entrevistas realizadas al señor Pedro Cholango, presidente de la comunidad de Pucara, perteneciente a la Parroquia de Cangahua, cantón Cayambe, quien al preguntar ¿Cuáles son las razones para que los indígenas acudan a la justicia ordinaria? Nos ha manifestado que, la justicia indígena ofrece poca garantía de cumplimiento de las resoluciones; en razón de que aún tenemos ciertos vacíos, como no conocemos a profundidad la Constitución de la República del Ecuador, no sabemos cuál es el procedimiento para presentar el reclamo en caso de desacuerdo, ante la Corte Constitucional, sin embargo han existido problemas como; robo de ganado, peleas de familias, intento de divorcio, entre otros que se ha solucionado en feliz término, sin embargo hay problemas como asesinatos, que nos vemos en la obligación de acudir a la justicia ordinaria, para pedir protección y justicia.

Según la compañera Juliana Ulcuango ex dirigente del movimiento indígena manifiesta que; “en caso de muerte nos vamos a la otra justicia porque nuestra autoridad todavía no ha resuelto estos casos, para que castiguen o encierren a los asesinos. Si es un problema de violación, la familia que sufrió esto no va a vivir en armonía con esta persona y el problema puede empeorar. Es por eso que nos acercamos ante esta justicia, para que mande al agresor preso por muchos años. Ésa es la idea, la justicia ordinaria es muy diferente a nuestros castigos, y decimos que si es un castigo desconocido entonces la gente se puede corregir y disminuye este tipo de conflictos en la comunidad”.

Según la entrevista realizada a un compañero indígena de la Comunidad de Chambitola, de nombres Manuel, nos supo manifestar que: “El compañero tenía 38 años y resulta que cuando un día domingo salió de la casa a las 08h00 de la mañana de paseo con sus familiares, al regreso le habían robado la casa es decir un televisor, un equipo, una plancha y 200 dólares americanos, lo primero que hicimos fue poner en conocimiento de los dirigentes de la comunidad, quienes de inmediato llamaron a una reunión a toda la comunidad y una vez instalada la asamblea, les comuniqué lo que me habían robado la casa, indicando las cosas robadas y la hora que yo salí de paseo con mi familia, y uno de los compañeros, manifestó a la Asamblea, que había visto salir del cuarto al compañero Gerónimo, pensé que había estado en la casa el dueño, eso era aproximadamente las 10 de la mañana, ante esta situación, la comunidad conformo una comisión, a fin de que vayan a verificar la casa y al llegar la comisión a la casa del compañero Gregorio, descubrieron que se encontraba en la casa del compañero Gregorio, una televisión y un equipo, no se encontró el dinero que se le había extraviado, esto es 200 dólares americanos, tampoco la plancha y en la audiencia indígena que se llevó a cabo con estas evidencias, el presunto responsable del robo, declaro que él había robado por una necesidad que se encontraba atravesando a nivel familiar, ante esta situación la comunidad resolvió la entrega inmediata de la televisión y el equipo, la entrega de la plancha en una semana y la devolución del dinero en un plazo de un mes, y ante la conducta dañina, se realice trabajo comunitario esto es la limpieza de acequia de un kilómetro y baño de agua fría”, no paso un mes el señor me cancelo los 200 dólares, pero

la debilidad está en que fue a vivir en otra provincia y no se cumplió la sanción de trabajos comunitarios, y en el momento en que la comunidad solicitó a los señores policías que le ayudaran buscando, se negaron”.

Este problema nos evidencia que la sentencia comunitaria, en algunos casos no se cumple en su totalidad, no por mala voluntad de los dirigentes, si no por lo que no cuentan con recursos suficientes para hacer cumplir, en razón de que no hay estrategias claras y definidos respecto a la Coordinación y Cooperación de las instituciones públicas con la justicia indígena, pese a que la Constitución República del Ecuador, claramente establece que debe existir coordinación y cooperación entre las dos justicias.

En caso de violencia intrafamiliar, las mujeres indígenas acuden a las Unidades judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, cuando existe informe médico legal por maltrato físico, o si es el maltrato psicológico, acuden a la Fiscalía, a fin de solucionar y recibir protección del presunto infractor, en razón de que si los hombres que les maltratan no son debidamente sancionados en las comunidades o cuando reinciden. En caso de problemas que involucren a indígenas y a no indígenas, como los conflictos relacionados con el territorio, el medio ambiente y los recursos naturales, las nacionalidades indígenas acuden a la justicia ordinaria por falta de reglas claras que faciliten la intervención de las autoridades indígenas.

En algunos estatutos comunitarios, suelen establecer que los problemas grandes que surgen en la comunidad, tales como robos de bienes de especial valor, asesinatos y violaciones, deben ser solucionados por la justicia ordinaria. Esta medida se debe a que antes estas situaciones no ocurrían, pero ahora, con la llegada de la vida occidental, todo ha cambiado y los niños y jóvenes la imitan y reproducen sus problemas.

Según la agente fiscal del cantón Cayambe Dra. Zoila Chabacano, dice la mayoría de los casos presentados por indígenas están vinculados con asuntos penales (violaciones, por ejemplo). Detalló los conflictos indígenas que llegan a las unidades penales de acuerdo con las categorías de delitos propios del sistema ordinario: los casos civiles más frecuentes corresponden a conflictos de linderos y posesión de tierras, herencias, alimentos, violencia intrafamiliar y cobro de deudas; en cuanto al tema penal, se presentan casos de violación, robo, abigeato, plagio y asesinato. También mencionó que, antes de iniciar cualquier procedimiento, generalmente los indígenas solicitan la ayuda de un abogado en libre ejercicio para que los oriente y explique cómo llevar la demanda.

Vale mencionar que la larga duración de los distintos procedimientos de la justicia ordinaria, la falta de dinero para pagar a un abogado y el logro de un acuerdo entre las partes dentro de la comunidad son motivos de abandono del caso por parte de los indígenas.

Sistema de la justicia ordinaria. - La mayoría de miembros de las nacionalidades indígenas desconocen los procedimientos del sistema de derecho ordinario, su funcionamiento y posible utilización.

En nuestra comunidad somos pocos los que conocemos la justicia ordinaria, no sabemos a dónde acudir ni cómo denunciar ante las autoridades competentes.

No tenemos conocimiento profundo, pero sabemos por ejemplo que, si asesinas, violas, robas o haces otra locura puedes ir a la cárcel si la investigación te declara culpable. Pero si hablamos de nuestra justicia conocemos cual es el proceso y donde acudir. Yo creo que conocemos porque es nuestro. También quisiera decirles que en nuestra comunidad falta capacitación en estos temas para poder conocer más en profundidad. Para mí sería bueno saber o conocer profundamente las dos justicias para poder resolver cualquier conflicto o problema que se presente en nuestra comunidad.

En la mayoría de los casos de la Justicia Ordinaria, en especial en al ámbito penal por contravenciones de violencia intrafamiliar, de conformidad al Art 159, del COIP, se presenta la denuncia de forma verbal ante la unidades de familia mujer niñez y Adolescencia, quienes de inmediato reducen a escrito y en ese mismo momento ordenan las medidas de amparo a favor de la denunciante, tales como boleta de auxilio, prohibición al agresor de acercarse a la víctima, pago de una pensión alimenticia a la víctima por parte del infractor, la práctica del examen médico legal si existe lesiones, valoración psicológica, trabajo social, etc., quienes una vez citado al denunciado con el contenido de la denuncia, las partes deben anunciar las pruebas que crean necesarias en defensa de sus derechos tres días antes de la audiencia, en el momento de la audiencia se evacuan las pruebas y se realizan los alegatos correspondientes, luego del cual el Juez o la Jueza, de forma oral dicta sentencia, conforme al Art. 643 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, Sentencia que puede ser apelada ante la Corte Provincial de Justicia, dentro de los tres días de notificados con la Sentencia.

Sin embargo, a diferencia de otras nacionalidades indígenas, los de la Sierra tienen un mayor conocimiento sobre los procedimientos propios de la justicia ordinaria. Además de mencionar las etapas de la denuncia, indagación previa, instrucción fiscal, juicio, sentencia e impugnación, destacan la posibilidad del uso del idioma materno durante el desarrollo del proceso cuando el abogado del demandante indígena lo solicite; sin embargo, aclaran que no es un procedimiento usual. En cuanto a las nacionalidades de la Costa, éstas tienen conocimientos básicos sobre los procedimientos de la justicia ordinaria que se resumen en denuncia, investigación, sentencia y ejecución.

Breve análisis de la Constitución Política de 1998, Constitución de la República del 2008; Instrumentos Internacionales, y Código Orgánico de la Función Judicial.

La Constitución de la República del Ecuador 2008, desarrolla el contenido de muchos derechos establecidos ya en la Carta Política de 1998, agregando otros nuevos:

En primer lugar, vincula y relaciona los derechos sociales a la noción andina de Sumak kawsay o Buen Vivir, así como al modelo de desarrollo asumido oficialmente. Sin pretender ser exhaustivo se puede enunciar algunas de las innovaciones importantes al respecto.

Entre los derechos nuevos o de mayor desarrollo pueden destacarse especialmente los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador). Allí se incluyen los derechos de adultos mayores, migrantes, mujeres embarazadas, jóvenes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, privadas de la libertad, usuarias y consumidoras. En estos casos, la Constitución desarrolla derechos que atienden a las diferencias y especial condición de los miembros de cada uno de esos grupos.

Por otra parte, sin dejar de reconocer los derechos civiles, la Constitución de 2008 desarrolla los derechos sociales y ambientales. Por ejemplo, el derecho al agua (art. 12 CRE), a la alimentación y soberanía alimentaria (art. 13 CRE), la universalización del derecho a la seguridad social (art. 34 CRE), el derecho a la salud (art. 32 CRE). Se incluye, además, como una innovación importante los derechos de la naturaleza (art. 71 CRE). También los derechos a la participación y los de los pueblos indígenas que adquieren un alcance mayor, lo cual se expone en las secciones sobre economía y plurinacionalidad.

Entre los cambios que han sido señalados como retrocesos respecto a 1998 puede incluirse la definición del matrimonio como unión exclusivamente de un hombre con una mujer (arts. 67-68), una limitación expresa que la Constitución de 1998 no contenía. Por otra parte, si bien la nueva Constitución de la Republica establece mayores derechos para el trabajo autónomo e informal, amplía en cambio la posibilidad de excepciones a la contratación y negociación colectiva (art. 326-13 CRE).

La Constitución del 2008 elimina la clasificación tradicional de los derechos.

Lo hace con el propósito de enfatizar el carácter complementario y la igual jerarquía de todos los derechos constitucionales.

En lugar de la ordenación de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, la Constitución de 2008 utiliza una división temática: derechos del buen vivir, de participación, de libertad, etc. Incluso al referirse a los derechos colectivos, los denomina “derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”, para destacar así que también otros derechos pueden exigirse eventualmente de forma colectiva. Según el artículo 10 CRE, son titulares de esos derechos las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos; por tanto, todos los derechos pueden exigirse de forma individual o colectiva (art. 11 CRE).

Esta universalización de la capacidad para reclamar derechos se corrobora también con la ampliación y desarrollo de las garantías constitucionales. Las garantías en sentido amplio, son los medios que disponen las personas o los colectivos para hacer efectivos sus derechos constitucionales. La Constitución de 2008 amplía y fortalece esas garantías.

La Constitución de Montecristi desarrolló especialmente las llamadas garantías jurisdiccionales, es decir las acciones jurídicas ante los jueces para reclamar por la

violación de los derechos. Entre esas acciones vale mencionar el recurso Amparo, el Hábeas Corpus y el Hábeas Data.

La Constitución de 2008 mantiene estas garantías e incorpora otras tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales. Entre las primeras se agrega el acceso a la información pública (art. 91 CRE) y la acción de cumplimiento (art. 93 CRE), además se crea el recurso de Amparo o Tutela contra sentencias judiciales (arts. 94 y 437 CRE), algo que estaba prohibido expresamente en la Constitución de 1998.

Además de estas garantías jurisdiccionales, la Constitución del 2008 considera como garantías de los derechos la actividad legislativa y en general de producción de normas (art. 84 CRE), la realización de políticas públicas (art. 85 CRE) y la participación ciudadana (art. 85 inciso final).

Se ha observado que al establecer la Constitución del 2008 un amplio catálogo de derechos, especialmente de carácter social, y al fortalecer las garantías a fin de poder exigirlos, se ha colocado sobre el Estado una potencial presión o demanda inmanejable en términos presupuestarios y burocráticos. Efectivamente, la nueva Constitución posibilita interponer acción de protección incluso contra políticas públicas cuando estas violan los derechos constitucionales (art. 88 CRE). De esta forma se relativiza la división de los poderes y se abre la posibilidad de judicializar las políticas públicas si éstas no responden a los derechos de los ciudadanos, o los violan.

Esta crítica es relativa pues el hacer efectivo los derechos sociales es un objetivo básico del Estado Social, aunque ello se realice progresivamente, atendiendo de ese modo a la realidad presupuestaria. En aquellos casos en que las actuaciones o políticas estatales atenten contra estos derechos es imprescindible que las personas cuenten con la posibilidad de reclamarlos ante los jueces.

Ratificación del Convenio 169 de la OIT.

Desde mucho tiempo atrás los pueblos indígenas han venido luchando por los derechos, es así que se ha logrado reconocer en las normas internacionales como el Convenio No. 169 de la OIT, el reconocimiento de los derechos a los pueblos indígenas 1989 y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el año 2006, con el objetivo de visibilizarse y lograr que se reconociera su especificidad, es decir que esta lucha ha logrado que los derechos colectivos en especial de la justicia indígena, sean incorporados a las normas nacionales e internacionales

Según el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. 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.”

Esta disposición fue incorporada en el año 2008, con la finalidad de fortalecer la aplicabilidad de la justicia indígena, mediante el cual las comunidades pueden solucionar los conflictos

El principio de debido proceso ha sido recogido en Convenios Internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, artículo 8 dice:

- 1) Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter;
- 2) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- d) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo no nombrare dentro del plazo establecido por la ley;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y
- g) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Según Philip Alston, dice:

“La Corte Internacional de Justicia, debe resolver las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.” (Philip Alston).

La cosmovisión es un elemento característico de toda cultura y representa la visión que tiene cada cultura del ser humano, de la naturaleza y del universo. La cosmovisión indígena se caracteriza por una visión holística al mundo donde no existe separación entre lo natural, lo social y lo espiritual.

El Control de Constitucionalidad

El estado constitucional hace referencia en la legalidad a Constituciones rígidas con un rango jerárquico superior a las leyes como normas de reconocimiento de su validez.

La Supremacía Constitucional.

Antes de referirnos al sistema de control de constitucionalidad es necesario revisar el concepto de supremacía constitucional.

La supremacía constitucional denota que el texto constitucional no sólo es la Ley fundacional de un estado, sino que es la ley entre las leyes y que funciona como parámetro de validez de las normas inferiores o sus constitucionales.

Según la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 424, dice:

“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.”

El Bloque de constitucionalidad conlleva la existencia de un conjunto normativo compuesto por el texto constitucional, los convenios y tratados internacionales suscritos y reconocidos por el Estado ecuatoriano y una serie de normas internas (leyes orgánicas, reglamentos parlamentarios, etc.) a partir del cual determinan la regla de validez de las restantes normas inferiores.

Según Ver Hart, H.L.A. dice:

“La supremacía constitucional se define a partir de la Regla de reconocimiento constitucional que se estructura a partir de una confluencia de una fuente interna (texto constitucional) y de una fuente externa (ius cogen, instrumentos internacionales, costumbre internacional) en el que cada una de ellas conserva su estructura de validez propia”. Según Ver Hart, H.L.A- p. 117.

Es decir que la adecuación de las normas inferiores surge del parámetro de validez de la fuente interna y del parámetro de aplicabilidad emergente de la fuente externa, y en el cual, por principio, no existen derechos ni jerarquías apriorísticas, sino que la base de partida es la igualdad de rango de todas las normas.

El citado autor señala que, de darse el supuesto de conflicto normativo en el que no sea posible la armonización, el método de la resolución será la ponderación teniendo en cuenta los condicionamientos fácticos correspondientes y circunscribiendo la decisión exclusivamente al caso concreto.

Por lo tanto: es regla: porque configura un espacio normativo determinado. Es de reconocimiento, porque, previo a ser utilizada, reconoce las condiciones de validez de la fuente externa y combina, mediante la aplicabilidad, dicho producto normativo con la fuente interna, estableciendo el parámetro de verificación de validez de las normas inferiores. Y, por último, es constitucional, ya que se le otorga su carácter de suprema y de aplicación directa.

Sistema Constitucional en el Ordenamiento Ecuatoriano.

Sistema dual o paralelo.

En los sistemas de control de constitucional originarios mencionados, surge, lo que una parte de la doctrina que ha estudiado con profundidad, el modelo dual o paralelo que supone la coexistencia y funcionamiento del modelo difuso y concentrado en virtud de la cual requiera como condición para su funcionamiento dos características esenciales:

La primera que ambos sistemas no se crucen, en cuanto al órgano que lo ejerce y en cuanto a sus efectos, es decir que funcionen en forma paralela. Y, por otro lado, requiere que el órgano que ejerce el control difuso sea una institución integrante del poder judicial, mientras que el que ostenta el modelo concentrado sea un órgano externo al judicial.

Según García Belaunde, Domingo: 1998 E, p. 1175, Buenos Aires, Argentina:

Define al modelo dual o paralelo –aunque, puede llamarse así indistintamente- “. a aquél que, en un mismo país, un mismo ordenamiento jurídico, co-existen el modelo americano –difuso- y el modelo europeo –concentrado-, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse “Belaunde García-1998 E, p. 1175, Buenos Aires, Argentina:

Dentro de las constituciones de Latinoamérica, la Constitución de Ecuador es la que más se asimila a las características del modelo dual o paralelo contenido en el régimen peruano, ya que convergen en la misma estructura normativa los dos modelos de control antes descriptos, sin fusionarse ni desnaturalizarse.

Cabe advertir, que, si bien hay otras Constituciones de países latinoamericanos que poseen o sistemas originarios o derivados y mixtos propiamente dicho, su análisis pormenorizado nos llevaría una extensión que escapa al objeto de este trabajo.

Según el art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice:

“Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”

Esto se corrobora con el modelo dual o paralelo en razón de que, el control constitucional, pretende proteger y garantizar los derechos de los individuos sea en forma individual o colectiva, y al tratar de un sistema plural, se respeta la coexistencia de dos sistemas jurídico como es la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Sistema Mixto.

Este sistema de control de constitucionalidad se fusionan los dos sistemas en el control de constitucionalidad en la competencia y jurisdicción fusiona a los sistemas concentrados y difuso, es común observar como en el caso ecuatoriano que tanto la Corte Constitucional como máximo órgano cuando los jueces ordinarios asuman el control constitucional y administración de justicia constitucional de conformidad con lo establecido con los artículos 436 y 428 respectivamente de la constitución de la república del Ecuador.

EFFECTOS DE LAS DECISIONES. - El sistema concentrado tiene efectos ERGA OMNES “RESPETO DE TODOS” o “FRENTE A TODOS” en muchos casos la Ley declarada inconstitucional queda derogada actuando la o el Juez, como legislador negativo, el sistema difuso las decisiones de las y los jueces tiene sus efectos inter partes (Legitimados activo y pasivo) aunque puedan llegar a constituir un precedente con fuerza diversa.

INTER PARTES. - significa que la decisión hace extensiva aquellos que no son parte del proceso, pero comparecieron con el AMICUS CURIAE, contemplado en el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional.

INTER COMUNIS. - Tiene relación a que si la decisión resuelve situaciones similares en el futuro se puede pedir que se extienda a casos similares.

Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria.

Según el Art. 346. Del Código Orgánico de la Función Judicial dice;

“El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Especialmente, capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma

y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas.

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

Al respecto debo manifestar que, si bien la norma invocada, manifiesta e indica que es la aligación del Consejo de la Judicatura, determinar los recursos humanos, económicos, necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, por lo que dando cumplimiento a esta disposición, ha venido capacitando en derechos colectivos al personal de la función judicial y fiscalías, sin embargo al referirse a que aportara con recursos humanos, el Concejo de la Judicatura en coordinación con la Fiscalía General del Estado, han creado fiscalías indígenas, no sé si con estas creaciones está cumpliendo con lo que manda la ley, para mi criterio, la existencia de la fiscalía indígena no garantiza el cumplimiento de los derechos colectivos, ya que en la práctica estas fiscalías indígenas cumplen el mismo rol que la justicia ordinaria, ya que responden a la política del Concejo de la Judicatura, se estaría cumpliendo con la disposición legal de aportar con recursos humanos, cuando las fiscalías indígenas, con el patrocinio estatal, respondan a los jueces indígenas o cooperen a la justicia indígena en ciertos casos que ameritan investigación técnica o requieren informes técnicos, como el caso de conflicto de reconocimiento de paternidad, donde el informe de examen de ADN, es lo que afirma o niega la paternidad, con lo manifestado, y de las opiniones vertidas en los párrafos anteriores, por ciertos tratadistas y líderes indígenas no se visibiliza el cumplimiento a esta importante e indispensable disposición, en razón de que las dos justicias se encuentran totalmente aisladas y con ciertos grado de conflictos, tal es el caso de declinación de competencias.

Según el manual informativo para los pueblos indígenas dice:

“La jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación y colaboración, a los fines de prestarse el apoyo requerido para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones”. (Manual informativo para los pueblos indígenas).

Según el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta:

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

Al respecto me permito citar un caso práctico de violación al Principio “Nom bis in ídem”, el presente caso se suscita con la comunidad de Pucará, perteneciente a la Parroquia de Cangahua, cantón Cayambe, provincia de Pichincha, entre la señora María Pastora Churaco Cobacango, y el señor Luis Alberto Quishpe, quienes con fecha 11 de Enero del 2011, resolvieron el problema de alimentos, mediante justicia indígena, resolución que dispuso al señor Alberto Quishpe, debía cancelar los 30 dólares mensuales por concepto de alimentos a favor de su hijo, más los gastos de educación y salud, sin embargo la madre de sus hija la señora María Pastora Churaco, el 11 de Marzo del 2011, presenta el juicio de alimentos en el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia y dicta la resolución ordenando el pago de alimentos, y en el año 2014, el demandado fue privado de la libertad por impago, al respecto la comunidad de Pucara, pone en conocimiento del Juzgado indicando que el caso ya fue resuelto, y solicitó la declinación de competencia, sin embargo el juzgado le negó este pedido comunitario, aduciendo que no se ha probado ni se ha completado lo ordenado por el Juzgado, pese a que la comunidad adjuntaron a la petición los nombramientos en calidad de dirigentes indígenas. Ver anexo.

Análisis del caso:

En este caso particular se violaron derechos constitucionales, y derechos humanos, si bien ya fue resuelto por la comunidad mediante justicia indígena, no podía conocer peor resolver, atentando contra el principio “Non bis in ídem”, es decir que no podía juzgar dos veces por la misma causa, por otra parte debo indicar que se violaron derechos colectivos, cuando el Código Orgánico de la Función Judicial, dice; que nadie podrá revisar, peor juzgar lo actuado por la justicia indígena, excepto la Corte Constitucional, sin embargo en este caso se exigió prueba. Este caso práctico demuestra una clara debilidad o vacío de la falta de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, si bien la comunidad podría haber puesto en conocimiento del juzgado el caso resuelto, previo al avocamiento de conocimiento, posiblemente no hubiese aceptado a trámite, y por lo contrario se evidencia el desconocimiento por parte de los jueces, que la justicia indígena tiene igual potestad o mucho más que la justicia ordinaria, para resolver todo tipo de conflictos internos, que en caso de existir duda prevalece la justicia indígena.

Además se evidencia el conflicto de competencias existente entre las justicia indígena y la justicia ordinaria, ya que el Juez, por desconocimiento del problema ya resuelto, avoco conocimiento violando el principio “non bis in ídem” o “prohibición de doble juzgamiento”, por lo que el Juez debía ser sancionado, en razón de que el desconocimiento no exime de responsabilidad, por lo que es necesario fortalecer mecanismos de coordinación y cooperación a través diálogos permanentes entre la Justicia indígena y ordinaria, además debo indicar que no existen ante la justicia ordinaria el registros de los casos resueltos en las comunidades, no para controlar, si no para cooperar y coordinar de la mejor forma esta normativa de declinación de competencias, y evitar la vulneración de principios constitucionales.,

Atribuciones de las autoridades y las estructuras colectivas de aplicación de la Justicia.

Según el artículo 171, de la Constitución de la República del Ecuador, las comunidades indígenas tiene total potestad de conocer y resolver todo conflicto generado dentro de sus comunidad entre sus integrantes, respetando los derechos y las garantías constitucionales reconocidos a las personas, sin embargo en la práctica y de conformidad a las encuestas realizadas, las garantías constitucionales son respetados en los problemas de menor riesgo, como en peleas de familias o vecino, robo de animales, en ciertos casos en juicios de alimentos cuando fijan un monto inferior a lo establecido en la tabla de pensiones básicas del Concejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, etc., ya que en los problemas o conflictos fuertes como asesinatos, violaciones, etc., no se respetan ciertos de derechos constitucionales.

Cabe mencionar que según el Art. 344, literal c) del Código Orgánico de la Función Judicial, trata del principio Pro jurisdicción indígena, que hace referencia que en caso de existir duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible” sin embargo las atribuciones de las autoridades indígenas están estipuladas, pero en la práctica no se cumple violando la autonomía y la menor intervención de las autoridades en la justicia indígena, con esto se debe demostrar una vez más que las atribuciones de las autoridades indígenas están controladas y sin haber violado la constitución no son obedecidas lo que significa que esta autonomía y respeto las actuaciones comunitarias no tiene mínima garantía por parte del estado.

Castigos aceptados ¿existe un límite?

La normativa indígena establece por costumbre las siguientes sanciones como: baño con ortiga y segundos latigazos por parte de los afectados. Sin embargo, el art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”.

Según los Doctores. Poveda Carlos, Tibán Lourdes e Ilaquiche Raúl.

Manifiestan:

“Sobre el procedimiento en la administración de Justicia Indígena, las autoridades indígenas que ejercen la administración de justicia, obedecen a un procedimiento existente desde tiempos atrás. Respetando las particularidades de cada uno de los pueblos indígenas” (Poveda, Tibán e Ilaquiche, pág. 47).

En base a estos preceptos consuetudinarios, las comunidades aplican sanciones como:

Jalones de La Oreja. - Es impuesto, generalmente, en delito no graves como la desobediencia y son ejecutadas por los padres, abuelos y padrinos.

La Ortigada. - La ortiga es una hierba que producen ronchas en la piel, es considerada sagrada y medicinal la misma que se utiliza cuando se realiza los baños rituales, sin embargo, se utiliza para aplicar la sanción a la persona que sea causante del conflicto. La cantidad de ortigazos que deben propinarle es decisión de la asamblea.

El Castigo con el Acial. - El acial es un instrumento elaborado de cuero resecado de vaca, el mismo que se utiliza para ejecutar un castigo además es utilizado como un símbolo de poder que se entrega a las nuevas autoridades o líderes. No puede ser cualquier acial, sino que generalmente es la que ha sido utilizado como símbolo de poder y que sea propinado por personas de prestigio en la comunidad pueden ancianos y ancianas, dirigentes, etc.

El Baño en Agua Fría. - El infractor tiene que ser sometido al baño en agua fría, generalmente, se lo realiza a media noche de preferencia en los ríos, cascadas o lagunas consideradas sagradas, el agua corriente purifica y elimina las malas energías y espíritus de la persona. Se dice que la persona que comete un delito se debe a que esta apoderado de un espíritu negativo o maligno. De la misma forma el baño debe ser realizado por personas que haya tenido una trayectoria intachable.

Expulsión de la Comunidad. - En los casos muy graves o en que el infractor no haya cumplido con los compromisos y no cambia de actitud y comportamiento se expulsa de la comunidad y la organización, esta sanción es muy temida por los miembros de los pueblos en virtud de que es difícil desarraigarse de su habidad natural que es fundamental en su vida.

Aclarando que con respecto a la aplicación de estas sanciones se logra el arrepentimiento de la persona y el compromiso de reincorporarse a la comunidad y la reparación de los daños causados, es decir no solo se busca castigar al culpable sino conciliar para llegar a un acuerdo entre las partes, sin embargo, esta sanción hasta la presente fecha no se ha suscitado en ninguna comunidad.

Formas de Resolución de Conflictos y Sanciones

Las comunidades para la resolución de los conflictos siguen el siguiente procedimiento:

Aviso o demanda. - El primer paso que deben dar los afectados, es poner en conocimiento de los dirigentes de la comunidad de manera oral y clara todo lo acontecido, trátase de peleas, chismes, robos, muerte, etc. En este sentido, el Aviso o demanda es un acto por el cual el ofendido formula la petición de solución al cabildo, petición que posteriormente será el tema principal de resolución en la asamblea comunitaria sin embargo la comunidad puede actuar de oficio cuando el problema es latente, es decir si está a la luz de la comunidad.

Averiguar o investigar el problema. - Es una etapa de investigación del problema con una variedad de diligencias como la inspección ocular o constatación del hecho en el caso de muertes, robos, peleas; tendientes a identificar la magnitud del conflicto.

Confrontación entre el acusado y el acusador. -Es la instancia de los careos, de conaración y confrontación de palabras entre los involucrados. Dentro del Juzgamiento, este es el paso más importante de todo el procedimiento, porque a diferencia del juzgamiento judicial, aquí no existen abogados que representen a las partes, sino que son las partes involucradas los que hablan cuántas veces sean necesarias hasta que todo quede claro y no existan confusiones al momento de determinar las responsabilidades y sanciones.

Imposición de la sanción. -Dentro de la administración de justicia indígena se ha verificado que existen un sin número de sanciones como: las multas; la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones; el baño con agua fría, ortiga, fuste o látigo;

Ejecución de la sanción. - Es la etapa de cumplimiento de las sanciones. Está claro que cuando se han cumplido la sanción las personas involucradas en el hecho, castigados y sancionadores, no serán víctimas de retaliaciones o venganzas posteriores. 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.

Dentro de la Justicia Indígena, las sanciones que se imponen son:

Sanciones económicas. - en muchos de los casos estas sanciones no se equiparán entre el daño y la sanción, tal es el caso de la comunidad de la Paccha, en el que por una pelea familiar se impuso una multa de 500 dólares a las partes del conflicto.

Suspensión de derechos comunitarios, consiste en suspender los derechos básicos de la comunidad, como derecho a ser elegido, derecho hacer uso de algún proyecto comunitario, sin embargo, en esta sanción, se han vulnerado derechos fundamentales como el derecho al agua de consumo.

Trabajos comunitarios. - mediante esta sanción el que cometió o causo daño al derecho ajeno, debe cumplir con ciertos trabajos comunitarios, como limpieza de acequias, cuidado y conservación de los páramos, trabajos agrícolas de propiedad comunitaria, etc.

Respecto al baño de agua fría. - este tipo de sanción es justificable toda vez que se lo hace por una sola vez, tiene por finalidad conjuntamente con la ortiga quitar las malas energías, cabe recalcar, que, desde la cosmovisión andina el hombre delinque por que se encuentra con energías negativas.

Expulsión de la comunidad.- en estos casos se aplica como última instancia, cuando el infractor ha sido ha reiterado por más de cuatro ocasiones daños y desobediencias a

las sugerencias comunitarias o prohibiciones de volver a cometer, en este tipo de sanción, es contradictorio a la constitución, toda vez que, si bien un miembro de la comunidad, se caracteriza por tener propiedades dentro de la comunidad, cuando se suscitan este tipo de castigos, han tenido que vender obligatoriamente la propiedad y abandonar la comunidad contradiciendo lo dispuesto en la carta magna el derecho a conservar sus propiedad privada.

Las autoridades Indígenas y sus formas de elección.

Entendido a la comunidad como una agrupación humana acentuada dentro de un determinado territorio, en una zona rural, integrado por un número determinado de habitantes campesinas, que se basa en procesos organizados propios de las comunidades, sé que se encuentran regulados por sus estatutos comunitarios legalmente aprobados por las autoridades competentes, cabe mencionar que hasta julio del 2014, la competencia de aprobación de estatutos comunitarios, tenían los Gobiernos Autónomos Municipales, actualmente tiene competencia el Ministerio de Agricultura y Ganadería, y sus reglamentos internos son aprobados por la propia comunidad en base al Estatuto Comunitario, para su control y funcionamiento, se elige un presidente quien es la máxima autoridad con representación legal judicial y extrajudicial, un vicepresidente, un secretario, un tesorero y tres vocales principales.

Las elecciones se realizan conforme lo determina y establece el Estatuto y/o el Reglamento de las Comunidades Indígenas, para el caso de las comunidades que son reconocidas legalmente; Son elegidos previa convocatoria hecha por el presidente del cabildo, cada dos años, con la participación de todos los socios, miembros de la comunidad mayores de 18 años de edad, hombres y mujeres mediante votación directa.

A continuación, me permito citar el extracto del capítulo de elecciones del Estatuto de la comunidad de Pitana Alto:

FORMA DE ELECCIÓN DE LAS DIGNIDADES Y DURACIÓN EN SUS FUNCIONES

Art. 30.- El Directorio sesionará ordinariamente cada ocho días y extraordinariamente cuando el caso lo requiera, estará conformado por:

1. Presidente o Presidenta;
2. Vicepresidente o Vicepresidenta;
3. Tesorero o Tesorera;
4. Secretario o Secretaria; y,
5. Tres Vocales Principales y sus suplentes

Art. 31.- Las elecciones y la posesión de la Directiva tendrán lugar en la Asamblea General Ordinaria convocada con este fin con quince días de anticipación, en el mes en que concluya su período la directiva en funciones.

Art. 32.- El acto eleccionario estará a cargo de un tribunal electoral compuesto de tres miembros que serán elegidos por la Asamblea General, quienes normarán el proceso electoral, proclamarán y posesionarán a los elegidos.

Art. 33.- Las elecciones se realizarán por medio de listas inscritas, de conformidad al reglamento de elecciones que será expendido por el Directorio o por nominación de ternas, mediante voto secreto.

Art. 34.- Por mayoría de votos de los socios asistentes, los elegidos serán proclamados vencedores.

Art. 35.- Las dignidades elegidas durarán en sus funciones dos años y sus miembros pueden ser reelegidos hasta para otro período de igual duración, para las mismas dignidades. En caso de ausencia temporal serán sustituidos por el suplente por el periodo que faltare el titular.

Sección I

REQUISITOS PARA SER DIRECTIVO

Art. 36.- Para ser elegido directivo de la organización social, se requiere:

- a. Ser socio activo por el plazo de dos años a excepción de los socios fundadores;
- b. Ser socio registrado ante las autoridades competentes; y,
- c. Estar al día en las obligaciones con la Asociación.

Sección II

CAUSALES DE SEPARACIÓN DEL DIRECTORIO

Art. 37.- Los miembros del Directorio, podrán ser removidos de sus cargos, por las siguientes causas:

Cuando violaren el presente estatuto, reglamento interno o no cumplieren con las obligaciones para los cuales fueron elegidos y se negaren a presentar el estado económico de la Asociación.

- a. Por ausencia temporal en sus cargos; y,
- b. Por falta de probidad en el desempeño de sus funciones" (Estatuto comunitario de la Asociación Pitana Alto, 2014.)

Con lo señalado, existe una variedad de requisitos que deben cumplir los aspirantes a dirigir los destinos de las comunidades y de la Organización, y consiguientemente asumir la difícil responsabilidad de administrar la justicia en los pueblos indígenas.

En la mayoría de casos se observan las normas generales que se estipulan para ocupar una función pública, así tenemos: que se debe acreditar la mayoría de edad; que la comunidad o el pueblo indígena respectivo los conozcan a la persona; que haya

demostrado un buen comportamiento, capacidad, honestidad, experiencia y últimamente se toma en cuenta los estudios realizados y lo más importante debe ser una persona que se encuentra viviendo en la comunidad y cumpliendo con todas las obligaciones y responsabilidades comunitarias.

Etnocentrismo vs. Interculturalidad

La discusión sobre la administración de justicia indígena está inserta en el debate global sobre la cuestión indígena del país y de América Latina. Y ese debate se da a partir de las tendencias reales que se dan en nuestras sociedades.

A continuación, me permito señalar dos hechos fundamentales:

Primero, toda la historia del Ecuador se ha asentado sobre la exclusión de los indígenas, la explotación socioeconómica de los pobres y el racismo, entre otras taras.

Segundo, en las pasadas cinco décadas, especialmente en las dos últimas, se ha dado un gran desarrollo de la conciencia indígena y una demanda por el reconocimiento de sus derechos, en la lucha por ese reconocimiento se ha dado un gran desarrollo de planteamientos reivindicativos dentro de las organizaciones de los pueblos indígenas, pero en el pensamiento y las posturas reivindicativas se han ido diferenciando dos tendencias: una de corte etnocentrista y otra de actitud intercultural.

Desde grupos de dirigencia asentados en varias organizaciones indígenas y desde sectores mestizos que están vinculados al movimiento indígena, se ha desarrollado una postura claramente etnocentrista, se ve al país, toda la realidad, a partir de lo indio y de la consigna de acentuar las diferencias entre ecuatorianos, se trata de una tendencia a la exclusión de los indígenas.

La mayoría quizá con indudable buena voluntad, han llegado a pensar que defender los derechos de indígenas, es dividir lo blanco o lo mestizo, establecer un sistema de aislamiento que, aunque se lo niegue sistemáticamente, en realidad trata de fundar un estado indio o varios estados indios dentro del estado ecuatoriano. Ante la crisis se ha ido desarrollando un fundamentalismo indígena, que muchas veces está oculto en posiciones de apariencia moderada, pero que pretenden, por ejemplo, la división de buena parte del territorio nacional en territorios indígenas.

Claro que el etnocentrismo no es original de los indígenas, que más bien son culturalmente abiertos, sino producto de siglos de dominación, no cabe duda de que el etnocentrismo de la sociedad ecuatoriana es dominante.

Pero eso no quiere decir que entre indígenas no haya posturas etnocentristas, las hay y bastantes, felizmente entre los indígenas-justo es reconocerlo-hay más tendencia a aceptarlo como un problema, que entre la sociedad blanco mestiza, donde es absolutamente incensurable.

Con un discurso profundamente racista, incluso se pretende negar las prácticas racistas prevalecientes, pero el hecho de que en la sociedad dominante haya más racismo no quiere decir que las posturas etnocentristas entre los indígenas y su entorno no deban ser vigorosamente combatidas.

Entre los pueblos indígenas del Ecuador hay también una postura intercultural, aunque esta tendencia tiene raíces muy profundas en nuestro pasado, es un poco menos definida en nuestros días, ha sido más difícil de desarrollar, más compleja para concretarse, porque las propuestas de interculturalidad, como sabemos, deben ser construidas como una realidad intencional, en el Ecuador estamos caminando por esta senda de la interculturalidad, los mejores ejemplos quizá los están dando las autoridades indígenas en los cantones, que tienen que manejar cotidianamente la realidad del país.

La relación intercultural ha comenzado a surgir como alternativa del discurso político unilateral de algunas organizaciones, sobre todo desde el espacio local, allí hay un paso muy importante y ese paso el movimiento indígena lo está dando en el camino correcto.

Según el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 343, del Código Orgánico de la Función Judicial, facultan a las autoridades comunitarias, dentro de su ámbito territorial, ejercer funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, reconociendo así a los órganos, sus normas y sus procedimientos ancestrales propios de cada comunidad, en nuestra Constitución y los Tratados Internacionales, reconoce los derechos inherentes a las personas como es el de no vulnerar sus derechos fundamentales, en tal virtud, es necesaria la coordinación y cooperación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial ordinario.

Según Cecilia Nataly Anchatuña Chanatasig, dice;

“El derecho indígena ha sido muy cuestionado por la sociedad entera, por sus formas de aplicar la justicia, como salvajismo, maltrato inhumano, ignorancia, pero a pesar de dichos cuestionamientos el pueblo indígena ha evolucionado considerablemente” (Anchatuña Chanatasig -2011 Pág. 20)

Al respecto cabe mencionar que, a pesar de que reconoce en nuestra Constitución y Convenios Internacionales, la justicia indígena no ha tenido resultados positivos o de aceptación para la sociedad ecuatoriana en su mayoría, debido a que las garantías establecidas en las leyes no se cumple a cabalidad y al ser una justicia administrada por comunidades que manejan derechos colectivos, pero que muy poco conocen derechos constitucionales hace cometer errores en contra de los derechos humanos básicos de las personas.

Según César Augusto Cárdenas Ochoa

“Es necesario que existan leyes de orden secundario que permitan, homologar la aplicación de justicia sin salir del marco conceptual y global que es la carta magna de la República Ecuatoriana”. (Cárdenas Ochoa- 2010 pg. 27).

Si bien los pueblos indígenas del Ecuador administran justicia dentro de sus comunidades desde hace miles de años, de acuerdo a sus principios, las sanciones son aplicadas con el objetivo de que el individuo que ha cometido un delito pueda reconocer su falta, enmendar su error y no volver a repetirlo en lo futuro.

La idea del sector indígena y el fundamento para la aplicación de su propia justicia, es enemigo de las cárceles, sino que las personas aprendan a comportarse de acuerdo a los parámetros aceptados dentro de la comunidad.

Si bien la inclusión en la Constitución Ecuatoriana de 1.998, del reconocimiento del derecho de las autoridades indígenas a administrar justicia de acuerdo a sus normas, han pasado ya varios años y todavía no se aplican, esto porque el tema de la administración de justicia es uno de los más delicados y difíciles de resolver, ya que existen problemas de competencias cuando los problemas ocurren entre indígenas y mestizos, debería existir para corregir estos problemas, una ley para que exista coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.

El problema práctico es que lo consagrado en la Constitución, a pesar de tener normas que son de aplicación directa e inmediata y la falta de ley no pueden ser pretexto para no aplicar normas constitucionales para el ejercicio de la justicia, es necesario que existan leyes de orden secundario que permitan, homologar la aplicación de justicia sin salir del marco conceptual y global que es la carta magna de la república Ecuatoriana, siendo éste un problema que le corresponde resolver a la función judicial del país, incluso por la vía de la función legislativa.

Mínimos jurídicos que las autoridades Indígenas deben observar en la administración de Justicia Indígena.

Según Galo García Feraud manifiesta que:

“Los mínimos jurídicos hace referencia a las limitaciones que se deben tomar en cuenta al momento de resolver un conflicto, estas limitaciones son algunas garantías que son iguales para todos los seres humanos y que las autoridades indígenas no pueden omitirlas” (García Feraud).

Al respecto debo manifestar que la finalidad de la Justicia Indígena es rehabilitar al infractor, restituir el derecho de la víctima, y fortalecer la paz y armonía comunitaria, para lo cual en el procesamiento de la Justicia Indígena deben respetar los mínimos jurídicos inherentes a todo ser humano como: el derecho a la vida, la integridad personal, debido proceso, legítima defensa, la no tortura, esclavitud, tratos crueles, etc., considerando sus características que son de carácter, irrevocables, inalienables, intransmisibles e

irrenunciables, en un marco universal e igualitario, sin embargo ante ciertos vacíos y debilidades de la Justicia Indígena, se han irrespetado estas garantías constitucionales.

Según el Ministerio Público y las Unidades de Justicia indígena:

En el año 2007, suscribieron un convenio entre el Ministerio Público y CODEMPE, con la finalidad de fortalecer, implementar y lograr el respeto a los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades, a partir de esta suscripción el Ministerio Público en coordinación con el CODENPE, asumieron la responsabilidad de implementar dentro de su propia estructura, la Unidad de Justicia Indígena, con la creación e implementación de Agentes Fiscales Indígenas, Secretarios y amanuenses, hasta la fecha han creado un sinnúmero de unidades de fiscalías indígenas a nivel nacional, sin embargo la creación de las Unidades de Justicia Indígena se quedó en letra muerta, actualmente vienen funcionando las fiscalías de asuntos indígenas su finalidad es garantizar el respeto y la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas en todo proceso judicial; principalmente en su proceso inicial de investigación e indagación de alguna infracción, garantizando en los tramites respectivos la vigencia y el fortalecimiento de la lengua materna, los símbolos indígenas, los sistemas jurídicos del pueblo o comunidad a donde pertenece, plantearan sanciones distintas como dispone el Convenio 169 de la OIT; se analizaran las infracciones o el delito desde la cosmovisión indígena, e incluso, en algunos casos cooperaban con la autoridad de los pueblos indígenas y se logre el fortalecimientos de las mismas y se vele por el cumplimiento del debido proceso y los derechos humanos fundamentales.

En muchos casos se inhibirá de conocer y proseguir con la investigación de un hecho denunciado y se remitirá ante las autoridades indígenas, respetando su jurisdicción y competencia, tal y como faculta la Constitución de la República del Ecuador.

Sobre estas últimas acciones en el tema de vincular la justicia indígena con la justicia ordinaria, existen temores justos y razonables, en el sentido de que la justicia ordinaria podría absorber a la justicia indígena, o también que la justicia indígena se podría convertirse en un derecho estatal. Personalmente, considero que está bien que tengamos ciertas preocupaciones, pero no por eso debemos quedar estancados. En todo caso, este es un importante paso para reflexionar la justicia indígena en un escenario fuera del territorio indígena, pero con la participación de actores indígenas. Hay muchas inquietudes e interrogantes que, con la formación y capacitación, tanto a los funcionarios públicos como a los dirigentes, y actores indígenas se podrá ir fortaleciendo este proceso. La justicia indígena está plenamente respaldada por la Constitución y Leyes de la República; el problema se presenta al momento de su aplicación, pues las comunidades son pocas las que están organizadas y tienen infraestructura acorde a los que reconoce la ley por lo que en muchos casos se les ha pasado la mano al momento de aplicar este derecho que tienen los pueblos indígenas, resalto algunos ejemplos de aplicación de la justicia indígena, la misma que pretende castigar el delito con el baño y la purificación del cuerpo sin embargo esto ha sobrepasado el control de los dirigentes y ancianos de las comunidades lo que normalmente termina en linchamiento o turba generalizada donde

todos quieren castigar resultado gravemente golpeado el presunto delincuente y recién ahí es cuando llaman a las autoridades ordinarias para que asuman el control, por esto el llamado a coordinar con todos a fin de que se aplique de manera correcta los derechos colectivos que amparan la justicia indígena.

Definición de términos básicos.

1. Justicia: La justicia es un conjunto de valores esenciales sobre los cuales debe basarse una sociedad y el Estado, estos valores son; el respeto, la equidad, la igualdad y la libertad.
2. Campesinos: El campesino es tradicionalmente definido en sociología como el miembro de una comunidad en una sociedad agraria o rural.
3. Jurisdicción: Genéricamente, autoridad, potestad, dominio, poder. | Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. | Poder para gobernar y para aplicar las leyes. | La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido. | Territorio en que un juez o tribunal ejerce W autoridad. | Término de una provincia, distrito, municipio, barrio, etc.
4. Laudos: Laudo es un concepto que se utiliza en el ámbito del derecho para nombrar a la resolución dictada por un árbitro o un amigable componedor que permite dirimir un conflicto entre dos o más partes.
5. Resoluciones: Decisión que se toma después de considerar todos los factores de un problema o de una duda.
6. Comunidad: Conjunto de personas que viven juntas bajo ciertas reglas o que tienen los mismos intereses o características.
7. Coordinación: Entendemos por coordinación a la acción de coordinar, de poner a trabajar en conjunto diferentes elementos en pos de obtener un resultado específico para una acción conjunta.
8. Cooperación: Colaboración de varias personas en una obra común. En lo que hace a la cooperación voluntaria con fines económicos, la idea se debió a Roberto Owen, en Inglaterra, ya Carlos Fourier, en Francia.
9. Constitucional: acción o efecto de constituir. Formación o establecimiento de una cosa o un derecho. | Ordenamiento, disposición.
10. Consuetudinario: Lo habitual o de costumbre, | Dícese del Derecho no escrito. (V, "COMMON LAW", COSTUMBRE, DERECHO CONSUECUDINARIO,)

11. Derecho: Del latín *directus*, directo; de *directus*, enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca, proceder con orden y detalle.

12. Indígena: Relativo a un pueblo que es el habitante primitivo del territorio en que vive: cultura indígena.

13. Discriminación: Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, Políticos u otros.

14. Ágil: Que se mueve de manera rápida y con soltura.

15. Oportuna: Que sucede o se realiza en unas circunstancias o un momento buenos para producir el efecto deseado.

16. Igualdad: Condición o circunstancia de tener una misma naturaleza, cantidad, calidad, valor o forma, o de compartir alguna cualidad o característica.

Hipótesis

La falta de coordinación y cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria, vulnera principios y garantías constitucionales reconocidas a todas las personas, como el derecho a la prohibición de doble juzgamiento, el derecho a la inocencia.

Caracterización de las Variables

Variable Independiente.

La aplicación de la Justicia Indígena, fortalece el pluralismo jurídico en base a la disposición constitucional.

Variables Dependientes

1. Respeto a los derechos constitucionales y humanos
2. Disminución del conflicto de competencia entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria.

CAPITULO III MARCO METODOLÓGICO

Determinación de los Métodos de la investigación.

Los métodos de investigación son los procedimientos utilizados en la investigación científica cuyo fin es demostrar las hipótesis, propuestas. Existen varios que se ajustan de acuerdo a cada tipo de investigación a desarrollarse. Se tratará de los más importantes y serán aplicados en este trabajo. Teniendo muy en cuenta las características del fenómeno a estudiar, utilizaremos los siguientes métodos:

Método Científico

Por proceso o "método científico" se entiende aquellas prácticas utilizadas y ratificadas por la comunidad científica como válidas a la hora de proceder con el fin de exponer y confirmar sus teorías. Las teorías científicas, destinadas a explicar de alguna manera los fenómenos que observamos, pueden apoyarse o no en experimentos que certifiquen su validez. Es el conjunto organizado, sistemático y lógico de leyes, categorías, etapas, procesos y técnicas que llevadas a la práctica nos permiten generar el conocimiento científico sobre un determinado objeto de estudio.

Características del Método Científico:

- Es un método práctico e integral para apreciar la validez y confiabilidad de los instrumentos de investigación, de las informaciones y datos.
- Se ajusta a la verdad, mediante la adaptación de las ideas a los hechos.
- Es correctivo, perfectible y progresivo, es decir, no se satisface con ciertas conclusiones, sino que vuelve sobre ellas para corregirlas o reformularlas.
- Es auto correctivo y progresivo; en cuanto va rechazando o ajustando las propias conclusiones, porque al no tomar las conclusiones como infalibles y finales, está abierto a nuevos aportes y la utilización de nuevos procedimientos y nuevas técnicas.
- Es racional, porque se fundamenta en la razón.
- Es analítico, porque busca la verdad a través de los hechos, fuera de la influencia de toda ideología o religión.
- Es objetivo, porque busca la verdad a través de los hechos.
- Contempla una verificación empírica de los hechos, formula respuestas a los problemas planteados y da un soporte de las afirmaciones cuando se los confronta con la realidad.

Método Histórico – Comparado

Este método consiste en realizar un análisis progresivo y un análisis regresivo, el mismo, que se justifica plenamente, en vista de que, dentro del desarrollo de la tesis, existen temas y subtemas que se remiten a datos históricos, en especial, cuando se desarrolle lo relacionado con la evolución histórica del Derecho Indígena.

Método Inductivo – Deductivo. –

Este método, consiste en el proceso que va de lo particular a lo general y de lo general a lo particular. Lo particular, consiste entonces en cada uno de los principios y características del Derecho Consuetudinario. Con el análisis de dichos postulados, llegaremos a rescatar una premisa general, la misma que consiste en hacer conciencia a todos los ciudadanos que es un tema de mucha preocupación, y requiere soluciones inmediatas por parte de todas las autoridades.

Método Analítico – Sintético.

En base a la aplicación del método anterior, el método analítico sintético se justifica plenamente, en vista de que necesitamos descomponer las partes, y posteriormente, reunificar las partes en un todo. Cada una de las partes consiste en los diversos postulados, principios, opiniones que destaca la doctrina y la legislación en derechos humanos y constitucionales.

Método Analítico.

“Hace referencia a la extracción de las partes de un todo, con la finalidad de estudiarlas y examinarlas por separado para delimitar, por ejemplo: las identidades, relaciones y contradicciones entre las mismas. La importancia radica que de un todo desagregamos las partes, para realizar un estudio minucioso del tema, evento o problema”.

Diseño de la Investigación.

la presente investigación se basará en el método histórico comparado, investigación de campo, método deductivo, inductivo, técnicas de campo, las fuentes de información serán principalmente la entrevista, encuestas y la observación, conocimiento que será complementado con la información recabada, a través de la recolección de datos directamente desde expertos en el tema.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

Conclusiones

1. En ciertas sectores rurales la Justicia Indígena, ha tenido un impacto positivo, esto se refleja en el conocimiento y aceptación de parte de ciertos campesinos, quienes dicen saber y conocer cómo resolver los problemas sin vulnerar derechos, que han logrado gracias a las capacitaciones que han recibido por parte de ciertas organizaciones de segundo grado u ONGS, al respecto debemos considerar que el éxito de la justicia indígena en su mayoría se han dado en los problemas que en materia ordinaria son conocidos como contravenciones, tales como peleas familiares, robos de animales, problemas de tierras, etc., mientras que en los conflictos fuertes aún tienen resultados satisfactorios ni garantías de cumplimiento.
2. Se puede evidenciar que la Justicia Indígena, que vienen practicando las comunidades indígenas, no son tan efectivas, en razón de que en ciertos procedimientos se vulneran derechos humanos, como el derecho a la defensa y en otros casos no se cumplen las resoluciones indígenas, porque en ciertos casos las comunidades no hacen el seguimiento y en otros el infractor abandona la comunidad, lo que ocasiona que no se restituya el derecho de los afectados cayendo una vez más en la impunidad.
3. La Justicia Indígena, no se encuentra aceptada por un reducido número de habitantes, porque no se ha construido una estrategia de coordinación y cooperación, que genere compromisos entre las dos justicias, para la efectividad en la práctica del pluralismo jurídico conforme determina la Constitución de la República del Ecuador.

Recomendaciones:

1. Que el Concejo de la Judicatura debe poner mayor interés en la Justicia Indígena, aportando recursos técnicos, económicos y humanos para la efectividad del pluralismo jurídico reconocido constitucionalmente.
2. Las comunidades deben capacitarse permanentemente respecto a derechos constitucionales, para lograr la credibilidad en la justicia indígena.
3. Las comunidades no deben resolver los problemas fuertes que en materia ordinaria son conocidos como delitos graves, tal es el caso de muertes, violaciones, secuestros, etc., hasta que cuenten con recursos humanos y técnicos suficientes.
4. Se debe establecer una ley de coordinación y cooperación ente la justicia indígena y la justicia ordinaria considerando que la efectividad de estas dos justicias, disminuirá las cargas procesales de los Juzgados y Unidades Judiciales.

5. La justicia indígena, al tratarse de un derecho constitucional reconocido a los pueblos y nacionalidades, debe ser una política de Estado, que incluya en las facultades de Derecho, como pensum de estudio, a fin de fortalecer los conocimientos ancestrales.

CAPITULO IV PROPUESTA

Justificación

En la práctica diaria se suscitan muchas controversias entre la justicia indígena con la justicia ordinaria, siendo uno de ellos el conflicto de competencia generados entre estas dos justicias, especialmente cuando los juzgados o unidades judicial sean de familia mujer niñez y adolescencia, civiles o penales, avocan conocimiento del problema de las personas del sector indígena, y las comunidades indígenas solicitan se decline competencia, en su mayoría han sido negados, aduciendo que la comunidad no conoció el problema y quien primero conoció es el Juzgado, particular que se origina por que la Constitución de la República del Ecuador; el Código Orgánico de la Función Judicial, y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, son muy generalizados respecto a la justicia indígena, y no especifican las coordinaciones y cooperaciones que deben existir para el éxito del pluralismo jurídico, lo cual genera ciertos vacíos respecto a la justicia indígena, pese a tener total potestad para resolver todo conflicto generado dentro de la comunidad, por lo que resulta importante la creación de una Resolución de Coordinación y Cooperación entre la justicia indígena y la Justicia ordinaria, a fin de llenar estos vacíos jurídicos.

Objetivos

Objetivo general

Fortalecer la correcta aplicabilidad del pluralismo jurídico, con estricto apego a los derechos humanos y constitucionales.

Objetivos específicos:

1. Fortalecer la coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria.
2. Tecnificar las actuaciones comunitarias en el procesamiento de los conflictos indígenas.
3. Incrementar la confianza de las comunidades en la aplicación de la justicia indígenas para la solución de los conflictos.

Ubicación sectorial y física

La parroquia de Cangahua se encuentra a 13 Km. al sur oriente de la ciudad de Cayambe, por un camino ubicado al Sur de la Bola del Mundo.

Mapa de la parroquia de Cangahua

Características de la ciudad

La parroquia de Cangahua perteneciente al cantón Cayambe, Provincia de Pichincha, república del Ecuador, históricamente ha trascendido en la historia del país, además de ser una de las parroquias más antiguas y extensas del Catón Cayambe, se encuentra constituida con mayor población indígena en las zonas rurales y con una minoría de la población mestiza en las zonas urbanas.

Población Cangahua, de acuerdo al informe del censo realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos del año 2010, la parroquia de Cangahua tiene una población total de 16.231 habitantes; Una población mayoritaria de la cultura Kayambi, constituidos mediante organizaciones de primer y segundo grado, tales como: COINCCA, NURUKTA, UNOCC, UCICAQ, UBACIC, UCICAB, comunidades Independientes, Barrios y Asociaciones.

Extensión territorial

La parroquia Cangahua con una superficie de 331,43 km², registró en el año 2001 una densidad poblacional de 40,76 hab/km², actualmente en el año 2010 con una densidad de 48,97 hab/km².

Beneficiarios

Beneficiarios directos

Los beneficiarios directos de la propuesta de la “Resolución de la Coordinación y Cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria”, serán los miembros de las comunidades indígenas de la Parroquia de Cangahua.

Beneficiarios indirectos

Los beneficiarios indirectos de la propuesta de “Resolución de la Coordinación y Cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria”, serán los jueces de los Juzgado y Tribunales Penales, las Fiscalías, y demás organismo y funcionarios de la función judicial y la población mestiza.

Factibilidad

Factibilidad interna:

Según el Art. 171 de la Constitución de la República del Ecuador dice: Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, garantizando la 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 serán 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”.

Factibilidad externa

Art. 343.-AMBITO DE LA JURISDICCION INDIGENA. - Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres.

Art. 344.- PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL. - La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

a) Diversidad. - Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural; b) Igualdad. - La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena. c) Non bis in ídem.- Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional; d) Pro jurisdicción indígena.- En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y, e) Interpretación intercultural.- En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará

tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Art. 345.- DECLINACION DE COMPETENCIA. - Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenarán el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.

Descripción de la propuesta

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEL ECUADOR CONSIDERANDO:

Que, el Art. 1 de la Constitución de la República reconoce al Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y multiétnico”. En esa condición decide construir una forma de conveniencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el Sumak kawsay;

Que, según el Art. 3.3 de la Carta Magna, el Estado asume entre otros deberes primordiales el de “Fortalecer la unidad nacional en la diversidad”;

Que, según el Art. 10 de la Constitución de la República, las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales;

Que, el Art. 11, numeral 3 derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; que para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la constitución o la ley.

Que, el Art. 6 de la Constitución de la República, establece que “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, independientes y de igual jerarquía”.

Que, conforme al numeral 8, del Art. 11 de la Carta Magna, el contenido de los derechos se desarrollara de manera progresiva a través de las normas jurídicas, la jurisprudencia y las políticas públicas;

Que, el Art. 57, numeral 10 de la Constitución reconoce: a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas los derechos colectivos, entre ellos: a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres niñas, niños y adolescentes;

Que, el Título IV, Capítulo Cuarto de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce que las potestades de administrar justicia ejercen los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución;

Que, conforme se reconoce en el Art.171 de la Constitución de la República, las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, tienen la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial,”. La autoridad aplicara normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios de la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantiza que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas;

Que, la Constitución del Ecuador en el Art. 76 numeral 7 literal j) reconoce como derecho de protección y a la defensa de las personas que: Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto;

Que, el Ecuador ha ratificado en el Registro Oficio No. 304 el 24 de abril de 1998, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, consecuentemente este instrumento forma parte de la legislación interna del país;

Que, el Convenio N.- 169 de la OIT en su Art. 9.1. Determina que 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 concurren tradicionalmente para la represión de delitos cometidos por sus miembros; 9.2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones nacionales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. Siempre que sea necesario, deberá establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio;

Que, el Art. 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que: Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.

Que, el Art. 343 del Código Orgánico de la Función Judicial al referirse al ámbito de la jurisdicción indígena establece que “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicaran normas y procedimientos propios para la

solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres”.

Que, al haberse establecido en la disposición legal del 343 del COFJ, que “las autoridades aplicaran normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos” ha dado paso a un vacío legal al no establecerse con claridad que se debe entender por “conflictos internos”, lo que ha generado que los jueces de la justicia ordinaria se vean abocados a interpretar esta disposición.

Que, el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconociendo la vigencia del pluralismo jurídico, señala que los jueces y juezas de la jurisdicción ordinaria declinarán competencia siguiendo el procedimiento señalado en esta disposición ordinaria declinarán competencia siguiendo el procedimiento señalado en esta disposición legal;

Que, el Art. 344 del Código Orgánico de la Función Judicial, reconoce principios de la interpretación indígena a la diversidad, igualdad, Non bis ídem, Pro jurisdicción indígena, interpretación intercultural, los mismos que deberán ser considerados por todas las autoridades de la jurisdicción ordinaria;

Que, el numeral 6, del Art. 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, estipula que una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia es la de “Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Que, en el ejercicio de la administración de justicia, se ha evidenciado conflictos entre los operadores de la justicia ordinaria y las autoridades de la jurisdicción indígena, considerando el doble juzgamiento y sanción, vulnerado las garantías establecidas en el Art.76, numeral 7, literal i) de la Constitución del Ecuador; por otro lado, existencia de las dudas y ambigüedades en el proceso de la declinación de competencia dispuesta en el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial;

Que, mientras la Asamblea Nacional expida la Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los sistemas de justicia ordinaria e indígena, es necesario y urgente expedir una normativa que garantice la coexistencia, coordinación y cooperación entre los sistemas de justicia ordinaria y justicia indígena, así como los procesos de declinación de competencia, para la eficacia, que permita una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial.

EN USO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE LA LEY

RESUELVE EXPEDIR LA LEY ORGANICA DE COORDINACION Y COOPERACION DE LA JUSTICIA INDIGENA CON LA JUSTICIA ORDINARIA.

Art. 1.- Determinar que los “Conflictos internos, son todos aquellos actos que de cualquier forma atenten, violen los derechos de la comunidad indígena y sus miembros generando desequilibrio, desarmonía familiar, comunal u organizativa.

Art. 2.- Todas las infracciones cometidas dentro de la jurisdicción comunitaria, serán juzgadas y sancionadas por la autoridad indígena.

Art. 3. Si un miembro de la nacionalidad indígena comete una infracción, fuera de la jurisdicción indígena, lesionando el derecho de una persona que no forma parte de la nacionalidad indígena, serán juzgados por los jueces del lugar donde se cometió la infracción.

Art. 4. Si la infracción es cometida fuera de la jurisdicción indígena y las partes de conflicto son de nacionalidad indígena, por acuerdo de los involucrados podrán solicitar a la justicia indígena la intervención en la solución de dicho conflicto.

Art. 5.- Si ante autoridad Judicial o administrativa se planteara un conflicto interno visiblemente propio de la justicia indígena, esta deberá obligatoriamente inhibirse de su conocimiento, en reciprocidad y respeto a la vigilancia de la pluralidad jurídica, la autoridad de la justicia indígena declinará la competencia cuando el conflicto no haya ocurrido dentro de su ámbito territorial.

Art. 6.- El Concejo de Participación Ciudadana; La Corte Constitucional en coordinación con el Concejo de la Judicatura, capacitarán permanentemente a las comunidades indígenas, respecto a los derechos humanos y constitucionales.

Art.- 7.- Las autoridades de la función judicial, Fiscalías, y entidades administrativas, conjuntamente con las autoridades indígenas, evaluarán trimestralmente el avance del proceso de coordinación y cooperación, de los dos sistemas.

Art. 8.- Las autoridades indígenas, contarán con un registro, de los conflictos resueltos por su jurisdicción, y por principio de coordinación y cooperación, enviarán a los organismos de la función judicial, Fiscalías y organismos administrativos, a fin de evitar la violación del principio “Nom bis in ídem”.

Art. 9.- Todo funcionario de la Función Judicial, Fiscalías y organismos Administrativos, identificarán al denunciante, previo a la aceptación a trámite, si es o no de nacionalidad indígena, de ser el caso, deberá cerciorarse de que dicho problema no haya sido resuelto por la jurisdicción indígena.

Art. 10. Las autoridades indígenas evaluarán el cumplimiento de sus resoluciones en cada sesión ordinaria comunitaria, esto es los primeros días de cada mes.

Art. 11. Las Policía Nacional, prestara la colaboración necesaria, para cumplimiento de las resoluciones de la Justicia Indígena.

Art. 12. Las fiscalías indígenas, cambiarán de denominación como tal y se transformarán en unidades multi competentes de investigación ancestral, cuyos informes serán remitidos a los jueces indígenas.

Art. 13. Las asambleas comunitarias, para la solución de los conflictos internos, se declaran como jueces indígenas, para efectos de Ley.

Art. 14. Las resoluciones de la justicia indígena, son de aplicación obligatoria para entidades relativas a procesos de inscripción y protocolización, (Notarias, Registro de la Propiedad, Registro Civil, y otras).

Art.- 15. Las autoridades indígenas en un término de 30 días contados a partir de la resolución que dictare, enviarán todo lo actuado en Justicia Indígena, a la Corte Constitucional y esta mantendrán un registro de los casos resueltos, para el control de constitucionalidad.

Art.- 16. Los Organismos de la Función Judicial, Fiscalías y organismos administrativos, enviaran cada tres meses a la Corte Constitucional, copias certificadas de los procesos relacionados con la de declinación de competencias a la jurisdicción indígena.

Art.- 17. Las autoridades de la jurisdicción indígena si llegare a su conocimiento de que una o varias personas miembros de su comuna, comunidad, pueblo, nacionalidad o de su cultura ancestral se encuentren procesando en la justicia ordinaria, por infracciones cometidas dentro de su ámbito territorial, exigirá la declinación de competencia para someterlos a la propia, conforme a su derecho ancestral o consuetudinario independientemente de la voluntad de los procesados.

Art. 18.- Los y las fiscales, jueces y juezas de la jurisdicción ordinaria, que tenga a su cargo el inicio de la instrucción fiscal o enjuiciamiento de personas indígenas, declinaran la competencia reclamada por la autoridad de la jurisdicción indígena en cumplimiento a la disposición establecida en el art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 19.-La petición de la declinación de competencia por parte de las autoridades indígenas se podrá entablar en cualquier momento o instancia en que se encuentre la causa independientemente de su naturaleza.

La Justicia Indígena, contara con el apoyo de especialistas en peritajes indígenas, de proceso de investigación, quienes remitirán el resultado de las investigaciones a los jueces indígenas.

Art. 20.- La condición de autoridad de justicia indígena en el proceso de declinación de competencia se justificará con el nombramiento otorgado por las autoridades públicas

competentes o el acta de designación por la asamblea general de la comuna comunidad pueblo o nacionalidad a la que pertenece.

Art. 21.-declinada la competencia las autoridades de la justicia indígena realizaran el proceso ritual de solución o sanación del problema o conflicto conforme a su derecho propio o consuetudinario, este proceso deberá, la reparación del derecho vulnerado y de ser el caso la sanción al infractor. En ningún caso podrán dejar en la impunidad.

Art. 22.- Las juezas u jueces, las servidoras y servidores de la función judicial, las autoridades administrativas y la fuerza pública están obligados constitucional y legalmente a cumplir y hacer cumplir, las decisiones adoptadas por las autoridades de la jurisdicción indígena; no se podrá exigir requisitos o formalidades no previstos en la Constitución y la Ley, su incumpliendo será sancionado conforme a la ley .

Art. 23.- Sin un caso está bajo el conocimiento de la autoridad indígena, y los involucrados no son de dicha nacionalidad, de oficio, a petición de parte o por pedido de la justicia ordinaria, en aplicación del principio de reciprocidad, remitirá el proceso a las autoridades competentes.

Art.24.- Ratificar que las decisiones (escritas u orales) y lo actuado por las autoridades de la jurisdicción indígena tiene plena validez jurídica sin perjuicio de la materia y la importancia del conflicto; solo procede el control de constitucionalidad.

TRANSITORIAS

PRIMERA. - Las fiscalías Indígenas en término de 180 días contados a partir de la publicación en el Registro Oficial, se convertirán en unidad multi competente de investigación ancestral.

SEGUNDA. - Las comunidades, Pueblos y Nacionalidades, conocerán todos los conflictos comunitarios. Los delitos sexuales, asesinatos y tratos de personas, conocerán previa capacitación de la Corte Constitucional, que justifiquen el conocimiento efectivo de los derechos humanos y constitucionales.

TERCERA. - A partir de la Publicación en el registro oficial de esta Ley, el Concejo de la Judicatura, en coordinación con las comunidades, pueblos y nacionalidades, en el término de 180 días presentara el presupuesto requerido para el fortalecimiento del proceso de cooperación y coordinación de las dos justicias.

Esta Resolución entrara en vigencia, a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. - COMUNIQUESE.

Dado y firmado en el pleno de la Asamblea Nacional Constituyente, a los.....días del mes de....., 2015.

Bibliografía

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR DE 1998
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR DEL 2008
- CÓDIGO INTEGRAL PENAL ecuatoriano vigente
- LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL
- LEY DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL
- DECLARACION UNIVERDSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
- RAÚL ILAQUICHE LICTA, “Administración de Justicia Indígena en la Ciudad: Estudio de un Caso” Revista Yachaikuna, marzo 2001.
- ASSIES, WILLEM, “Pluralismo, autodeterminación y autonomías”, en Revista de Debate Jurídico, Asamblea Constituyente otra Bolivia es posible, No. 17, Santa Cruz, CEJIS, 2005.
- BERRAONDO, MIKEL, “Pueblos indígenas y derechos territoriales: entre el derecho consuetudinario y el derecho constitucional”, en Emiliano Borja Jiménez, coord., Diversidad cultural: conflicto y derecho., Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- BOU FRANCH, VALENTÍN, “En busca de un estatuto jurídico para los pueblos indígenas”, en Emiliano Borja Jiménez, coord., Diversidad cultural: conflicto y derecho, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- CONAIE, Proyecto Político de las Nacionalidades del Ecuador, Quito, CONAIE, 2007.
- COORDINADORA DE ORGANIZACIONES ORIGINARIAS CAMPESINAS DE BOLIVIA, “Breve resumen de antecedentes del proceso de aprobación de la Declaración”, en Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT, La Paz, 2007.
- CUMES, AURA ESTELA, “Mujeres, poder y justicia: de guardianas a autoridades en la construcción de culturas y cosmovisiones”, en Miriam Lang, Anna Kucia, comp., Mujeres indígenas y justicia ancestral, Quito, UNIFEM, 2009.
- ECUARUNARI, Estructura legal y sistemas jurídicos de los pueblos de la nacionalidad kichwa del Ecuador, Quito, ECUARUNARI, 2008.

- EL DIARIO.EC “Crean fiscalías de asuntos indígenas en Ecuador”, en www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador/81725-crean-fiscalias-deasuntos-indigenas-en-ecuador.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO, Convenio 169 de la OIT.
- PEQUEÑO BUENO, ANDREA: “Vivir violencia, cruzar los límites”, en Participación y Políticas de mujeres indígenas en América Latina, Quito, FLACSO y Ministerio de Cultura, 2009.
- RUIZ, OSWALDO, “La justicia indígena en el Ecuador: pautas para una compatibilización con el derecho estatal”, en PADH edit., Investigaciones monográficas, Aportes andinos sobre derechos humanos, Quito, AY, 2005.
- CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Editorial Heliasta, vigésima edición, Buenos Aires – Argentina, 1986.
- CASTELL; Diccionario de la Lengua Española, 1986.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ONU (ECOSOC); Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, 1982.
- ANDRAGO, Andrés; Legislación Indígena; Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODENPE, Imprenta hojas y signos, octubre 2007.
- ARANGO, Raúl; SANCHEZ, Enrique, La Dinastía de los Pueblos Indígenas; Departamento Nacional de Planeación, TM Editores; Tulcán, 2002.
- ECUARUNARI 1998 Historiografía de la nacionalidad y los pueblos quichuas del Ecuador.
- ECUARUNARI. 1999 Ley de comunidades indígenas del Ecuador.
- ECUARUNARI. FENOCIN 1999 Hacia el nuevo milenio. Tierra, desarrollo, identidad y vida.
- FENOCIN. Gaviria, C. 1998 Justicia indígena en la Constitución colombiana de 1991. Ponencia del Taller Internacional “El Reto de la Diversidad: Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina”.
- El castellano y el quichua en el Ecuador. Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- HABOUD, M. 1998 Quichua y castellano en los Andes ecuatorianos.

- MANUAL INFORMATIVO PARA PUEBLOS INDÍGENAS: La justicia indígena en los países andinos / Eddie Cóndor Chuquiruna (coordinador); Mirva Aranda Escalante; Leonidas Wiener. -- Lima: Comisión Andina de Juristas, 2009.
- YÉPEZ TAPIA, Armando, La Investigación Científica en Derecho.
- VILLALBA AVILÉS, Carlos. Metodología de la Investigación Científica. Quito 2010.
- BURBANO MEJÍA, Homero; Manual de Métodos y Técnicas de Investigación.

Bibliografía virtual

- FLORES AGUIRRE, Xavier Justicia Indígena Derechos y Cambio Sociales [www /xafloa blogspot.com](http://www.xafloa.blogspot.com) Indígena
- MICROSOFT ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
- PLITT, Laura. <<http://www.jurisdiccionindigena.com>>).
- ESCUELA US NATURALISTA, (<http://www.derechoshumanos.com>)
- ESCUELA IUS POSITIVISTA. <<http://www.derechoshumanos.com>
- RAWLS, John. [http://www.monografias.com.derechoshumanos/debido proceso.com](http://www.monografias.com/derechoshumanos/debido proceso.com))
- STAVENHAGEN, Rodolfo. <<http://www.derechoconsuetudinario.com>>)
- BORELLO, Raúl, [http://www.monografias.com/pluralismo jurídico](http://www.monografias.com/pluralismo juridico))
- RAWLS, John, <[http://www.monografias.com.derechoshumanos/debido proceso.com](http://www.monografias.com/derechoshumanos/debido proceso.com)>)
- (<http://www.monografias.com/trabajos16/comunidad.shtml#indigen>)
- (http://www.cinu.org.mx/temas/p_ind.htm)
- www.tendencias21.net/.../Las-3-Generaciones-de-los-Derechos-Huma
- www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/.../pr21.pdf
- www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/61(<http://www.monografias.com/trabajos16/comunidad.shtml#indigen>)
- (http://www.cinu.org.mx/temas/p_ind.htm)

INDICE

AGRADECIMIENTO	5
DEDICATORIA	7
RESUMEN EJECUTIVO.....	9
INTRODUCCIÓN	11

CAPITULO I

Planteamiento del Problema.	13
Ubicación del problema en el contexto socio cultural.	18
Delimitación del problema.....	22
Formulación del Problema.....	23
Evaluación del problema.	23
Miguel Hernández sostiene.....	24
Objetivos Generales	26
Objetivos Específicos.....	26
Justificación	27

CAPITULO II

Derechos Humanos.	28
Definición.	28
ANTECEDENTES	30
Evolución Histórica.....	34
Según Anchatuña Chanatasig Cecilia Nataly, dice.....	35
Derechos de los Pueblos Indígenas.....	36
Aspectos institucionales y jurídicos.....	39
Según la Abogada Anchatuña Chanatasig Cecilia Nataly dice....	40
Según los Artículos 93 y 94 del Comité de derechos humanos dice..	40
Diferencia entre Derechos Humanos y Constitucionales.....	41
Clasificación generacional.....	42
Justicia Indígena y su Aplicación en el Ecuador	42
Procedimiento de la Justicia Indígena.....	45
Demanda-Denuncia.....	45
SEGUNDA AUDIENCIA.	46
Resolución-Sanción- Penas.....	47
CASO PRACTICO DE LA JUSTICIA INDÍGENA.....	49
Administración de la Justicia Indígena.....	51
Según el doctor César Augusto Cárdenas Ochoa dice.....	52
Raúl Llasag Fernández, dice	54
César Augusto Cárdenas Ochoa, dice.....	57

Principios Básicos de los Sistemas de Justicia Indígena	58
Características del Derecho Indígena en el Ecuador.....	61
Reconocimiento Constitucional del Derecho Indígena.....	64
Según, James Anaya, dice.....	64
La plurinacionalidad en la Constitución	66
Según Acosta y Esperanza Martínez-2009	69
El Pluralismo Jurídico en el Ecuador desde la visión de los pueblos y nacionalidades Indígenas.	70
Según la “La Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador”.	71
Según la Ley de Comunidades Indígenas del Ecuador	73
Características de la Administración de la Justicia Indígena.....	74
Relación entre los sistemas del Derecho Indígena y el Sistema de Derecho Ordinario. ...	76
Ratificación del Convenio 169 de la OIT.	85
Según Philip Alston, dice.....	87
El Control de Constitucionalidad.....	87
La Supremacía Constitucional.	87
Según Ver Hart, H.L.A. dice.....	88
Sistema Constitucional en el Ordenamiento Ecuatoriano.....	89
Según García Belaunde, Domingo: 1998 E, p. 1175, Buenos Aires, Argentina.....	90
Sistema Mixto.....	91
EFFECTOS DE LOS DECISIONES	91
INTER PARTES.....	91
INTER COMUNIS	91
Coordinación y Cooperación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria.....	92
Según el manual informativo para los pueblos indígenas dice... ..	93
Según el Art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta.....	93
Análisis del caso.....	94
Atribuciones de las Autoridades y las Estructuras Colectivas.....	95
Castigos aceptados ¿existe un límite?	96
Según los Doctores. Poveda Carlos, Tiban Lourdes e Ilaquiche Raúl.– manifiestan.....	97
El Castigo con el Acial	97
El Baño en Agua Fría.....	98
Expulsión de la Comunidad	98
Formas de Resolución de Conflictos y Sanciones	99

Ejecución de la sanción.....	99
Dentro de la Justicia Indígena, las sanciones que se imponen.....	100
Etnocentrismo vs. Interculturalidad	104
Según Cecilia Nataly Anchatuña Chanatasig, dice.....	107
Según César Augusto Cárdenas Ochoa.....	107
Según Galo García Feraud manifiesta que.....	109
Según el Ministerio Público y las Unidades de Justicia indígena.....	109
Definición de términos básicos.....	111
Hipótesis	113
CAPITULO III	
Determinación de los Métodos de la investigación.	114
Método Científico	114
Características del Método Científico.....	115
Método Histórico – Comparado.....	116
Método Inductivo – Deductivo	116
Método Analítico – Sintético.	117
Diseño de la Investigación.	117
Conclusiones	118
CAPITULO IV	
Justificación	120
Descripción de la propuesta	125
Bibliografía	137