



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES”

Proyecto de graduación, previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

AUTOR:

Marcelo Alejandro Cañar Barrera

TUTOR:

Dr. Mg. Kléver Pazmiño

Ambato – Ecuador

2018

TEMA:

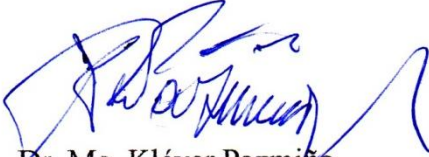
“LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA VULNERACIÓN DE
DERECHOS CONSTITUCIONALES”

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema: “**LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES**”, del Sr. Marcelo Alejandro Cañar Barrera, Egresado de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a la Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato *07, JUNIO de*, 2017

LO CERTIFICO:



Dr. Mg. Kléver Pazmiño

Tutor del Trabajo de Titulación

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación “**LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES**”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta son de responsabilidad del autor.

Ambato, 7 de Junio de 2017.

EL AUTOR



Marcelo Alejandro Cañar Barrera

CC. 180461938-3

DERECHOS DEL AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de ésta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, 7 de Junio de 2017.

EL AUTOR



Marcelo Alejandro Cañar Barrera

CC. 180461938-3

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros de Tribunal de Grado, APRUEBAN, el trabajo de grado de investigación sobre el tema **“LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDÍGENA Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES”**, presentado por el señor Marcelo Alejandro Cañar Barrera, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato, _____

Para constancia firman:

Presidente

Miembro

Miembro

DEDICATORIA

Dedico este proyecto principalmente a nuestro señor Jesús, no solo por haberme dado la oportunidad de vivir sino también por permitirme llegar hasta este momento tan importante de mi vida con lo que respecta mi formación personal. A mis padres Martha y Marcelo, por ser mis mejores amigos y los pilares más importantes y fundamentales, ya que con su cariño y apoyo incondicional he llegado a culminar una etapa más de mi vida y porque con cada uno de los valores humanos impartidos he logrado mantener la perseverancia y así alcanzar mis objetivos propuestos. A Daniela mi hermana a quien amo infinitamente.

Marcelo Alejandro Cañar Barrera

AGRADECIMIENTO

En primer lugar y de manera infinita a Dios, por la fuerza y el valor brindado para culminar esta etapa importante de mi vida.

A mi madre, por el amor y apoyo brindado, por esa manera tan única de corregir mis errores y así mismo por encontrarse en mis tropiezos y mis logros.

A mi padre, por enseñarme lo que significa la perseverancia. Y sé que está orgulloso de la persona en la que me he convertido.

A mi hermana por formar parte fundamental en mi vida y ser una motivación en mi diario vivir.

Y gracias a todas las personas que con palabras de aliento he logrado culminar una etapa más de mi vida y continuar ahora en la senda profesional.

Marcelo Alejandro Cañar Barrera

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO	Pág.
PORTADA.....	i
TEMA:	ii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	iii
AUTORÍA.....	iv
DERECHOS DEL AUTOR	v
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO	vi
DEDICATORIA	vii
AGRADECIMIENTO	viii
ÍNDICE GENERAL.....	ix
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xiii
ÍNDICE DE TABLAS	xiv
RESUMEN.....	xv
SUMMARY	xvi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
EL PROBLEMA	3
Planteamiento del Problema.....	3
Contextualización.....	3
Macro	3
Meso.....	5
Micro.....	6
Árbol de Problemas.....	8
Análisis Crítico	9
Prognosis	9
Formulación del Problema	10
Interrogantes de la Investigación	10
Delimitación del Objeto de la Investigación	10
Delimitación del Contenido	10
Delimitación Espacial	11
Delimitación Temporal	11

Unidades de Observación.....	11
Justificación.....	11
Objetivos	14
Objetivo General	14
Objetivos Específicos.....	14
CAPÍTULO II	15
MARCO TEÓRICO.....	15
Antecedentes Investigativos.....	15
Fundamentación	17
Fundamentación Filosófica	17
Fundamentación Legal	17
Categorías Fundamentales	20
Constelación de Ideas de la Variable Independiente.....	21
Constelación de Ideas de la Variable Dependiente	22
Fundamentación Teórica.....	23
Comunidades indígenas	23
Infracciones	25
Justicia Indígena.....	29
Constitución y tratados internacionales	40
Normativa que legitima la justicia indígena	42
Derechos constitucionales.....	46
Hipótesis.....	55
Determinación de Variables.....	55
Variable independiente.....	55
Variable dependiente.....	55
CAPÍTULO III.....	56
METODOLOGÍA	56
Enfoque de la Investigación	56
Modalidad de la Investigación	56
Bibliográfica – Documental	56
De Campo	57
Tipo de Investigación.....	57
Descriptiva	57

Explicativa.....	57
Población y Muestra.....	58
Operacionalización de las Variables	59
Técnicas e Instrumentos.....	61
Plan para la recolección de la Información	62
Plan de procesamiento de la Información	62
CAPÍTULO IV.....	63
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	63
Análisis e Interpretación de las encuestas dirigidas a abogados en pleno ejercicio, especialistas en temas indígenas, constitucionales y de derechos humanos	63
Análisis e Interpretación de la encuesta dirigida a miembros de comunidades indígenas ecuatorianas, de Otavalo, en la provincia Imbabura; de La Cocha, en Cotopaxi y del pueblo Kayambi en Pichincha	72
CAPÍTULO V	81
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	81
Conclusiones	81
Recomendaciones.....	82
CAPÍTULO VI.....	84
PROPUESTA.....	84
Tema.....	84
Datos Informativos.....	84
Antecedentes de la Propuesta.....	84
Justificación.....	85
Objetivos	87
Objetivo General	87
Objetivos Específicos.....	87
Análisis de Factibilidad.....	87
Factibilidad Legal.....	87
Factibilidad Política	87
Factibilidad Económica – Financiera.....	88
Fundamentación Científica Técnica.....	88
Modelo Operativo de la Propuesta.....	89
Propuesta.....	91

Administración.....	98
Previsión de la Evaluación.....	98
BIBLIOGRAFÍA	99
ANEXOS	
PAPER	

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Árbol de problemas	8
Gráfico 2. Categorías Fundamentales	20
Gráfico 3. Constelación de ideas de la Variable Independiente.....	21
Gráfico 4. Constelación de ideas de la Variable Dependiente	22
Gráfico 5. Justicia indígena y justicia ordinaria: procedimiento.....	63
Gráfico 6. Respeto de garantías del debido proceso en la justicia indígena	64
Gráfico 7. Respeto a derechos humanos en la justicia indígena	65
Gráfico 8. Respeto en la justicia indígena, de instrumentos legales	66
Gráfico 9. Garantía de la presunción de inocencia.....	67
Gráfico 10. Impacto de la no tipificación en la seguridad jurídica	68
Gráfico 11. Acceso a la defensa en la justicia indígena	69
Gráfico 12. Aportación de medios probatorios	70
Gráfico 13. Proporcionalidad entre infracción y pena, en la justicia indígena	71
Gráfico 14. Conocimiento de Actos Prohibidos.....	72
Gráfico 15. Conocimiento sobre sanciones en la comunidad	73
Gráfico 16. Respeto a los derechos humanos de procesados	74
Gráfico 17. Respeto de legislación nacional e internacional	75
Gráfico 18. Garantía de la presunción de inocencia.....	76
Gráfico 19. Impacto en la seguridad de la no escritura de infracciones y penas	77
Gráfico 20. Acceso a la Defensa	78
Gráfico 21. Posibilidad de proponer pruebas	79
Gráfico 22. Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones	80

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Población y Muestra.....	58
Tabla 2. Operacionalización de la Variable Independiente: Justicia Indígena	59
Tabla 3. Plan para la recolección de información.	62
Tabla 4. Justicia indígena y justicia ordinaria: procedimiento.....	63
Tabla 5. Respeto de garantías del debido proceso en la justicia indígena	64
Tabla 6. Respeto a derechos humanos en la justicia indígena	65
Tabla 7. Respeto en la justicia indígena, de instrumentos legales	66
Tabla 8. Garantía de la presunción de inocencia.....	67
Tabla 9. Impacto de la no tipificación en la seguridad jurídica	68
Tabla 10. Acceso a la defensa en la justicia indígena	69
Tabla 11. Aportación de medios probatorios	70
Tabla 12. Conocimiento de Actos Prohibidos.....	72
Tabla 13. Conocimiento sobre sanciones en la comunidad	73
Tabla 14. Respeto a los derechos humanos de procesados	74
Tabla 15. Respeto de legislación nacional e internacional.....	75
Tabla 16. Garantía de la presunción de inocencia.....	76
Tabla 17. Impacto en la seguridad de la no escritura de infracciones y penas.....	77
Tabla 18. Acceso a la Defensa	78
Tabla 19. Posibilidad de proponer pruebas	79
Tabla 20. Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones	80
Tabla 21. Modelo Operativo de la Propuesta.....	90

RESUMEN

Los Derechos Constitucionales constituyen una manifestación en las Constituciones nacionales, de los Derechos Humanos que han sido reconocidos por los instrumentos jurídicos internacionales. Reconocen un conjunto de prerrogativas que, en esencia, constituyen el reconocimiento a la condición de ser humanos, manifestadas en varios entornos, en los cuales, es imprescindible como muestra de civilidad, la garantía de un conjunto de facultades que posibilitan el desarrollo humano integral. En la justicia indígena en el Ecuador, al establecerse como una jurisdicción propia, supone la posibilidad de las comunidades, pueblos y nacionalidades, de conocer, tramitar y sancionar, a los infractores por aquellos hechos que transgredan las normas comunitarias, dentro de sus territorios y por algún miembro de la comunidad.

Este reconocimiento de la pluralidad jurídica en el Ecuador, supone un paso de avance en el reconocimiento de las culturas ancestrales, pero en materia de derechos para los implicados, supone un reto ante la diferencia en la cosmovisión indígena la ordinaria. Es así como la ausencia de normas escritas, típicas en el derecho de estos pueblos, que se transmite de forma oral de generación en generación, se manifiesta un conjunto de restricciones a derechos constitucionales en el procesamiento del infractor de las normas, tales como la presunción de inocencia, la posibilidad de proponer pruebas, el acceso a la defensa, la proporcionalidad entre infracción y pena, de forma tal que, en muchas ocasiones se contradice con la excepción a dicha jurisdicción. Se reconoce la administración propia de la justicia indígena, pero con la condición que no se vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales, cuestión que construirá, el tema central del presente estudio.

Palabras Claves: Jurisdicción Indígena, Justicia Indígena, Derechos Constitucionales, Comunidades Indígenas.

SUMMARY

The Constitutional Rights constitute a manifestation in the National Constitution, of the Human Laws that have been recognized by the international legal instruments. They recognize a set of prerogatives that, in essence, constitute the recognition of the status of being human, manifested in various environments, in which it's essential as a sign of civility, the guarantee of a set of faculties that enable integral human development. In indigenous justice in Ecuador, by establishing itself as an autonomous jurisdiction, it implies the possibility of communities, peoples and nationalities to know, prosecute and punish those who violate those acts that violate community norms within their territories and by some member of the community.

This recognition of legal plurality in Ecuador is a step forward in the recognition of ancestral cultures, but in terms of rights for those involved, it poses a challenge to the difference in the ordinary indigenous worldview. Thus, the absence of written norms, typical of the rights of these peoples, which is transmitted orally from generation to generation, manifests a set of restrictions on constitutional rights in the prosecution of the violator of the rules, such as the presumption Of innocence, the possibility of proposing evidence, access to defense, proportionality between offense and punishment, so that, in many cases, it contradicts the exception to that jurisdiction. It recognizes the proper administration of indigenous justice, but provided that the human rights recognized in the Constitution and international legal instruments aren't violated, an issue that will build the central theme of this study.

Key Words: Indigenous Jurisdiction, Indigenous Justice, Constitutional Rights, Indigenous Communities.

INTRODUCCIÓN

El Trabajo de Investigación: “La aplicación de la Justicia Indígena y la vulneración de Derechos Constitucionales”, comprende seis capítulos.

El Capítulo I: EL PROBLEMA, contiene: El Planteamiento del Problema, Contextualización: Macro, Meso y Micro, Árbol de Problemas, Análisis Crítico, Prognosis, Formulación del Problema, Interrogantes de la Investigación, Delimitación del Objeto, Unidades de Observación, Justificación, Objetivos: General y Específicos. De esta forma se analiza la problemática en torno a las correspondientes variables que han sido delimitadas en el estudio, ello es, la justicia indígena como variable independiente; así como la vulneración de derechos constitucionales como variable dependiente.

El Capítulo II: MARCO TEÓRICO consta de: Antecedentes Investigativos, Categorías Fundamentales, Constelación de ideas de las Variables Independiente que en el presente estudio es la justicia indígena, y Dependiente que sería la vulneración de derechos constitucionales, Hipótesis y Determinación de Variables. Es así como se analizan los principales postulados teóricos en torno a las comunidades indígenas, a las infracciones, a los antecedentes, caracteres, principios, procedimiento y ejecución de penas en la justicia indígena, analizando igualmente desde un enfoque crítico su armonía con los derechos constitucionales.

El Capítulo III: METODOLOGÍA plantea el enfoque de la investigación, de carácter Cuantitativo y Cualitativo, Modalidad de la Investigación, Tipo de la Investigación, Población y Muestra, Operacionalización de Variables, Técnicas e Instrumentos, Plan para la recolección de Información, Plan de procesamiento de Información. Es así como partiendo del diseño metodológico planteado, se analizan cuáles son los fundamentos de la justicia indígena y sus caracteres a los efectos de delimitar su identidad con los derechos constitucionales. Por medio de la identificación de la población podrá observarse el comportamiento de la justicia indígena, favoreciendo ideas conclusivas en torno a la legitimidad de las mismas.

El Capítulo IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS consta del análisis y la interpretación de la información recopilada con sus conclusiones respectivas. De esta forma se logra recabar información en torno a las principales consideraciones de especialistas en temas constitucionales, así como pobladores de las comunidades indígenas de Otavalo, La Cocha y Kayambe, permitiendo conocer los rasgos que identifican la justicia indígena en dichas comunidades, sus caracteres y cómo algunas prácticas son respetuosas o no de los derechos constitucionales.

El Capítulo V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

El Capítulo VI: LA PROPUESTA y consta de: Datos informativos, Antecedentes de la Propuesta, Justificación, Objetivos: General y Específicos, Análisis de Factibilidad, Fundamentación Científica Técnica, Modelo Operativo de la Propuesta, Desarrollo de la Propuesta, Administración y Previsión de la Evaluación. En este sentido, después de identificadas y comprobadas las principales dificultades en materia de implementación de la justicia indígena en los pueblos de estudio, se logra estructurar una propuesta que busca que, la justicia indígena en dichas comunidades, se practique respetando los derechos y principios establecidos en la Constitución del 2008, armonizando dichas prácticas con lo establecido en la Carta Magna.

Línea de Investigación: Derecho Penal y Derecho Constitucional.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema: La aplicación de la justicia indígena y la vulneración de derechos constitucionales.

Planteamiento del Problema

Contextualización

Macro

Es indiscutible que los movimientos indígenas a nivel internacional y latinoamericano, han sido objeto en las últimas décadas de preocupación y ocupación de los Estados y organizaciones mundiales, dotándoles de un reconocimiento justo, devenido de su historia y desarrollo en los últimos siglos y el que se ha traducido en el reconocimiento de sus culturas en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales y aprobación de instrumentos internacionales.

Como consecuencia del reconocimiento de su cultura, idiosincrasia, formas de pensar, vivir y actuar, que son primarias con relación a la cultura “occidental”, se les ha reconocido igualmente, el derecho a disfrutar de un sistema de justicia propio, autónomo, apegado a sus costumbres, consecuencia de siglos de cultura propia.

Internacionalmente existen un conjunto de convenios y tratados adoptados por organismos internacionales que contienen el fundamento para el reconocimiento, respeto y aplicación de una justicia indígena. El Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales del año 1989, así como la Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del año 2007, en las que se pronuncia sobre la obligación de los Estados partes en cuyos

territorios se encuentren pueblos y nacionalidades indígenas, a respetar los valores originarios de sus sistemas de justicia, siempre que no atenten contra los derechos humanos reconocidos internacionalmente. (OIT, 1989) (ONU, 2007)

No obstante estas convenciones, la realidad mundial dista mucho del espíritu que persiguen, pues, si bien es cierta la existencia de un mayor consenso sobre el respeto a estos pueblos y comunidades, mediante el entendimiento y comprensión de su cultura y realidad, aún continúan las posiciones que se niegan a reconocer un sistema de justicia propio. Esta justicia propia, presenta el problema de que en muchas ocasiones es antagónica al espíritu de las leyes ordinarias establecidas en el país, por lo que en torno a ello, se necesitaría conseguir acuerdos nacionales para armonizar los intereses de una y otra parte.

Latinoamérica no ha sido la excepción a la regla. Países vecinos al Ecuador como Colombia, Perú, Bolivia y Brasil, han sido alguno de los que han insertados en sus textos constitucionales y legislaciones, temas que aluden a la cuestión indígena y a la justicia propia, brindándoles un reconocimiento adecuado. Así, a nivel regional, después de ingentes luchas para el reconocimiento de los derechos indígenas, no fue hasta el año 2016 en que fue aprobada la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por la Organización de Estados Americanos (OEA), lo que se erige como el instrumento jurídico principal en este ámbito. En este instrumento, se les reconoce el derecho a una jurisdicción indígena propia. (OEA, 2016)

En esencia, la justicia indígena es de reciente incorporación a los instrumentos jurídicos internacionales y normativas jurídicas de países latinoamericanos como los señalados. Aunque ciertamente este hecho constituye un gran avance en el reconocimiento de la cultura de estos pueblos, ciertamente en muchos casos las formas de administrar la justicia propia, entra en contradicción con los derechos constitucionales. La cosmovisión indígena en la forma de ver la impartición de justicia, las infracciones y las sanciones, son diferentes a como son concebidas en las constituciones contemporáneas, lo que provoca que muchos preceptos que se

erigen como garantías mínimas del debido proceso en los textos fundamentales, no sean observadas por estos pueblos.

Debido a ello, tanto en los instrumentos internacionales como en las normativas, es habitual encontrar una limitación que se sustenta en la imposibilidad de que, dichas prácticas y costumbres, no pueden atentar contra los derechos establecidos en las constituciones, ni transgredir los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales que se pronuncian sobre ello.

Meso

Hay que entender que el Convenio No. 169 de la OIT, aprobado en el año 1989, realmente fue en América Latina, el motor impulsor para que un conjunto de países adoptaran una legislación de avanzada en este sentido. Perú, con su Constitución de 1993, reconoce la aplicación de la justicia de las Comunidades Campesinas y Nativas (En esta nación, la legislación considera a las comunidades indígenas de la sierra, como comunidades campesinas; y a las comunidades indígenas de la selva, como comunidades nativas (Comisión Andina de Juristas, 2009, pág. 41). (Perú, Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Por su parte, las constituciones de Bolivia y Colombia, igualmente hacen especial énfasis en la autonomía de la jurisdicción indígena. La boliviana enuncia en sus artículos 190 y 191, el derecho de ejercer las funciones jurisdiccionales en favor de las propias poblaciones indígenas originarias y campesinas. Además establece en el artículo 202 numeral 11 que cuando existan antagonismos entre la justicia indígena y la ordinaria, los resolverá el Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolivia, Asamblea Constituyente, 2009). Por su parte, en Colombia, la constitución también ha reconocido en su artículo 246 la función jurisdiccional en favor de las propias comunidades indígenas, como una jurisdicción especial. Ante cualquier diferencia, será la Corte Constitucional, la que resolverá, cuestión regulada en el artículo 241 numeral 11. (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Aunque ciertamente dichos países han constituido un referente importante para el resto del mundo, en materia de tratamiento de la justicia indígena, ciertamente en las propias normas se impone el deber de respetar los derechos establecidos en la constitución. Esta realidad restringe las prácticas indígenas, pues les obliga a observar las reglas, derechos, deberes y garantías establecidas en dicho texto, lo que en la práctica no acontece.

Micro

Ecuador no ha quedado rezagado en el reconocimiento a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas. Desde la Constitución de 1998, reasumida por la del 2008, se consideró al país como un Estado plurinacional, haciéndose eco del reconocimiento de dichas comunidades y, desde entonces, se les reconoce el derecho a una justicia propia diferente a la ordinaria, encontrándose regulado en el artículo 191 de la norma de 1998 y artículo 171 de la vigente. (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 1998) (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

No obstante este reconocimiento, en la práctica la aplicación de la justicia indígena pudiera entrar en conflicto con preceptos y principios establecidos, ya no en tratados y convenios internacionales de los que el Ecuador es parte, sino de la carta magna ecuatoriana. En este caso se puede decir que los líderes u otros individuos de las comunidades indígenas se ubican en las posturas de policía, investigador, fiscal y juez, lo que se puede entender que es contrario a las exigencias de un juicio con garantías mínimas, de una defensa adecuada, de sanciones proporcionadas y legales, atentando contra derechos humanos plasmados en la Constitución del año 2008.

Queda claro el reconocimiento de la justicia indígena en el país. No obstante, la propia ley de leyes establece una restricción clara en el artículo 171: no se podrá ir en contra de la Constitución ni de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales. Teniendo en cuenta ello, no es viable para un “Estado de derechos” como lo es Ecuador, en el que constantemente se realizan esfuerzos por dotar a su sistema jurídico de mayores y mejores garantías, en materia de derechos

humanos. Si bien es cierta la necesidad de respetar sus costumbres, no parece que el texto constitucional lo establezca de manera absoluta, pues existen prácticas indígenas caracterizadas por la crueldad y brutalidad, y por la vigencia de principios como el “ojo por ojo, diente por diente”, que son propias de situaciones primitivas y de falta de garantías de los sujetos en una comunidad. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Der esta forma, el estudio tendrá lugar en la comunidad indígena de Otavalo, ubicada en la provincia de Imbabura. De esta forma se ha seleccionado a la población ubicada en el cantón Otavalo, parroquia Otavalo. Esta comunidad se ha seleccionado en base a su población indígena, determinada en 22.734 en el Censo de Población y Vivienda del año 2010. Otra de las comunidades seleccionadas es la de La Cocha, en la provincia Cotopaxi, la que a consideración del INEC, posee alrededor de 8.000 habitantes. Finalmente, se ha seleccionado la comunidad Kayambi, de la provincia Pichincha, cantón Quito, parroquia Checa, la que posee un total de 300 habitantes. Esta selección se ha realizado considerando la relevancia pero también la diversidad de los diferentes pueblos seleccionados.

Árbol de Problemas

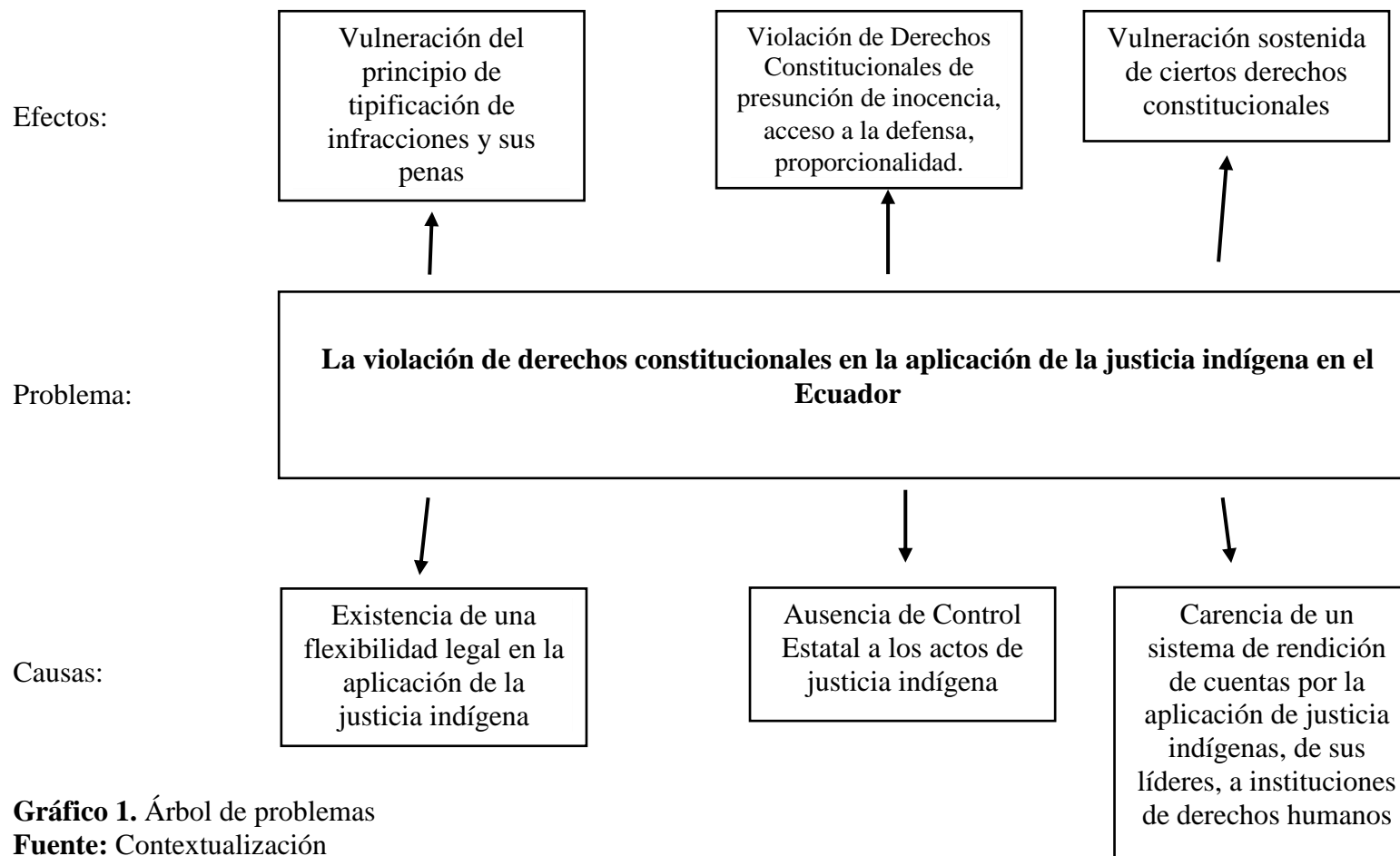


Gráfico 1. Árbol de problemas

Fuente: Contextualización

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis Crítico

En torno a la violación de los derechos constitucionales en la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador, existen un conjunto de causas que originan esta realidad, dentro de las que se encuentran el desconocimiento de los principios y reglas constitucionales que deben observar, así como la ausencia de un control de constitucionalidad en los actos de justicia indígena. Si bien esta jurisdicción es propia, debe respetar las normas fundamentales, por lo que la carencia de conocimientos de los principios esenciales del debido proceso, provocan que no sean respetados en el ajusticiamiento indígena. Adicionalmente la ausencia de control constitucional de dichos actos, favorecen estas vulneraciones.

Tanto el desconocimiento necesario de lo establecido en la Constitución del año 2008, como la ausencia de control constitucional de dichos procedimientos, provoca la vulneración de un conjunto de derechos establecidos en la Ley de Leyes, tales como la presunción de inocencia, el principio de tipificación de los delitos y las penas, el acceso a la justicia, la posibilidad de proponer pruebas en su defensa, y la proporcionalidad entre las infracciones y las penas, constituyendo el principal efecto de las citadas causas.

Prognosis

De continuar la práctica de justicia indígena en el Ecuador, en la forma y con la ausencia de normas y entes reguladores, se perpetuaría en el Ecuador, la vulneración de los derechos constitucionales de presunción de inocencia, el principio de tipificación de la infracción y su pena, el acceso a la defensa, la posibilidad de proponer pruebas y la proporcionalidad entre la conducta y la sanción, principales efectos derivados de la flexibilización del sistema de justicia indígena, la ausencia de órganos de control de constitucionalidad y de rendición de cuentas de las autoridades indígenas, que de modificarse, se lograría eliminar las causas que generan las vulneraciones de los derechos referidos.

Formulación del Problema

¿La impartición de justicia indígena en las comunidades de Otavalo en Imbabura, La Cocha en Cotopaxi y Kayambi en la provincia de Pichincha, quebrantan ciertos derechos constitucionales establecidos en la Carta Magna y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos de los que el Ecuador es parte?

Interrogantes de la Investigación

1. ¿Cuáles son los principios que informan la justicia indígena en las comunidades de Otavalo en Imbabura, La Cocha en Cotopaxi y Kayambi en la provincia de Pichincha?
2. ¿Cómo la impartición de justicia indígena en las comunidades de Otavalo en Imbabura, La Cocha en Cotopaxi y Kayambi en la provincia de Pichincha, quebrantan ciertos derechos constitucionales establecidos en la Carta Magna y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos?
3. ¿Cuáles son los mecanismos a implementar, para solucionar la violación de los derechos constitucionales en las comunidades de Otavalo en Imbabura, La Cocha en Cotopaxi y Kayambi en la provincia de Pichincha, derivados de la impartición de justicia indígena?

Delimitación del Objeto de la Investigación

Delimitación del Contenido

Campo: Jurídico

Área: Derecho Constitucional

Aspecto: Derechos constitucionales, derechos humanos, justicia indígena

Delimitación Espacial

La investigación se realizó en el territorio ecuatoriano, en las comunidades de Otavalo, La Cocha y Kayambi, debido a que son territorios de importante concentración de pueblos y nacionalidades indígenas existe, a tenor de los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Delimitación Temporal

La presente investigación tendrá como delimitación temporal, el periodo de enero-julio del año 2016.

Unidades de Observación

- Comunidades indígenas de Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha, donde se ha aplicado la justicia.
- Miembros de comunidades indígenas de Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha a los que se les ha aplicado la justicia indígena.
- Miembros de la Función Judicial que han atendido reclamaciones o denuncias por la aplicación de la justicia indígena, vinculados con las comunidades de Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha.

Justificación

Es indudable que la presente investigación reviste un gran **interés** no solo en el ámbito nacional, sino regional. La impartición de justicia ha sido considerada como uno de los estandartes por los que una nación recibe críticas o elogios. En este sentido, el análisis derivado del presente estudio, delimitará la situación de la impartición de justicia indígena en el Ecuador, de forma tal que permita evaluar

qué prácticas atentan contra los derechos establecidos en la Constitución. El presente estudio, dotará de legitimación o no, a las prácticas que en la realidad ecuatoriana están teniendo lugar en dichos pueblos y nacionalidades, por lo que indiscutiblemente impactará de forma positiva en lograr una justicia indígena mucho más acabada y respetuosa de la legalidad constitucional.

La **importancia** de la presente investigación radica en el hecho de que aportará a los estudios nacionales en materia de cultura indígena, el estado actual de la impartición de justicia, delimitando sus características, principios informadores, formas y maneras de procesar y sancionar, así como ejecutar las decisiones para los infractores, dotando al cúmulo de investigaciones ecuatorianas existentes sobre las comunidades indígenas, de un referente novedoso sobre las contrariedades existentes entre la aplicación de la justicia indígena y los derechos humanos establecidos en la Carta Magna ecuatoriana del año 2008. Este estudio, no solo actualiza en el país, las principales concepciones indígenas relativas a la impartición de justicia, sino que logra delimitar su práctica con los derechos establecidos en la Constitución, lo que sin lugar a dudas perfecciona el sistema de derecho nacional. A

La investigación que se presenta es de gran **impacto**, ya que los resultados que se han obtenido, han posibilitado evaluar la constitucionalidad de muchas prácticas de justicia indígena en el Ecuador, como la de los pueblos en estudio, permitiendo por ende elaborar ideas que sobre la base del perfeccionamiento y control institucional, permitan una armonización entre las prácticas ancestrales de justicia indígena y la garantía de los derechos plasmados en la Ley Fundamental ecuatoriana. En este sentido, dichos resultados han establecido un precedente latinoamericano, en el sentido de la necesidad de establecer estudios profundos sobre los sistemas de justicia ancestrales en la región, a los efectos de evaluar sus antagonismos con derechos contenidos en normas de jerarquía suprema, así como en tratados internacionales, a los efectos de ponderar en lo posible, las limitaciones y exageraciones que, en torno a la impartición de justicia, sean establecidas en estas comunidades.

La investigación que se realizó, posee todos y cada uno de los elementos de **factibilidad** necesarios. En primer lugar, porque se contó con las herramientas técnicas, humanas, bibliográficas, financieras y presupuestarias suficientes, para realizar cada una de las acciones planificadas de forma tal que se logrará cumplir con cada uno de los objetivos planteados. En este sentido, el estudio fue factible en tanto cada una de las acciones y actividades diseñadas, para lograr la finalidad, fueron cumplidas con suficiencia investigativa y profundidad científica. En segundo lugar, la propuesta proyectada igualmente goza de factibilidad, pues son ideas que se proyectan sobre la base de una investigación de campo que adopta posturas en base a vivencias concretas, reales y a análisis objetivos, no viciados por posturas ideológicas, culturales o de otra clase. En ello, se estableció la propuesta, la que, por sus características, no exige mayores esfuerzos que el de analizar con suficiencia, los argumentos aportados que se demuestran en la presente.

Los **beneficiarios** de la presente investigación constituyen sin lugar a dudas aquellos sujetos o instituciones jurídicas que se favorecerían de los resultados del estudio. En primer lugar, con la presente investigación, se beneficiaría el sistema de justicia ecuatoriano, al contar con elementos que lo debilitan o resquebrajan, y establecer a partir de ello, posibles opciones de solución a los problemas que, en este sentido, pudieran identificarse. En segundo lugar, se pueden identificar como beneficiarios, las comunidades indígenas del Ecuador, particularmente la de las comunidades indígenas de Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha, que contarían con una herramienta investigativa, que delimitaría el alcance de los actos de impartición de justicia que están llevando a cabo, y sus antagonismos con derechos establecidos en la Constitución, y a partir de ello, sin restringirles sus creencias, les posibilitaría perfeccionarlos, a los efectos de que armonicen con el espíritu de los preceptos contenidos en la Carta Magna.

Objetivos

Objetivo General

- Conocer la aplicabilidad en la justicia indígena con respecto a la vulneración de Derechos Constitucionales.

Objetivos Específicos

- Determinar los mecanismos que inciden en una mejor aplicación de la Justicia Indígena.
- Analizar cómo la justicia indígena de las comunidades de Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha, vulnera ciertos derechos constitucionales.
- Proponer medidas que favorezcan desde la aplicación de la justicia indígena en las comunidades Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha, la no vulneración de los derechos constitucionales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos

Varias y diversas son las investigaciones que se han realizado en relación con temas de la comunidad indígena en el Ecuador.

En este sentido, César Augusto Cárdenas Ochoa, realizó una investigación en el año 2010, titulada “*La justicia indígena según la Constitución del Ecuador del año 2008 y su representación en el juzgamiento de conductas indebidas en la comunidad de Gallorrum, del Cantón Cañar*”, por la Universidad de Cuenca. Esta investigación analiza las prácticas de la justicia indígena en dicha comunidad, concluyendo que, aunque en el Ecuador la justicia indígena se encuentra estipulada en la Constitución, en la realidad se pueden encontrar conflictos entre este tipo de justicia y la ordinaria. Igualmente, el autor afirma que más que beneficios, el reconocimiento expreso de la Constitución del 2008 a la autonomía en la impartición de justicia a estas comunidades, ha provocado resultados nefastos, con el ajustamiento de varias personas violando los más elementales derechos humanos, recomendando la toma de postura del gobierno. (Cárdenas Achoa, 2010)

Otra importante investigación es la realizada por Marco Vinicio Guanín Tamayo y Javier Omar Cañizares Salinas, en el año 2011, titulada “*La violación de los principios constitucionales en la aplicación de la justicia indígena*”, por la Universidad Técnica de Cotopaxi. En este estudio, los autores persiguen delimitar si la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador, quebranta los principios establecidos en la Carta Magna, concluyendo que en la comunidad Chilla Grande del Cantón Saquisilí Provincia de Cotopaxi, los moradores confían más en la justicia indígena que en la justicia ordinaria, ya que en la justicia indígena los problemas se resuelven en forma inmediata y oportuna, en cambio en la justicia

ordinaria existen varias etapas procesales que deben tramitarse para llegar a dictar la correspondiente sentencia. También exponen que no existe una norma legal que exprese el alcance de competencia que debe conocer la justicia indígena y los casos en donde debe intervenir la justicia ordinaria; así como que los medios de comunicación han dado cobertura a casos de ajusticiamiento indígena en forma irónica, morbosa y sensacionalista, sin tener conocimiento del derecho consuetudinario que tienen los pueblos indígenas para castigar los delitos cometidos en sus comunidades. (Guanín Tamayo & Cañizares Salinas, 2011)

Trascendental ha sido el estudio realizado por Pablo Ortiz-T, sociólogo ecuatoriano y profesor de la Universidad Andina Simón Bolívar, titulado *“Justicia comunitaria y pluralismo jurídico en América Latina: Una panorámica de cuarto de siglo”*, en el año 2014, en la que el investigador, analiza con carácter crítico, un balance de las legislaciones de la mayoría de los países del área, especialmente Ecuador, antes y después de la entrada en vigencia del Convenio No. 169 de la OIT, en las áreas constitucionales, de género, extendiéndose a un cúmulo de entornos que hacen su estudio, muy importante. Este autor concluye que, en Latinoamérica, la justicia indígena en algunas naciones posee un alcance no solo a los miembros de dichas comunidades, sino que puede extenderse a sujetos que no pertenezcan a ellas. Unido a ello expone que, ciertamente podrían manifestarse en los sistemas de justicia indígena y ordinaria, antagonismos, los que deberán ser resueltos por vías menos rápidas que la legislativa. (Ortiz-T, 2014)

Cada uno de estos antecedentes investigativos, aportarían a la investigación concepciones, postulados, categorías que favorecerían la comprensión y el entendimiento teórico de las variables de estudio. En este sentido, son de innegable valor porque constituyen un referente que ofrece definiciones, caracteres, principios que serían empelados en los análisis que se realizan.

Fundamentación

Fundamentación Filosófica

El estudio que se realiza, tiende a identificar las violaciones que, a los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador, ofrecen las prácticas de impartición de justicia indígena en el país, por lo que se dirige a lograr a partir de su identificación, un perfeccionamiento de la justicia indígena a través de su armonización con el espíritu de los preceptos establecidos en la Carta Magna.

Ello se pretende mediante la realización de una investigación crítica-propositiva, porque no solamente busca fiscalizar aquellas prácticas ancestrales de impartición de justicia, buscando los antagonismos con los derechos constitucionales establecidos a los efectos de delimitar su alcance y quebrantamiento. Propositivo, porque partiendo de las falencias existentes, se propondrán las posibles soluciones a las dificultades observadas, de forma tal que la práctica de justicia indígena, no contravenga lo establecido en la Carta Magna.

Fundamentación Legal

Constitución de la República del Ecuador.

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

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.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Comentario: El espíritu de esta norma constitucional, establece la posibilidad de que los pueblos y nacionalidades indígenas lleven a cabo una de las funciones que meramente le ha sido reconocido al Estado, la función jurisdiccional. Teniendo en cuenta esta disposición, se atenderán a las tradiciones ancestrales, pero dichos procedimientos no deberán contrariar la Constitución, ni los derechos humanos reconocidos por instrumentos jurídicos internacionales.

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

10.- Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Comentario: Este precepto constitucional se erige como una de las garantías establecidas en la Carta Magna, al darle la posibilidad a las comunidades indígenas de crear, consolidar y desarrollar su propio derecho ancestral, conforme a sus prácticas y costumbres originarias, pero establece una clara restricción que es la de no vulneración de los derechos establecidos en la Constitución, lo que implica una limitante a la proliferación y ejecución de reglas de comportamiento interno en dichos pueblos.

Código Orgánico de la Función Judicial.

“Art. 343.- ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. No se podrá alegar derecho propio o consuetudinario para justificar o dejar de sancionar la violación de derechos de las mujeres.” (Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Comentario: Se trata de una reproducción casi literal del artículo 171 de la Constitución, viene a reforzar en la actuación judicial, la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas, de forma tal que constituye una reafirmación de dicho derecho. Pero también constituye una ratificación a la limitante de la aplicación de la justicia indígena basándose en las prácticas ancestrales que vulneren los derechos establecidos en la Ley de Leyes y tratados internacionales.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

“Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.” (Ecuador, LOGJCC, 2009)

Comentario: Este artículo, referido a la promoción de Acción de Protección, establece la posibilidad de que algún miembro de una de las comunidades indígenas a las que se les haya aplicado un procedimiento o sanción como consecuencia de la aplicación de la justicia indígena, pueda acudir a la Corte Constitucional, para exigir el amparo.

Categorías Fundamentales

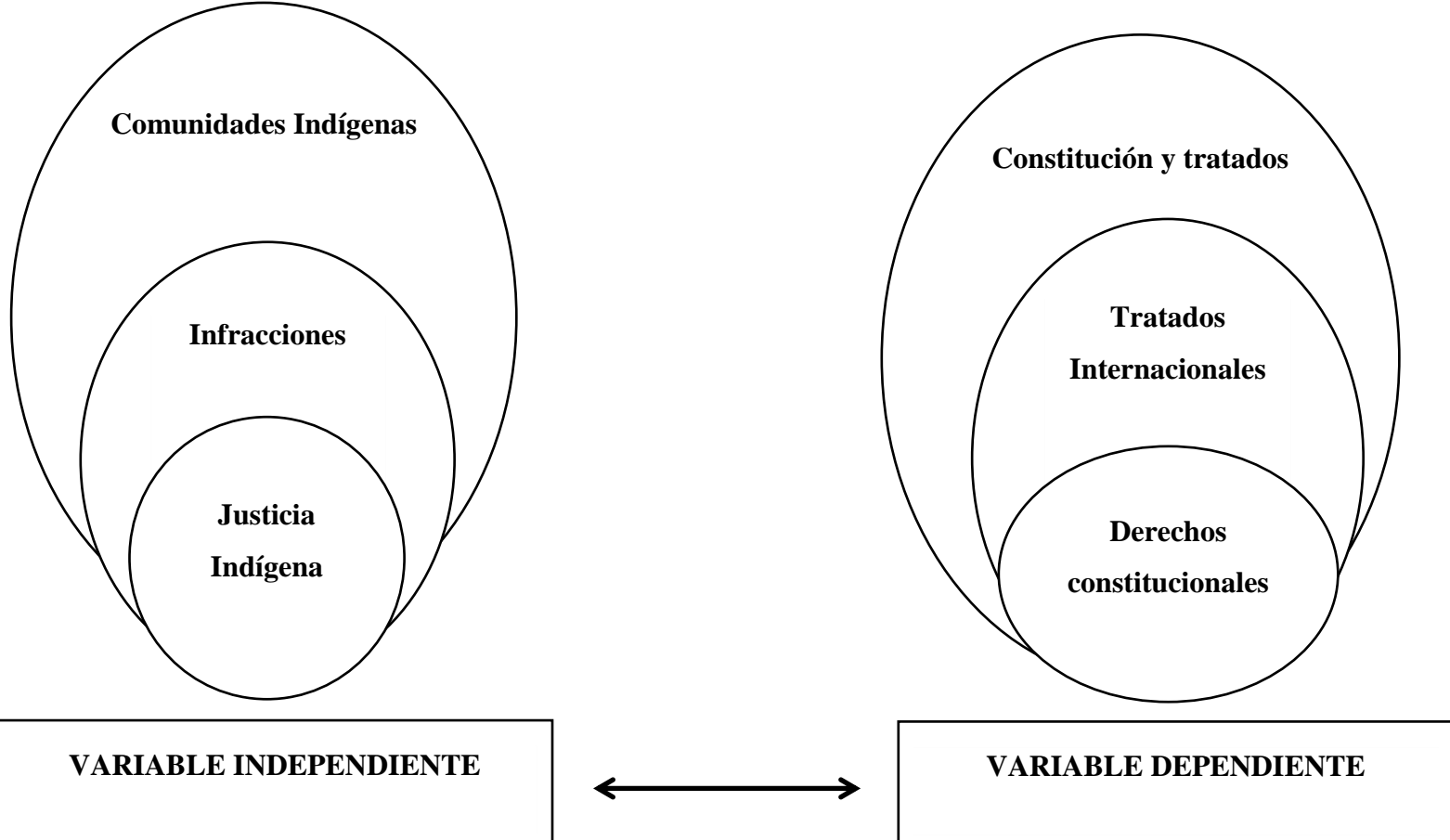


Gráfico 2. Categorías Fundamentales
Fuente: Árbol de Problemas
Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Constelación de Ideas de la Variable Independiente

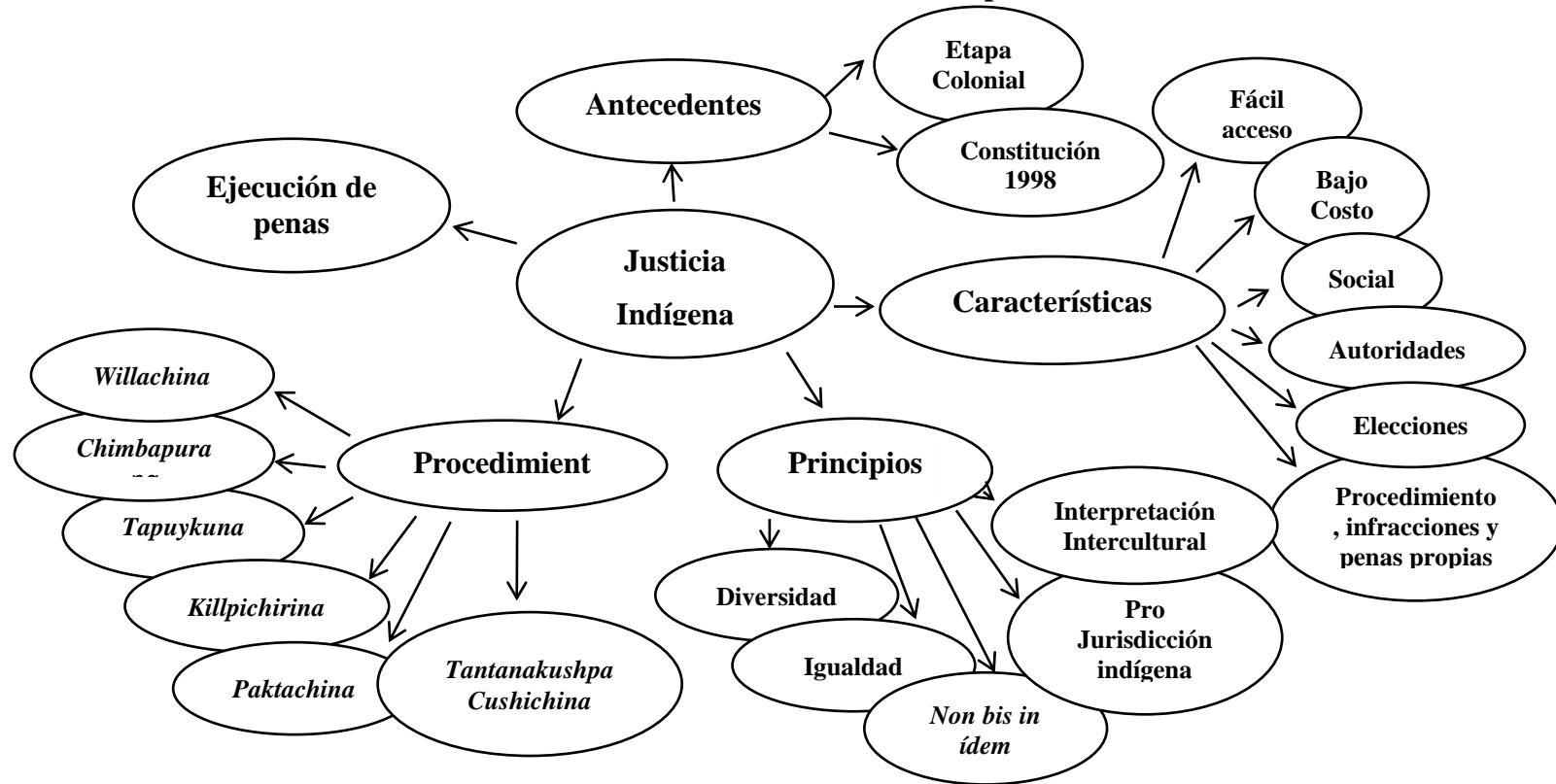


Gráfico 3. Constelación de ideas de la Variable Independiente.

Fuente: Gráfico 2.

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Constelación de Ideas de la Variable Dependiente

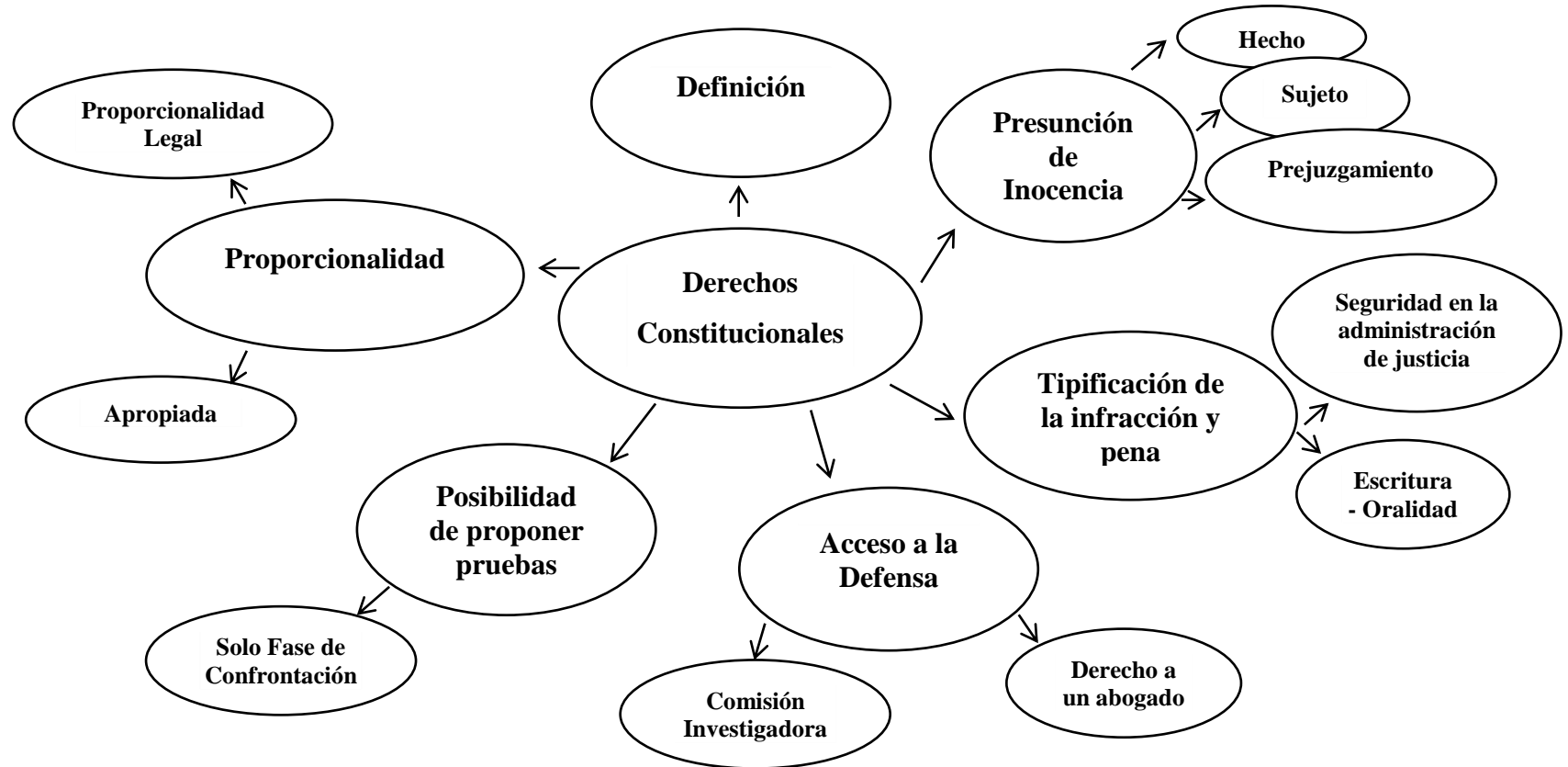


Gráfico 4. Constelación de ideas de la Variable Dependiente

Fuente: Gráfico 2

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Fundamentación Teórica

Comunidades indígenas

Diversas han sido las consideraciones doctrinales sobre qué entender por comunidades indígenas. Uno de los aspectos trascendentales en este sentido, es que con motivo de un interés creciente de la comunidad internacional, por comprender y brindar un marco legal eficaz que garantice los derechos de los pueblos indígenas en el planeta, es que en el año 1971, es nombrado José Martínez Cobo, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, iniciándose el estudio en el año 1972 y concluyendo en 1986, constituyendo sin lugar a dudas, la investigación más acabada y voluminosa en materia de pueblos indígenas, conformado por 37 monografías.

En dicho informe, el Relator Especial concluye que:

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales.

Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

- a) ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas;*
- b) ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras;*
- c) cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.);*
- d) idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal);*
- e) residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo;*
- f) otros factores pertinentes.*

Desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por autoidentificación como indígena

(conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo).

Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberano de decidir quién pertenece a ellas, sin injerencia exterior". (Martínez Cobo, 1986, (Párr. 379-382)

Este sin lugar a dudas constituye en el ámbito internacional, la definición más admitida y generalizada, por lo menos en el ámbito de las Naciones Unidas, y del trabajo que se hace en sus comisiones y organismos relacionado con los pueblos indígenas. Teniendo en cuenta esta concepción, se pueden delimitar varias cuestiones. En primer lugar, se trata de una vinculación directa con la historia anterior a la invasión europea a los pueblos indígenas de América. En este sentido, estas comunidades deben tener un vínculo, con aquellas poblaciones existentes en el territorio en el que se encuentran, antes de la "colonización" extranjera de siglos anteriores.

A pesar del proceso de influencia definitiva de la cultura europea, en las poblaciones indígenas, de su casi extinción, y de una modificación impuesta a la mayoría de las poblaciones, del cristianismo como religión verdadera, por sobre las creencias de estos pueblos y comunidades, lograron imponerse a través de los siglos, manteniendo la cultura, sus creencias, sus dioses y formas de idealizar el mundo. Así es como, a pesar de convivir en muchas ocasiones en un territorio, junto a otras culturales, logran diferenciarse de ellas, respetando sus enseñanzas ancestrales.

Otro aspecto que puede distinguirse de este concepto, es que el objetivo de estas comunidades es perpetuarse, mediante la transmisión a sus descendientes no solo del territorio que les pertenece, sino, preservar en igual medidas, la cosmovisión que les caracteriza e identifica, para que perdure en el tiempo.

Otras definiciones se mantienen sobre estos mismos postulados. Por ejemplo, la Cátedra Viva Intercultural de la Universidad del Rosario, Colombia, considera que las comunidades indígenas "*(...) son el grupo humano que vive de acuerdo con las formas de relación con el medio natural en el que se asentaron los diferentes grupos aborígenes desde antes de la conquista y la han conservado y dinamizado a lo largo de la historia*" (Colombia, Cátedra Viva Intercultural, 2016); mientras que las

autoridades venezolanas las reconocen como “(...) *aquellos grupos étnicos que se caracterizan por poseer formas de vida y organización distintas de la sociedades “industrializadas”*”. (Venezuela, Embajada en España, 2016)

En este sentido se podría concluir, que las comunidades indígenas son aquel conjunto de personas, que ocupan en la actualidad un determinado territorio o que poseen una identidad cultural, social, legal, histórica, y que guardan relación con los pueblos y nacionalidades indígenas originarias existentes en las etapas de la colonización europea en América, y que a pesar de la mezcla de culturas e imposición de la cosmovisión invasora, han logrado mantener sus tradiciones y preservarlas mediante la transmisión de la misma a sus descendientes.

Infracciones

El Derecho Penal Indígena, para llamarle de alguna forma, es sui géneris, en el sentido de que es diferente al ordinario. Es necesario, por ende, para lograr una verdadera comprensión sobre las infracciones penales, que establece el derecho indígena, el análisis o valoración de varios elementos relacionados.

Un primer aspecto que hay que analizar, es lo relacionado con el reconocimiento de la jurisdicción indígena. El Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos de 1966, les reconoce a estas nacionales y pueblos, la garantía de sus tradiciones legales (ONU, Asamblea General, 1966). Ello, unido a la legislación ecuatoriana en este sentido, tales como la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establecen un marco normativo nacional que les reconoce, la aplicación autónoma de su justicia penal, civil, administrativa y de cualquier índole, en sus territorios.

Un segundo aspecto a analizar, es que el derecho de estos pueblos y comunidades, como se ha mencionado, se fundamenta en costumbres. El carácter de sus derechos es consuetudinario, por lo que no es escrita. En este sentido, la costumbre de estas comunidades, se erige como fuente de derecho, en este caso penal, porque ante el quebrantamiento de esas normas son reglas sociales, se les ha establecido sanciones

jurídicas, las que han sido admitidas por el total de sus miembros, requisito *sine qua non*, para que sea considerado como tal. (Mouchet & Zorraquín Becú, 2000)

En estos pueblos es claro que la costumbre es la fuente principal de las normas que adquieren el carácter de jurídicas. A consideración de Andrade Dávila (2002) para que la costumbre sea considerada como fuente de derecho, lo que es el caso de las comunidades indígenas en el Ecuador, deben manifestar dos elementos de obligada observancia. El primero es el elemento material, o sea, el uso constante, la repetición mediante la realización de actos continuos, que sean generalizados, constantes, uniformes y duraderos. El segundo elemento es el subjetivo, que se refiere a la conciencia imperante entre todos los miembros de las comunidades de la obligatoriedad del respeto de dichas reglas.

Ahora, existen algunas consideraciones que son necesarias realizar, si de infracción en materia de justicia indígena se trata. La Constitución del año 2008, establece en su artículo 132 numeral 2, lo siguiente:

“Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: (...)

2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Continúa exponiendo en otro de sus artículos, lo siguiente:

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

3. 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 (...)". (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece lo siguiente:

"Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

Art. 17.- Ámbito material de la ley penal.- Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia.

Art. 18.- Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código." (Ecuador, COIP, 2014)

Teniendo como sustento legal esta normativa que se ha reproducido, vale hacer algunas consideraciones en torno a si es posible, la existencia de un derecho penal en las comunidades indígenas. Como es sabido el Derecho Penal posee un carácter público, entendido esta cualidad como "*(...) conjunto de normas que rige relaciones en donde el Estado interviene como soberano, a diferencia del derecho privado, regulador de situaciones entre particulares*" (Castellanos Tena, 1977, pág. 19); por ende, las infracciones legales que se regulan en el Derecho Penal, pertenecen a la esfera de lo público, porque el bien jurídico que se afecta, interesa a la sociedad en su conjunto, y no a un determinado grupo de personas o bienes.

La comisión de un hecho tipificado como delito, no puede considerarse que afecte única y exclusivamente a una comunidad o bien jurídico en especial, sino que afecta a la sociedad en su conjunto, a los bienes jurídicos que son tutelados como

consecuencia de la necesidad de que la sociedad viva en un ámbito de seguridad y garantía a sus derechos. Ante este hecho, los conflictos que surgen al interior de las comunidades indígenas, solo pueden ser tratadas por estas, cuando tienen lugar dentro de sus territorios, y entre miembros de sus comunidades, pero si al menos existe una cuestión ajena al territorio o personas, no puede aplicarse como infracción, lo que la justicia de dicha sociedad haya establecido, pues no es adecuado que alguien que desconoce el derecho consuetudinario, sea sometido a algo que desconoce. (Andrade Dávila, 2002)

La comisión de hechos penales al interior de las comunidades indígenas, no puede ser considerado como actos que atentan contra los bienes jurídicos pertenecientes única y exclusivamente de dicha comunidad. Cuando un miembro de algún pueblo y nacionalidad indígena, comete un acto de hurto, robo con violencia, asesinato, violación, entre otros, en principio, no puede ser tramitado y sometido a un procedimiento penal propiamente indígena, porque ello estaría en contradicción con la normativa que se ha mencionado anteriormente. Por ende, en principio le corresponde dicho conocimiento al Estado, debiendo ser juzgado por jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. (Andrade Dávila, 2002)

Pero en el Ecuador, en este sentido, a pesar de este análisis, cuando la Constitución del intercultural y plurinacional, está admitiendo y reconociendo la pluralidad jurídica y por ende, al tenor de otras normas legales que así lo reconocen, la admisión de la justicia indígena incluso, en materia penal. Diversos y variados son los casos en que se han cometido delitos graves tipificados en el COIP, pero que sin embargo, han sido ajusticiados por las comunidades indígenas, y respetadas dichas decisiones por la justicia ordinaria.

Casos emblemáticos en el entorno nacional en materia penal, dan fe de lo que se ha expuesto. El caso de la comunidad de La Cocha, en mayo de 2010, en el que se sancionó a cinco acusados de asesinato, a recibir un baño de agua helada, recibir latigazos, ser ortigados, pagar una indemnización de 5000 dólares a la familia del fallecido, constituyó un caso que fue validado incluso por la Corte Constitucional, ante el acto de intrusión en dicha cuestión de la jurisdicción ordinaria. (Ver Anexo 1) (Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 2014) (Llasag Fernández, 2010)

Otros casos relevantes, fue el de la comunidad de El Topo, por hurto de un computador, electrodomésticos, gallinas, cuyes, vacas, hechos que venían ocurriendo desde hacía más de ocho años, por lo que los perjuicios ascendieron a 30 000 dólares, siendo sentenciados al pago de la misma, mediante la entrega de las garantías de sus terrenos, letra de cambio, recibieron baños de agua fría, ortigados, la imposibilidad de abandonar la comunidad y a reparar los daños mediante trabajo comunitario. (Ver Anexo 2) (El Comercio, 2011)

Como ha quedado claramente señalado, y evidenciado de lo que se ha expuesto, el derecho indígena, especialmente en materia de infracciones, no posee un código ordenado por materias, conductas delictivas e infracciones, tal y como lo posee la justicia ordinaria. Sus infracciones están acordes a lo que en su derecho consuetudinario afecta la colectividad, y sobre esa base, actúan básicamente constituyen infracciones aquellos comportamientos que atentan contra el buen vivir de la comunidad, lo que, en muchos casos, algunos comportamientos se identifican con infracciones penales establecidas en el COIP, otras no, ni poseen el cúmulo de actividades delictivas previstas en la normativa penal ordinaria.

Atendiendo a ello, las penas a imponer son igualmente diferentes a la de la justicia ordinaria, y ello es porque, su cosmovisión es diferente. La mayoría de sus sanciones persiguen una finalidad purificadora. Van desde los baños de agua fría, latigazos, ortigazos, trabajo comunitario, impedimento a salir de la comunidad, indemnización, entrega de bienes, títulos, letras de pagarés como garantía, lo que constituye sin duda alguna, un cúmulo de respuestas a las infracciones que buscan obtener una redención moral, ética, al interior del comisario, algo que, ha obviado absolutamente, el Derecho Penal ordinario.

Justicia Indígena

Antecedentes

La justicia indígena a consideración del investigador Nieves Loja (2015) siguiendo la postura de Pérez Guartambel (2015) es el “(...) conjunto de normas, preceptos y

procedimientos, inspirados en la cosmovisión y cosmovivencia de su memoria colectiva, aplicables a conductas del convivir comunitario, reconocidos socialmente, y cuya aplicación corresponde a sus autoridades” (pág. 86). Teniendo en cuenta ello, se trata de un sistema de justicia diferente a como se concibe por el mestizo. Sus concepciones y formas de ver la reparación ante el delincuente o infractor, supone una consideración distinta, en la que la purificación constituye el elemento esencial.

En este sentido, la justicia indígena de los pueblos, nacionalidades y comunidades del Ecuador, estuvo presente mucho antes de la colonización española. Desde entonces, el sistema de justicia ha sido empleado por estos pueblos desde antaño, el que se ha fundamentado en las experiencias y culturas que ha permanecido de sus ancestros y siempre sobre el fundamento de su cosmovisión. Es así como la justicia en estos pueblos y nacionalidades, es concebida desde sus orígenes como una forma de reconocer la infracción, enmendarla y no repetirla nunca más. (Díaz Ocampo, 2015)

A pesar de ello, la justicia indígena no fue reconocida en el Ecuador, hasta que se promulgó la Constitución de 1998, la que constituyó sin lugar a dudas el texto constitucional que permitió la existencia inicial, de un pluralismo jurídico nacional. No obstante, en la realidad ecuatoriana, a pesar de que dicho reconocimiento se mantuvo y perfeccionó con los años, y otras normas como la Constitución del 2008 y el Código Orgánico de la Función Judicial, existen resquicios de un viejo pensamiento que contradice la existencia de esta justicia en el Ecuador.

Aunque de forma indirecta, el hecho de que el Código Civil establezca en uno de sus artículos que “*Art. 2.- La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella*” (Ecuador, Código Civil, 2005), constituye un ejemplo de contradicciones existentes en materia de justicia indígena en el Ecuador. Aunque ciertamente lo expuesto en la Constitución de 2008, sobre pluralismo jurídico, se encuentra en un orden jerárquico superior, ciertamente se hace necesario continuar trabajando por mejorar las instituciones que se vinculan de una u otra forma con el pluralismo jurídico en el país.

Características

La justicia indígena se ha impuesto en muchos ordenamientos jurídicos nacionales, debido a la obsolescencia, incapacidad e ineficiencia de los sistemas de justicia ordinarios. Unido a ello, el sistema ordinario, ha demostrado ser dificultosa en su acceso, así como que se hace costosa y aleja al ser humano de su entorno social. Estos elementos son, esencialmente los que caracterizan al sistema de justicia indígena en sentido contrario. La cosmovisión indígena en materia de administración de justicia, presupone objetivos del derecho distintos a los sistemas ordinarios. El restringir determinados comportamientos mediante la enseñanza constante y oral, generación tras generación, sirve para mantener el orden comunal, y las penas, no están destinadas de forma directa a la prevención general, así como al desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona, la reparación de la víctima, tal y como lo establece el artículo 52 del COIP; sino que más bien, aunque logren estos objetivos de forma alterna, la limpieza del espíritu del sujeto infractor.

El sistema de justicia indígena, se caracteriza además, por la existencia de autoridades indígenas que son los encargados de administrar justicia. En este sentido, existen en sentido general, tres niveles. En primera instancia, que se da para aquellas faltas menores como es el caso de conflictos familiares, conyugales, asuntos de chismes y cuestiones de esa naturaleza, en la que se soluciona dentro del círculo familiar, siendo las autoridades los padres, los hijos mayores de edad, los padrinos de matrimonio. (Ilaquiche Licta, 2001)

Como segundo nivel en la administración de justicia se encuentran los cabildos, poseyendo una estructura, que se encarga de impartir justicia dentro de cada jurisdicción comunal, poseyendo la autonomía dentro de dicho espacio geográfico. Solucionan los conflictos generados dentro de dicha demarcación, mediante un procedimiento especial, en los que participan los demás miembros de la comunidad mediante razonamiento éticos, morales, de respeto y todos en conjunto, proponen una solución, a los problemas de gravedad menos graves. Por su parte, de las dificultades graves, se encarga el tercer nivel de administración de justicia indígena, erigiéndose la llamada Organización de Segundo Grado.

Otro elemento que distingue este sistema de justicia, es en cuanto a las formas de elección. Los miembros de dichos órganos de segundo y tercer nivel, son elegidos según lo disponga el Reglamento de las Comunidades Indígenas propios y autónomos unas comunidades de otras, elegidos por dos años ante la convocatoria realizada por el Cabildo, con la participación de todos los miembros de la comunidad que sean mayores de edad.

Otro elemento que caracteriza esta forma de justicia, es en cuanto a los términos, alcance y sentido de la jurisdicción y competencia. En la justicia indígena no es posible delimitar diferentes competencias, ni personas que atiendan una u otra materia, ni individuos que integran los niveles de impartición de justicia que estén unos por encima de los otros. Solo existe el conocimiento de las infracciones, por su gravedad, pero los mismos entes de justicia son los que conocen de todas las faltas, sin distinguirlas unas de otras.

Para el importante investigador mexicano Stavenhagen (2010) el sistema de justicia indígena se caracteriza por:

- 1) *normas generales de comportamiento público;*
- 2) *mantenimiento del orden interno;*
- 3) *definición de derechos y obligaciones de los miembros;*
- 4) *reglamentación sobre el acceso a, y la distribución de, recursos escasos;*
- 5) *reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios;*
- 6) *definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público;*
- 7) *sanción a la conducta delictiva de los individuos;*
- 8) *manejo, control y solución de conflictos y disputas;*
- 9) *Definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública. (pág. 31)*

Por su parte, el académico Llasag Fernández (2010), expone otros caracteres como el hecho de que la justicia indígena se estructura sobre un sistema autónomo de autoridades, normativas de procedimiento, y formas de sancionar y ejecutar sus decisiones, para lograr el orden social; sus normas, son integradoras y no especializadas, regidas y dirigidas por la cosmovisión indígena; se imparte la justicia

en colectivo, no existiendo instituciones especializadas; es esencialmente oral, a tenor del aspecto consuetudinario que lo caracteriza; es solidario, porque los conflictos que se generan en la comunidad, le interesen a todos, así como su solución; es dinámico, o sea, se actualiza con las nuevas realidades, no quedando estático.

Todas y cada uno de los caracteres, que se han señalado, constituyen sin lugar a dudas, un conjunto que en su totalidad, delimitan el alcance y contenido identificador de la justicia indígena, diferente a la ordinaria, sustentada en una cosmovisión diferente, concepciones diversas, pero ajenas a lo que identifica mayoritariamente la justicia ordinaria.

Principios

En cuanto a los principios, la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, establecen un conjunto de principios que, de forma indirecta y directa, delimitan el procedimiento de la justicia indígena. Así la Carta Magna ecuatoriana señala que:

“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

- 1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.*
- 2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.*
- 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.*
- 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.*
- 5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.*

6. *La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.*” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Mientras tanto, el Código Orgánico de la Función Judicial, establece de forma más concreta, los principios que debe regir de la impartición de justicia indígena, señalando lo siguiente:

“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.”

(Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Estas en esencia, constituyen los principios sobre los que se sustenta la aplicación de la justicia indígena. Lo establecido en la Constitución, deben respetarlo en base al respeto debido que impone la ley, la Constitución y otras normas internacionales, siempre en lo que sea prudente y asimilable por sus costumbres y formas. Las establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, son específicos, exclusivas a esta jurisdicción.

La normatividad establecida a su interior, mediante el establecimiento, respeto e implementación de un conjunto de normas y procedimientos instituidos en cada pueblo o nacionalidad como consecuencia de un derecho consuetudinario, establece las formas y maneras de llevar a cabo la justicia en cada caso. Todo ello, mediante una institucionalidad diferente a la que se establece en la justicia ordinaria, pues el reconocimiento de las diferentes autoridades indígenas, implica procesos colectivos en los que la comunidad es quien delimita la actuación de estas autoridades. Otro elemento definitivo que identifica esta justicia, es que poseen un amplia jurisdicción para dirimir cualquier tipo de conflicto, o lesión a cualquier bien jurídico, siempre que dichos actos tengan lugar dentro de la comunidad y por miembros de la misma, lo que delimita su campo de actuación y la imposibilidad de la justicia ordinaria, de inmiscuirse, siempre que dichas prácticas no atenten contra los derechos humanos establecidos en la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales.

Procedimiento

El procedimiento de la justicia indígena, se caracteriza por la flexibilidad, erigiéndose como un proceso de juzgamiento sin formalidades, ni burocratismos, demoras, en la que la oralidad es un elemento consustancial al mismo. En muchas ocasiones el fallo es anotado en un acta, cuando se da el caso en que el infractor se compele a compensar al ofendido, por lo que se trataría de algún tipo de documento que serviría como garantía o título de ejecución. La solución de los conflictos se funda en los principios que han sido unificados a través de la experiencia y habilidad,

en la enseñanza generación tras generación de conocimientos que definen la naturaleza indígena. (Pérez Guartambel, 2015)

El procedimiento se compone en esencia de seis momentos esenciales, cuestión en la se coincide por la mayoría de los investigadores, pero que igualmente, han sido planteadas por las propias organizaciones indígenas. El procedimiento, ha sido delimitado conceptualmente por diversos autores. Como quiera que en la mayoría de las concepciones aportadas por la doctrina, no ha sido considerado esta forma alternativa de impartición de justicia, la indígena, se ha preferido señalar el concepto que delimita las actuaciones, que se regula en la Constitución del Ecuador, la que refiere que:

“Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Este, a consideración del presente estudio, garantiza las exigencias y formas establecidas en la justicia indígena, pues el principio de la impartición de justicia, sobre fundamentos determinados, caracteriza el sistema jurídico de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Para investigadores como Ilaquiche Licta (2001) y la Comunidad Chichico Rumi (2007), la justicia indígena posee el siguiente procedimiento:

Primeramente, se materializa una etapa de aviso o demanda, denominada *“Willachina”*, en la que las personas, individuos deben informar a las autoridades pertinentes, en dependencia de la gravedad de la falta, el hecho en conflicto. Esta cuestión tendrá lugar de forma oral, clara, sin formalidades, y con total y absoluto respeto y comportamiento ético, para no alterar el bienestar y el orden de la comunidad en la que tiene lugar. Es necesario señalar, que los miembros de dicha comunidad, pueblo o nacionalidad, tienen el deber de poner en conocimiento de las autoridades indígenas no solamente cuando ellos son los afectados directos de algún comportamiento de otro miembro, sino que deberán informar todo lo ilícito que tenga

lugar en la comunidad. Recepcionada la demanda, los dirigentes comienzan las investigaciones pertinentes.

El segundo momento procesal es la investigación propiamente dicha o como se le denomina al interior de las comunidades la "*Tapuykuna*". En este momento, es donde se intenta encontrar la verdad, realizándose un conjunto de actividades como la inspección visual del lugar de los hechos de todos los dirigentes o los designados para realizarlos, cuando los hechos acontecidos han sido de muertes, robos, asaltos o peleas. Unido a ello otra de las diligencias pudiera ser la práctica de un allanamiento a las viviendas donde se presume existan evidencias del hecho en sí. Esta etapa de investigación es dirigida por una comisión de comuneros caracterizados por una elevada ética, moral y condiciones personales óptimas de respeto dentro de dicho pueblo o comunidad, de forma tal que, con sus conocimientos y entereza y rectitud, pueden dar con la realidad en cuanto a lo sucedido y sus autores.

En la etapa anterior, la comisión investigadora deberá determinar el o los responsables, dando paso al otro momento dentro del proceso. En este momento se manifiesta la confrontación entre el acusado y el acusador o como se le denomina "*Chimbapurana*". En este momento existe una confrontación entre todos y cada uno de los involucrados. La justicia indígena señala en este momento procesal, dos fases, una primera que es donde se instala la asamblea comunal con la participación activa de toda la comunidad, se anuncia el conocimiento de los hechos, tal y como han sido delimitados por la investigación; una segunda fase es la aclaración de los hechos. En este momento se pronuncia la trascendencia de tal acto, y a continuación el demandante u ofendido hace referencia de los hechos que originaron su denuncia. Seguidamente, se le da la palabra a la persona que es considerada como responsable, sin la presencia de abogado, todo lo que tiene lugar de forma verbal. Si el denunciado admite su responsabilidad, solicita entonces que se atenúe la pena, se presentan y practican las pruebas de ambas partes, y se logra delimitar adecuadamente, el o los autores del hecho.

El cuarto momento dentro del proceso de impartición de justicia indígena, es la imposición de la pena, o la denominada "*Killpichirina*". En este momento, el órgano que conoce del asunto, o sea, la Asamblea comunal, en atención a la gravedad de los

hechos, determina la sanción que debe imponérsele al responsable. Las sanciones no se encuentran establecidas de manera uniforme. Se debe recordar que el derecho penal en estas comunidades responsable a un derecho consuetudinario que es diverso atendiendo a la cultura de cada pueblo o nacionalidad, por lo que un mismo hecho, o parecidos acontecimientos, no son necesariamente sancionados de la misma forma en una u otra comunidad. En este sentido las penas varían, pero en esencia, se podrían mencionar las multas, suspensiones de derechos comunitarios, indemnizaciones, devolución de objetos, baño de agua fría, ortigazos, latigazos, trabajos comunitarios, expulsión de la comunidad entre otras. La etapa que le continúa es la llamada “*Paktachina*”, que es donde se ejecuta la sanción impuesta atendiendo a sus caracteres y frente a toda la comunidad.

La sexta fase procesal es la llamada “*Tantanakushpa Cushichina*”, o alegría por la superación del conflicto. Esta es una etapa que se caracteriza por un espíritu de alegría, en la que el responsable o los responsables, piden de forma pública disculpas a la víctima u ofendido, y esta última las acepta. A continuación, el sancionado deberá invitar a la víctima y sus familiares a un almuerzo comunitario y a la toma de la chicha o licor. Se trata de una fase de renovación, de olvido de los rencores posiblemente surgidos como consecuencia del daño provocado, lo que persigue armonizar las relaciones interpersonales en la comunidad.

En sentido general como ha sido posible observar, el procedimiento de la justicia indígena posee algunos puntos de coincidencia con el proceso penal en la justicia ordinaria, en el sentido de que existe un momento de denuncia, otro de investigación y otro de establecimiento, aclaración de los hechos y sanción, lo que es parecido al acto del juicio oral. No obstante, como también se ha podido evidenciar, no solo es diferente, sino que los principios y espíritu que lo sustenta es diferente a la justicia ordinaria, la que es más fría, menos constructivista, de menos publicidad, en el sentido de dar participación a la comunidad y, sobre todo, lo que viene posterior a la imposición de la pena, lo que está dirigido a lograr un espíritu comunal alejado de cualquier rencor o venganza.

Ejecución de penas

En materia de ejecución de penas, es necesario señalar, que tal y como es cuestión caracterizadora de los sistemas jurídicos indígenas, cada comunidad posee los medios, mecanismos y formas de implementar la ejecución de las sentencias establecidas por la asamblea y dirigentes indígenas y validadas por la comunidad. Cada pueblo o nacionalidad tiene sus formas básicas de impartir sentencias, por lo que las dictarán atendiendo a los derechos humanos establecidos en la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales de los que el Ecuador es signatario.

En este sentido no es pertinente ni necesaria, la referencia a la humanidad en la ejecución de las penas. Primero porque se debe tener en cuenta la cosmovisión y culturas ancestrales en este sentido. Aunque ciertamente varios autores han considerado que castigos tales como latigazos u ortigazos constituyen penas crueles e inhumanas, la realidad, para este investigador, no lo son. Segundo, porque al establecerse una sanción, se debe tener en cuenta que no vulnere los derechos humanos, por lo que, al legitimarse dicha sanción, se está validando la forma en que ha de llevarse a cabo.

No obstante las distinciones existentes en torno a la naturaleza de la sanción, existe entre todos y cada uno de los pueblos y nacionalidades indígenas, una característica común en la ejecución de las penas: tienen lugar frente a toda la comunidad. Fuere cual fuere la sanción impuesta al infractor, tiene que ejecutarse ante la comunidad, no en el sentido de provocar un sentimiento de denigración pública al responsable de un acto, sino como una remembranza de lo que aconteció, y el resultado del mismo, de forma tal que se pueda producir en el delincuente, una vergüenza que resulte en un arrepentimiento sincero; y en los miembros de la comunidad, una forma de mantener viva, la impartición de justicia en su comunidad. Esta es, sin lugar a dudas, una de las formas en que se construye la justicia indígena.

En la ejecución de las penas, tales como baños de agua fría, latigazos, ortigazos y otros castigos corporales, tienen lugar el día indicado por la asamblea comunal, para lo cual se convoca a toda la comunidad, a los efectos de que verifiquen por ellos mismos, la ejecución de la pena. Igual acontece cuando se imponen medidas de

reparación, tales como indemnizaciones, confiscaciones y otras, en la que la entrega del dinero, del servicio, de los bienes o valores, se realiza en presencia de los dirigentes indígenas y los miembros de la comunidad.

Como ha sido posible comprobar, la comunidad indígena posee una activa participación en su conjunto, en la implementación de su justicia. Están presentes en todo momento, desde el conocimiento del hecho, en la audiencia oral hasta la sentencia o sanción y en su ejecución, legitimando cada uno de los momentos procesales y mediante la presencia física, personal de cada uno de ellos, desde el mayor, hasta el menor de la comunidad, perpetuarán las costumbres, el uso, como fuentes básicas de su derecho.

Constitución y tratados internacionales

La historia constitucional ecuatoriana ha dejado a un lado el tratamiento de las cuestiones indígenas. Históricamente, los textos fundamentales del país, han hecho caso omiso a las exigencias que, desde inicios del siglo pasado, han realizado las organizaciones indígenas ecuatorianas. No es hasta el año 1998, con la promulgación de la Carta Magna del citado año, que después de una mayor organización de los pueblos y nacionalidades indígenas, y el incremento estructural y funcional de sus exigencias, y con la entrada en vigor en el país, del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, que se logra insertar el tema indígena en la Constitución.

La interculturalidad fue introducida en la citada Constitución, pero no fue reconocida la plurinacionalidad, hasta la Ley de Leyes del año 2008, la que perfeccionó, y dotó de mayores garantías a los pueblos y comunidades indígenas. La Constitución del año 2008, establece en varios de sus artículos las cuestiones relacionadas con lo indígena. Reconoce el carácter intercultural y plurinacional del Ecuador (art. 1); establece el Kichwa y Shuar como idiomas oficiales y los demás de uso oficial (art. 2); establece el carácter único e indivisible del Estado atendiendo a la existencia de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (art. 56); reconoce derechos a dichas comunidades como la garantía de mantener y desarrollar sus tradiciones y formas de organización social, ausencia de discriminación, derecho a la reparación

integral, mantener la propiedad de sus territorios, tierras, participar de su explotación, a la consulta previa, libre e informada, a manejar según sus formas la biodiversidad y el entorno natural, a conservar su cosmovisión, a tener e implementar su propio derecho, a permanecer en sus territorios, con sus conocimientos, su patrimonio cultural e histórico, a una educación bilingüe, y otras que delimitan lo que ha sido denominado derechos colectivos (art. 57). (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Unido a ello, en materia de impartición de justicia, se reconoce a los efectos del cumplimiento del principio *non bis ibidem*, la validez de las decisiones y fallos de la justicia indígena (art. 76 numeral 7 inciso i); el reconocimiento de la justicia indígena (art. 171); establecimiento de las circunscripciones territoriales indígenas como regímenes especiales (art. 242, 257). Todas estas menciones en su conjunto, conforman el marco legal fundamental en el Ecuador, en materia de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, erigiéndose como uno de los países a nivel mundial, que mayor mención sobre derechos y garantías se establecen en cuanto a los pueblos ancestrales.

En la arena internacional, diversos han sido los instrumentos jurídicos que se han pronunciado sobre los pueblos indígenas. En la actualidad, muchas son las investigaciones que establecen que el Convenio No. 169 de la OIT, constituye el primer acercamiento internacional a la protección y garantía de los pueblos y comunidades indígenas y sus mineros, lo que no es cierto.

En el año 1936, fue promulgado por la OIT, el Convenio No. 50 sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas en el que se establecían principios rectores en materia de contratación a los miembros de estos pueblos y nacionalidades (OIT, 1936); La Recomendación No. 46 del propio año, sobre la supresión del reclutamiento, hace un llamado a los Estados a establecer mejores condiciones generales en la contratación de mano de obra (OIT, 1936).

Otras normas serían la promulgación en el año 1939 del Convenio No. 64 relativo a la reglamentación de los contratos escritos de trabajo de los trabajadores indígenas, estableciendo los principios sobre los que se deben regir las formalidades en la contratación con indígenas (OIT, 1939); La Recomendación No. 58 sobre la duración

máxima de los contratos escritos de los trabajadores indígenas, estableciéndose periodos de tiempo en atención a la necesidad de traslado y alejamiento de su familia (OIT, 1939); la Recomendación No. 59, sobre la inspección del trabajo indígena, orientando a los Estados, a establecer una política de inspección (OIT, 1939).

Un importante instrumento lo constituye el Convenio No. 65 sobre sanciones penales a los trabajadores indígenas, prohibiendo la punición penal ante el incumplimiento de contratos con miembros de comunidades indígenas (OIT, 1939); el Convenio No. 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, el que constituye, con anterioridad al Convenio No. 169, el más acabado en la historia de pronunciamientos internacionales en materia de los derechos, garantías y cuestiones vinculadas a los pueblos y nacionalidades indígenas (OIT, 1957); finalmente el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales del año 1989, constituye el último instrumento jurídico internacional vinculado exclusivamente a los pueblos indígenas, cuyo logro mayor es terminar con el paradigma integracionista imperante hasta entonces, reconociendo a los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos colectivos autónomos, lo que se tradujo, por ejemplo, en el recogimiento de un pluralismo jurídico. (OIT, 1989)

Normativa que legitima la justicia indígena

En el Ecuador existen en sentido general, tres cuerpos legales que legitiman la justicia indígena: la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En este sentido la Carta Magna ecuatoriana expone lo siguiente:

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

9.- *Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.*

10.- *Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.*

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

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.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Básicamente estos son los dos artículos que, en la Constitución del Ecuador del 2008, legitiman la impartición de un sistema de justicia indígena, siendo enriquecido por el Código Orgánico de la Función Judicial, el que regula lo siguiente:

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

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

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;

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, especialistas en derecho indígena.

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.

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,

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

Art. 345.- DECLINACIÓN DE COMPETENCIA.- Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinarán su competencia, siempre que exista petición de la autoridad

indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.

Art. 346.- PROMOCIÓN DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL.- El Consejo de la Judicatura determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Especialmente capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas.

El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena.” (Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

En último momento, se puede encontrar lo que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el que legitima la impartición de justicia indígena en los siguientes pronunciamientos:

“Art.- 39.- Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Capítulo IX. Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

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

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

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

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

Autonomía.- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio (...). (Ecuador, LOGJCC, 2009)

Derechos constitucionales

Definición

A consideración de investigador Henao Hidrón (2003), los derechos constitucionales son aquellos que han sido:

“(...) aceptados como fundamentales por la Constitución Política comprenden dos clases de derechos: los que ella misma regula (derechos constitucionalizados, cuyo punto de partida son los que tienen la condición de "inalienables" respecto de toda

persona), y los reconocidos en los pactos internacionales sobre derechos humanos vigentes (...)". (pág. 19)

Teniendo en cuenta ello, estos derechos no solamente son los que se encuentran establecidos en la Carta Magna de una nación, sino lo que por vía directa también se aplican al país derivados de la firma o suscripción de convenios y tratados internacionales.

Presunción de Inocencia

El principio de presunción de inocencia constituye sin lugar a dudas un baluarte de los sistemas de justicia contemporáneos, y medida de la equidad y verdadero sentido de un sistema legal que tiene el ser humano en el centro de su atención, y no como el objeto del proceso. Este principio se regula en la Constitución ecuatoriana de 2008 en su artículo 76 numeral segundo al expresar que "*2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*". (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Para los investigadores Guerra San Martín, Benlloch & López, citados por Asencio Mellado, la presunción de inocencia es:

(...) un derecho subjetivo público, autónomo e irreversible del que está investida toda persona física acusada de un delito y consiste en desplazar sobre la persona acusadora la carga cumplida de la prueba de los hechos de la acusación, viniendo obligado el juez o tribunal a declarar inocencia si tal prueba no tiene lugar. (Asencio Mellado, 1989, pág. 39)

Una importante consideración nos la ofrece el académico Bodes Torres, quien considera a la presunción de inocencia como reguladora del sistema de garantías caracterizado por su contenido humanista, dignidad y respeto al acusado y a sus derechos. Como intento a la exposición de un concepto, plantea que "*(...) todo acusado, más que presumirse inocente, es inocente, hasta que no se demuestre definitivamente lo contrario, por el tribunal competente y en proceso pleno de garantías*". (Bodes Torres, 1996, pág. 4)

Muchos al abordar el tema, parten del cuestionamiento del término “presunción”, tildando que la plasmación en el enunciado del derecho acusa la contradicción de ser portadora de un prejuzgamiento de la culpabilidad. Más, la esencia terminológica radica en que nos encontramos ante un derecho que opera como verdad provisional o traducida a verdad interina de no culpabilidad.

Ahora bien, al margen de terminologías, en esencia, la “presunción” de inocencia es, más que el término, verdad interina, pues solo se desvirtúa mediante prueba y no con mera presunción cuya composición, es decir de esta última consideración, se reduce a los elementos de: a) hecho base o indicio; b) hecho consecuencia o presumido; c) hecho causal o lógico. (Asencio Mellado, 1989)

A juicio de este investigador, es una postura simplista reducir el alcance y relevancia del tema al plantear que la presunción de inocencia como derecho, late en la propia esencia y durante todo el proceso penal. La problemática es mucho más compleja.

Uno de los aspectos más importantes a establecer, es el que se le asigna a la vigencia del derecho a la presunción de inocencia en el proceso penal. Pudiera parecer fácil su comprensión de una lectura del concepto. Considerándose que ella opera no solo en la fase preparatoria o de la investigación y del propio juicio oral, empero la determinación del principio y del fin no es definición.

Se ha considerado que la presunción de inocencia debe prevalecer mientras no se produzca el fallo decretando la culpabilidad del acusado, pues el derecho, según su formulación, solo acompaña a aquel, como sujeto del proceso. A juicio de este investigador, tal aseveración resulta limitada, pues el ámbito que ocupa la presunción de inocencia se refiere a dos extremos: la existencia del hecho (objeto) que luego puede ser considerado delictivo y la participación que en él puede haber tenido el acusado (sujeto), habida cuenta que la negativa probatoria de ambos aspectos en el proceso penal produce el efecto de determinación jurídica de inocencia.

Pero se estima que existe consenso, al menos entre los autores consultados, en considerar que el derecho a la presunción de inocencia cesa, como verdad interina al

producirse la firmeza de la resolución judicial, estado del proceso a partir del cual es inalterable la determinación de la inocencia o culpabilidad.

En este sentido, en la justicia indígena, existen dificultades en cuanto a este principio. En muchas comunidades existe sin lugar a dudas, un prejuizamiento del sujeto mucho antes de que la Asamblea Comunal dicte el fallo. Ello se fundamenta, en el hecho de lo colectivo del proceso, en el que todos y cada uno de los miembros de la comunidad, al conocer un hecho, y conocer al presunto responsable, como todos en dicha comunidad se conocen, pues los antecedentes del individuo aportan los miembros, una punición anterior a dicho fallo, por lo que en todo momento es tratado como culpable. También se han detectado, según investigaciones realizadas, de que se obliga al acusado a declarar en su contra, lo que indudablemente constituye una vulneración de un conjunto de principios, unidos a la presunción de inocencia. (Ávila Ordóñez, 2013)

Tipificación de la infracción y de la pena

El principio de tipificación de las normas, en el sentido de que sean escritas, ha sido una característica esencial que ha estado presente desde el surgimiento del derecho. Así es como en la actualidad, se pueden conocer, muchas de las codificaciones antiguas, que componen en esencia, el rico conjunto de historia del derecho que, en muchos casos, han constituido los cimientos de muchos ordenamientos jurídicos contemporáneos. Los diferentes cuerpos legales romanos, griegos, anglosajones, constituyen sin lugar a dudas, los pilares sobre los que se sustentan en la actualidad, los sistemas jurídicos romano-francés y *common law*.

En este sentido, es necesario señalar que igualmente, el derecho consuetudinario ha sido consagrado desde tiempos inmemoriales, como una forma en la que muchos pueblos han transmitido, de generación en generación, sus normas y reglas, y que igualmente han logrado un orden social armónico, que ha posibilitado en iguales condiciones que otras culturas, un desarrollo y evolución impresionantes.

Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, constituyen uno de esos grupos poblaciones en los que la norma jurídica oral, transmitida por siglos,

constituye los cimientos en los que se sustenta su derecho. Se estructura de un conjunto de reglas, pronunciamientos, saberes, conocimientos que son dominados por todos y cada uno de los miembros de la comunidad a la que pertenecen, y que son, voluntariamente asumidos y reconocidos como válidos por la amplia mayoría.

Pero es necesario delimitar, que la necesidad de regular de forma escrita las conductas infractoras y sus penas, no surgen de la nada. Ello germina de la imperiosa urgencia de dotar la administración de justicia de seguridad. Son dos categorías estrechamente vinculadas. El hecho de que los comportamientos ilícitos, y las posibles sanciones a imponer se encuentren en un material escrito, presupone la posibilidad de que los que se encargan de impartir justicia no se extralimiten en la severidad o por el contrario, dejen de penar en la gravedad pertinente, otros comportamientos.

Esta realidad, aunque constituye un elemento distintivo de dicho derecho, y de la justicia indígena ecuatoriana, en la realidad provoca graves vulneraciones de la seguridad jurídica en los procesos penales. El hecho de que quede al arbitrio de la Asamblea Comunal, o los dirigentes o miembros de la comunidad, la gravedad de la infracción, así como la pena a imponer, vulnera absolutamente cada uno de los principios que constituyen garantías fundamentales de los procesados.

El hecho de que las conductas infractoras dentro de la comunidad, no estén debidamente escritas, así como las penas a imponer, deja al arbitrio y sentido de justicia que tengan los que imparten justicia, el delimitar la gravedad del acto y la pena a imponer. Ello implica, que mientras que, para unos actos dentro de una comunidad, determinados sujetos consideren un determinado acto como grave, para otros sea muy grave, y ello indudablemente provoca una vulneración de los derechos de los procesados.

Acceso a la defensa

La séptima garantía establecida por la Ley de Leyes ecuatoriana, es la referida al derecho a la defensa que debe tener todo procesado. El numeral 7 de la Constitución

ecuatoriana en su artículo 76 expone que “(...) 7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías*” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008). Esta es una de las garantías que mayores ataques enfrenta en el proceso.

Según expone Buitrago Ruiz (2005):

“El derecho de defensa surge como presupuesto de validez y vinculante en las actuaciones penales y tiende a buscar un equilibrio entre el Estado y el ciudadano sometido a este enérgico poder y convertido en objeto de indagación, investigación y acusación.” (pág. 11)

Es indiscutible según expone este autor, que el derecho a la defensa se erige como uno de los presupuestos más trascendentales del sistema acusatorio, en el que en todas y cada una de las etapas procesales el acusado o procesado, posee todas y cada una de las fases del proceso, la posibilidad de contradecir lo que en su contra existe dentro del mismo, combatir los argumentos expuestos que lo afectan y demostrar con elementos suficientes y certeros, lo contrario. Se trata de la posibilidad que posee cada sujeto encausado, en el sentido formal y material, de atacar con recursos e instrumentos pertinentes para lograr una defensa material adecuada con los presupuestos pertinentes de la imputación.

En la justicia indígena el acceso a la justicia posee igualmente su connotación diferente. Como se ha explicado, en el procedimiento indígena, la comisión creada para la investigación, lo hace, al parecer, sin escuchar al procesado. No hay ninguna mención a que se le dé esta posibilidad al mismo. Aunque en la Audiencia Oral, se establece que ‘el mismo podrá proponer pruebas a su favor, la realidad es diferente.

Aunque desde un primer momento, al presunto responsable se le da a conocer de la denuncia que contra él pesa, parece ser que le corresponde a la comisión investigadora aportar al proceso no solamente los elementos que puedan condenarlo, sino lo que puedan favorecerlo. Igualmente, una vez que deba alegar lo que le corresponde, podrá señalar y exponer lo que en su defensa considere.

Todas estas cuestiones, en las que la duda resalta sobre el verdadero acceso a la defensa del sujeto que presumiblemente es el responsable de los actos contrarios al orden de la comuna, se manifiestan esencialmente por inexistencia de normas

escritas que delimiten la actuación de cada uno. Por ello, aunque la Constitución lo establece, en la justicia indígena no se materializa el acceso a un abogado, sino que el mismo denunciado, tendrá que asumir dicha postura. La inexistencia de la figura del abogado, en la justicia indígena, no solo contradice lo establecido en la Constitución, sino en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.

Si bien es cierto el carácter cerrado en la impartición de justicia indígena, la realidad debiera delimitar la posibilidad de designación de algún abogado titulado perteneciente a la comunidad, o en su defecto, una persona de amplios conocimientos pertenecientes a dicho pueblo o nacionalidad, que defienda en todo momento los intereses del procesado. No es posible, al tratar este tema delicado, que se deje a la confianza en que los miembros de la comisión investigadora, de la asamblea, así como de la comunidad, poseen los más altos estándares de ética, moral, respeto y justicia. Aunque ciertamente estos valores identifican a las comunidades indígenas, y a sus miembros, la realidad es que no dejan de ser seres humanos, con virtudes y defectos, y en los que nada impide, adoptar una postura vivida, o parcializada, la que sería sin dudas, neutralizada, por un acceso a la defensa material.

Posibilidad de proponer pruebas

En la investigación realizada, se ha determinado que el único momento en el que el presunto responsable podría proponer pruebas, es en la fase de "*Chimbapurana*" o de confrontación entre el acusado y el acusador. No existe otro momento anterior en el que el presunto responsable, pueda contradecir lo que está resultando de las investigaciones que lleva a cabo, la comisión. Ni siquiera se ha podido comprobar, si efectivamente, en esta fase, se le permite al acusado, defenderse.

En la realidad de la justicia indígena, la oportunidad de proponer pruebas, ya sean documentales u otras, se limita única y exclusivamente el acto de la confrontación con el denunciante, en la audiencia oral, cuando los elementos en su contra ya han sido delimitados por la comisión investigadora, por lo que, en la realidad, no tiene tiempo para poder agrupar el conjunto de medios probatorios en su defensa.

Los medios probatorios constituyen en cualquier sistema de justicia, el factor preponderante por el cual se delimita la culpabilidad o inocencia del infractor. Es mediante estos elementos, a través de los que se logra convencer a los que juzgan, sobre la vinculación cierta entre el presunto infractor y el hecho en sí, provocando con ello, la convicción, y derivado, la sentencia con la consecuente condena. También, puede aportar elementos suficientes como para desestimar cualquier tipo de acusación, y con ello, la declaración de inocencia.

En el sistema de justicia indígena, todas estas posibilidades se limitan para con el presunto infractor. Su imposibilidad de proponer pruebas, sino hasta la audiencia oral, imposibilita al denunciado, el poder proponer elementos de prueba que contrarresten los elementos que están en su contra. Si bien es cierto que, le corresponde a la comisión investigadora, demostrar la culpabilidad, la realidad es que no debería ser así. Dicha comisión no es Fiscal, es una institución creada para averiguar la verdad, pero no obstante ello, y a pesar de que el presunto infractor, en principio, no tiene que demostrar su inocencia, en la realidad no es así.

Se hace necesario establecer claridad sobre estas cuestiones. Es necesario que en los procesos indígenas, en los que existe un miembro de la comunidad denunciado por la violación de normas comunales, que podrían calificarse como delito, que en todo momento pueda proponer elementos de prueba a la comisión investigadora, para que ésta, en su informe final, pueda pronunciarse teniendo en cuenta las consideraciones tanto de la víctima como del presunto infractor, y que tienen como punto culminante, la audiencia oral ante toda la comunidad, los que en definitiva valorarían la importancia o no, a los efectos de delimitar la culpabilidad, de dicho sujeto.

Proporcionalidad

En este sentido, la Carta Magna ecuatoriana expone que “Art. 76.- (...) 6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza*” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

Se trata o alude según exponen Schwarze (1992, pág. 708) y Autexier (1997, págs. 107-108) a que:

“(...) la medida sancionada por el legislador sea apropiada y necesaria para alcanzar el objetivo perseguido. El medio es apropiado, cuando por su naturaleza favorece el resultado deseado; es necesario cuando el legislador no tiene la posibilidad de elegir otro medio así de eficaz, pero que no conlleve un daño al derecho fundamental o que signifique un daño menor (...) no debe tener una intensidad que no guarde relación con la importancia del objeto y los inconvenientes que se imponen al ciudadano.”

Queda entonces claro, que la proporcionalidad de las penas, está vinculado a varias cuestiones, según exponen estos autores. En primer lugar, alude a una proporcionalidad legal, referida a la necesidad de que el legislador en la norma penal establecida para los ilícitos penales, deberá hacer constar penas que sean proporcionales a la gravedad de la infracción. En este sentido, deberá ser apropiada por cuanto el resultado de la aplicación de dicha sanción deberá estar acorde con los fines de la punición. Siempre que la pena impuesta no logre, por su naturaleza y entidad, lograr la reeducación y reinserción del procesado, entonces no será apropiada. También debe ser necesaria, ello quiere decir, que no existe otro mecanismo mucho más eficaz, para lograr tales fines.

Atendiendo a ello, no existe un criterio de proporcionalidad entre las diversas vulneraciones de las normas comunitarias, y las penas a imponer. En la justicia indígena, no existe una norma escrita, propio del derecho consuetudinario que impera en dichos sistemas jurídicos, que delimite legalmente, la gravedad con la severidad de la sanción a imponer. Por ende, el criterio expuesto por Schwarze y Autexier sobre la necesidad y cualidad de apropiada, no se sostienen de forma concreta y objetiva en los pueblos y nacionalidades.

La proporcionalidad entre los actos y las penas a imponer, quedan al libre arbitrio de la asamblea que conoce el caso, la que se supone que recibirá el consenso de la comunidad. Pero, aunque reciba este acuerdo, no quiere decir que sea proporcional. La proporcionalidad alude a una identidad entre la gravedad del hecho y la sanción.

Solo analícese el caso de la comunidad de La Cocha (Ver Anexo 1) en la que se comete asesinato y las penas son latigazos, ortigazos, entre otras, que igualmente se les impone a los que hurtan (Ver Anexo 2). Ello demuestra la inexistencia entre la gravedad de los hechos, como es, por ejemplo, extinguir una vida humana, y las sanciones a imponer.

Queda claro que la cosmovisión indígena no es como la ordinaria, y por ende, cualquier análisis que se haga, desde el punto de vista de estos pueblos, posibilitaría incluso una errada consideración de sus formas. No se trata de ello. Existe una cualidad de cualquier ser humano, de establecer criterios de gravedad entre un comportamiento y otro, de forma tal, que lo califica de grave, muy grave y gravísimo, se trata de un instinto natural del hombre. Por ello, en el sistema de justicia penal indígena, no existe ni se manifiesta el principio de proporcionalidad, aun cuando se encuentra establecido como criterio de punición, en la legislación nacional, e instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, los que sí, están obligados a respetar, estos pueblos y comunidades.

Hipótesis

Hipótesis alterna. La impartición de justicia indígena, quebranta los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales.

Hipótesis nula. La impartición de justicia indígena, **no** quebranta los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales.

Determinación de Variables

Variable independiente

Justicia indígena

Variable dependiente

Vulneración de derechos constitucionales

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación

El enfoque de la investigación constituye el plan o estrategia que se desarrolla para tener la información que se requiere en una investigación, debe responder a la pregunta de investigación.

A través del diseño de investigación se conoce qué individuos son estudiados cuándo, dónde y bajo qué circunstancia. La meta de un diseño de investigación sólido es proporcionar resultados que puedan ser creíbles. La investigación realizada es de tipo cuantitativa y cualitativa ya que facilitó explicar y caracterizar sobre el análisis de la justicia indígena y los derechos humanos, de tal manera que hizo posible conocer el problema de estudio tal cual se presenta en realidad y analizar estadísticamente las posturas de la muestra a la que se le aplicaron los instrumentos y técnicas de investigación delimitados.

Modalidad de la Investigación

Bibliográfica – Documental

Un importantísimo instrumento que ha permitido investigar principalmente sobre la justicia indígena, en las cuestiones que les son inherentes y propias, ha sido la revisión bibliográfica-documental, mediante la consulta de documentos, libros, artículos científicos, folletos, tesis de investigación, unida a la legislación nacional, instrumentos jurídicos internacionales, los que han aportado un caudal invaluable de información que ha permitido conocer con suficiencia, las cuestiones relacionadas con la justicia indígena en el Ecuador, los derechos constitucionales, y que en sentido general han permitido llevar a cabo un exhaustivo análisis y valoración de los elementos que distinguen la impartición de la justicia indígena y su confrontación

con los principios y derechos establecidos en la normativa ecuatoriana e internacional.

De Campo

Para lograr complementar adecuadamente los objetivos planteados en el presente estudio, la revisión bibliográfica-documental no es suficiente, para lograr un estudio actualizado sobre el tema. En base a ello se ha decidido utilizar la investigación de campo, que ha permitido mediante la aplicación de las encuestas y entrevistas, a abogados en libre ejercicio y miembros de comunidades indígenas de Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha, conocer sus posturas en la práctica, sobre la implementación de la justicia indígena en el Ecuador. Ello permitió obtener la percepción real de los encuestados sobre el fenómeno y sus posturas sobre si vulneran o no, los derechos constitucionales y los establecidos en instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos.

Tipo de Investigación

Descriptiva

El empleo de este tipo de estudio, ha posibilitado describir los elementos caracterizadores de la justicia indígena en el Ecuador, la incidencia, y el impacto que tiene sobre los derechos establecidos en la Constitución ecuatoriana del año 2008, y los instrumentos jurídicos internacionales, permitiendo obtener una idea general del comportamiento de esta manifestación en el entorno nacional.

Explicativa

La utilización de este aspecto, ha facilitado determinar en el entorno nacional, las características que definen la justicia indígena, sus formas de procedimiento, peculiaridades. También permitió obtención de información importante para comprender la cosmovisión de la justicia de los pueblos y nacionalidades, y lograr

delimitar sus antagonismos en muchas cuestiones con los derechos constitucionales establecidos en la legislación nacional e internacional.

Población y Muestra

Las unidades de observación determinadas en la delimitación son:

Tabla 1. Población y Muestra

ÍTEMS	UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN
1	Abogados en pleno ejercicio, especialistas en temas indígenas, constitucionales y de derechos humanos, ubicados en los territorios de Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha.	50
2	Miembros de comunidades indígenas ecuatorianas, de Otavalo, en la provincia Imbabura; de La Cocha, en Cotopaxi y del pueblo Kayambi en Pichincha.	20 (Otavalo)
		20 (La Cocha)
		20 (Kayambi)
TOTAL		110

Fuente: Alejandro Cañar

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

La encuesta como técnica de investigación y el cuestionario como instrumento, fueron aplicados a la muestra seleccionada de abogados y miembros de comunidades indígenas de dichas comunidades, muestra que fue seleccionada de forma aleatoria, de forma tal que en su conjunto, aportaron la información desde los campos profesionales y práctico, que en su conjunto aportaron los elementos necesarios desde diferentes aristas que posibilitarían conocer la percepción sobre la impartición de justicia indígena y su impacto en los derechos humanos que reconoce la Constitución del 2008 y los instrumentos jurídicos internacionales.

Operacionalización de las Variables

VARIABLE INDEPENDIENTE: Justicia indígena

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS BÁSICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Conjunto de normas, preceptos y procedimientos, inspirados en la cosmovisión y cosmovivencia de su memoria colectiva, aplicables a conductas del convivir comunitario, reconocidos socialmente, y cuya aplicación corresponde a sus autoridades.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Proceso penal - Derechos Humanos - Legislación Nacional - Instrumentos Jurídicos Internacionales 	<ul style="list-style-type: none"> - Procedimiento - Garantías - Derechos procesales - Principios procesales 	<p>¿El procedimiento en la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador, es diferente al de la justicia ordinaria?</p> <p>¿El proceso penal de la justicia indígena en el Ecuador, respeta las garantías mínimas del debido proceso?</p> <p>¿Se respetan a los procesados, sus derechos humanos en los procesos de la justicia indígena en el Ecuador?</p> <p>¿Se respetan en los procedimientos de justicia indígena los principios establecidos en la legislación nacional e instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos?</p>	<p>Encuesta dirigida a Abogados en pleno ejercicio, especialistas en temas indígenas, constitucionales y de derechos humanos.</p>

Tabla 2. Operacionalización de la Variable Independiente: Justicia Indígena

Fuente: Alejandro Cañar

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

VARIABLE DEPENDIENTE: Vulneración de Derechos Constitucionales

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS BÁSICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Derechos que han sido aceptados como fundamentales por la Constitución Política comprenden dos clases de derechos: los que ella misma regula (derechos constitucionalizados, cuyo punto de partida son los que tienen la condición de "inalienables" respecto de toda persona), y los reconocidos en los pactos internacionales sobre derechos humanos vigentes.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Regulación legal en Ecuador - Instrumentos Internacionales - Garantías 	<ul style="list-style-type: none"> - Presunción de inocencia - Tipificación de la infracción y la pena - Acceso a la defensa - Posibilidad de proponer pruebas - Proporcionalidad 	<p>¿En la justicia indígena, se garantiza adecuadamente el principio de presunción de inocencia?</p> <p>¿Vulnera la seguridad jurídica, el hecho de que la infracción y sanciones, no se encuentren reguladas en la justicia indígena?</p> <p>¿Posee el procesado un derecho al acceso a la defensa en la justicia indígena?</p> <p>¿Se encuentra en la justicia indígena, la posibilidad del procesado de aportar pruebas, restringido?</p> <p>¿Existe una adecuada proporcionalidad en la justicia indígena, entre las infracciones y las sanciones que se imponen?</p>	<p>Encuesta dirigida a Abogados en pleno ejercicio, especialistas en temas indígenas, constitucionales y de derechos humanos.</p>

Tabla 3. Operacionalización de la Variable Independiente: Vulneración de Derechos Constitucionales

Fuente: Alejandro Cañar

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Técnicas e Instrumentos

Como técnicas de investigación se emplearán la **encuesta** y el **análisis documental**. La aplicación de la Encuesta permitió obtener y elaborar datos de modo rápido y eficaz sobre las percepciones y concepciones de especialistas en temas de derecho indígena y derechos humanos, sobre los antagonismos existentes entre la justicia indígena y dichos principios, así como la percepción de la población indígena al respecto. (Ver Anexos 3, 4).

Unido a ello, se ha empleado el Análisis Documental. La utilización de esta técnica, permitió aunar información trascendental sobre la justicia indígena, así como los derechos humanos en el mundo y en el Ecuador, mediante la consulta de fuentes bibliográficas diversas, como revistas científicas, informes, investigaciones, libros, artículos científicos y otro cúmulo de documentos oficiales que permitieron lograr obtener una información veraz, actualizada y comprobable sobre los temas.

Como instrumentos de la investigación, han sido utilizados las **fichas bibliográficas** y el **cuestionario**. La primera constituyó un soporte que permitió registrar y resumir la información que es necesaria en la investigación que aporta la bibliografía en general que ha sido identificada. Mediante las mismas, se ha podido identificar las obras, conceptos, ideas básicas o generales, resúmenes, síntesis entre otras. Por su parte, la segunda ha permitido elaborar un conjunto de interrogantes cuyo propósito fue el de obtener la información necesaria de la muestra seleccionada en torno a la justicia indígena y los derechos constitucionales, bajo la modalidad de preguntas cerradas, lo que permitió tener una idea de las consideraciones que poseen los especialistas y miembros de comunidades indígenas

Plan para la recolección de la Información

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIONES
¿Para qué?	Para complementar los objetivos planteados en la investigación.
¿De qué personas u objetos?	Abogados en el libre ejercicio de sus funciones, especializados en temas de derecho indígena, derechos humanos y derechos constitucionales, y miembros de las comunidades de Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha.
¿Sobre qué aspectos?	Indicadores que son delimitados en el cuadro de operacionalización de las variables.
¿Quién?	Marcelo Alejandro Cañar Barrera.
¿Cuándo?	Enero-julio del año 2016.
¿Dónde?	Comunidades Indígenas de Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha.
¿Cuántas veces?	Ciento diez veces (110 encuestados).
¿Qué técnicas de recolección?	Encuesta, entrevista análisis documental.
¿Con qué?	Cuestionario y fichas bibliográficas.
¿En qué situación?	En horarios preestablecidos con los abogados, y en horarios de tarde en las comunidades indígenas de Otavalo de la provincia de Imbabura, La Cocha de la provincia de Cotopaxi y Kayambi de la provincia Pichincha.

Tabla 3. Plan para la recolección de información.

Fuente: Alejandro Cañar

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Plan de procesamiento de la Información

- Revisión crítica de la información recogida, es decir; limpieza de la información defectuosa, incompleta no pertinente.
- Repetición de la recolección, en ciertos casos individuales para corregir fallas de contestación.
- Tabulación y graficación de información recogida mediante la elaboración de cuadros y gráficos.
- Manejo de la información (reajuste de cuadros con casillas vacías o con datos tan reducidos cuantitativamente, que no influyen significativamente en los análisis).
- Estudio estadístico de datos para la presentación de resultados.
- Verificación de la hipótesis mediante la prueba establecida.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Análisis e Interpretación de las encuestas dirigidas a abogados en pleno ejercicio, especialistas en temas indígenas, constitucionales y de derechos humanos

1. ¿El procedimiento en la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador, es diferente al de la justicia ordinaria?

Tabla 4. Justicia indígena y justicia ordinaria: procedimiento

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	50	100%
NO	0	0
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

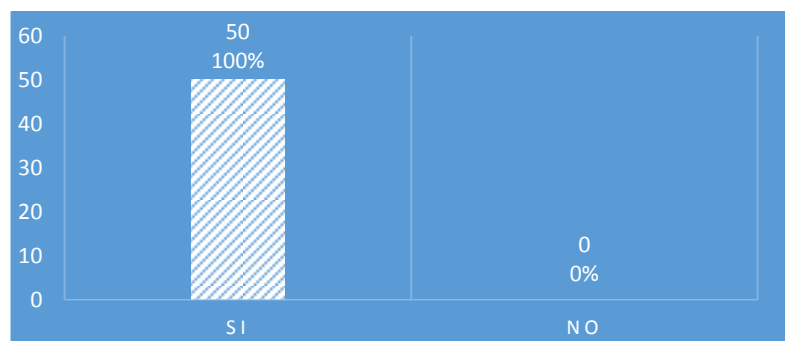


Gráfico 5. Justicia indígena y justicia ordinaria: procedimiento

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 100% de los encuestados, consideran que existen diferencias entre el procedimiento de la justicia indígena y la justicia ordinaria.

Interpretación: Existe una postura absoluta, sobre la consideración y concientización entre los profesionales, de la diversidad entre las reglas que informan uno y otro sistema jurídico, lo que denota una realidad que se sustenta en los principios y caracteres existentes en ambos, que los hacen diferentes.

2. ¿El proceso penal de la justicia indígena en el Ecuador, respeta las garantías mínimas del debido proceso?

Tabla 5. Respeto de garantías del debido proceso en la justicia indígena

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	24%
NO	38	76%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

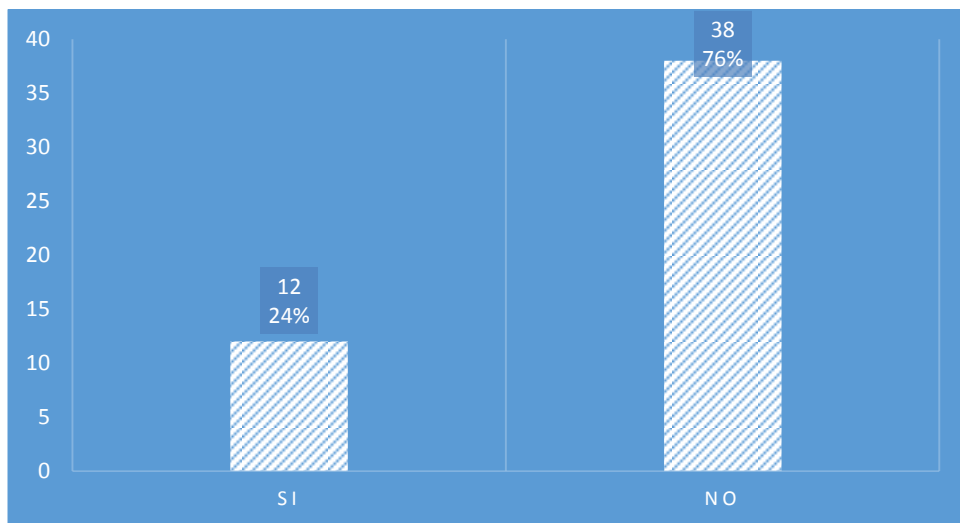


Gráfico 6. Respeto de garantías del debido proceso en la justicia indígena

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 12% de los especialistas en temas de derechos indígenas, derechos humanos y derechos constitucionales, consideran que en la justicia indígena sí se garantizan mínimamente los principios que integran el llamado debido proceso; mientras que un 76% considera lo opuesto.

Interpretación: El hecho de que la mayoría considere que existen dificultades en la justicia indígena, en cuanto a garantizar mínimamente los derechos que integran el debido proceso, supone la existencia de prácticas, formas y procedimientos en la misma, que atentan contra lo que se establece en el orden nacional e internacional como garantías mínimas del debido proceso.

3. ¿Se respetan a los procesados, sus derechos humanos en los procesos de la justicia indígena en el Ecuador?

Tabla 6. Respeto a derechos humanos en la justicia indígena

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	44%
NO	28	56%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

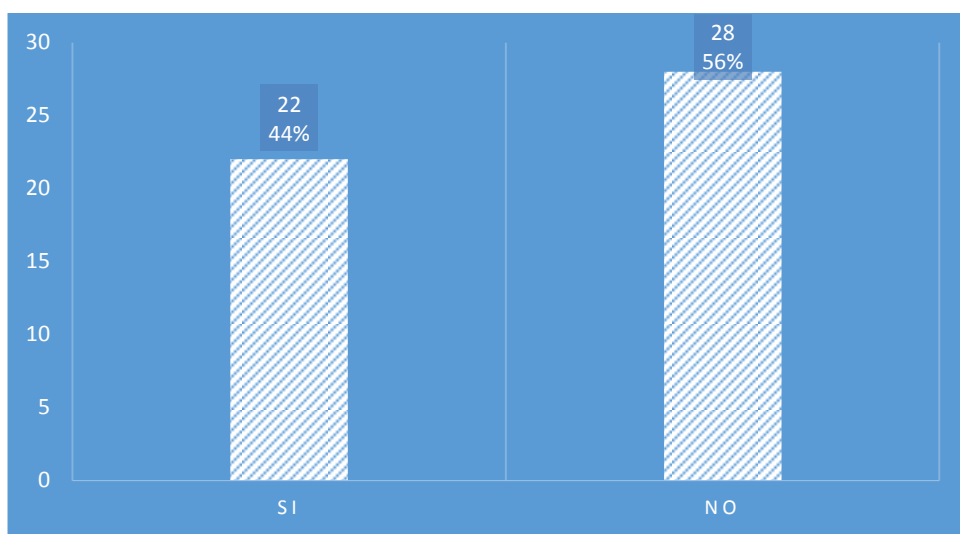


Gráfico 7. Respeto a derechos humanos en la justicia indígena

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 44% de los encuestados, consideran que en los procesos donde se aplica la justicia indígena en el Ecuador, sí se respetan los derechos humanos de los procesados; mientras que el 56% considera que no se respetan.

Interpretación: La mayoría de los especialistas encuestados, en la impartición de justicia indígena en el país, existen un conjunto de prácticas, ya sea en el procedimiento, en las formas de enjuiciamiento, en las sanciones o en su ejecución, que atenta contra los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, y que, a pesar de su cosmovisión, indudablemente vulneran muchos derechos humanos que han sido obtenidos después de siglos de lucha.

4. ¿Se respetan en los procedimientos de justicia indígena en el Ecuador, los principios establecidos en la legislación nacional e instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos?

Tabla 7. Respeto en la justicia indígena, de instrumentos legales

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	40%
NO	30	60%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

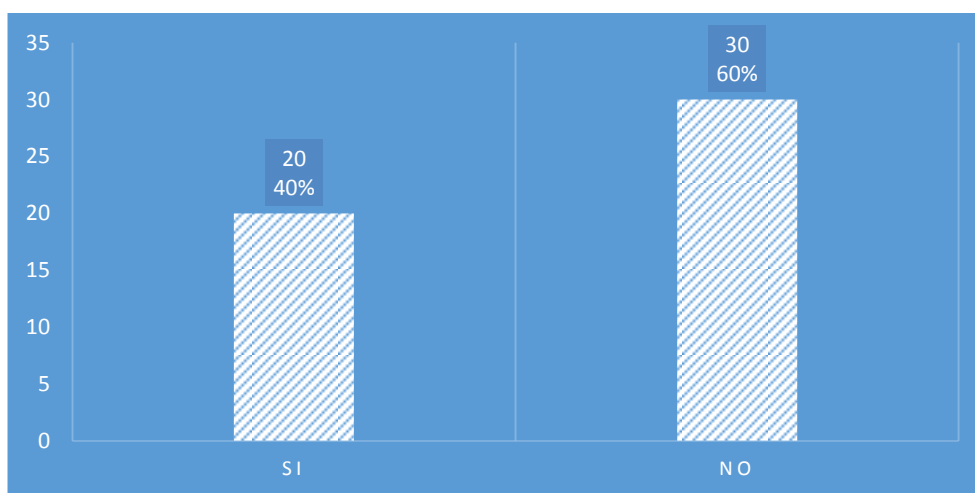


Gráfico 8. Respeto en la justicia indígena, de instrumentos legales

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 40% de los especialistas encuestados, consideran que, en los procedimientos en la justicia indígena en el país, se respetan los principios establecidos en la legislación nacional e internacional; mientras que la mayoría de los profesionales, para un 60%, considera que no.

Interpretación: Claramente se puede observar, que la mayoría considera que, en los procedimientos de justicia indígena, no se respetan en su totalidad, los principios de derechos humanos que regula la Constitución y otras leyes, así como las convenciones y tratados internacionales, denotando una percepción de vulneración.

5. ¿En la justicia indígena, se garantiza adecuadamente el principio de presunción de inocencia?

Tabla 8. Garantía de la presunción de inocencia

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	26%
NO	37	74%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

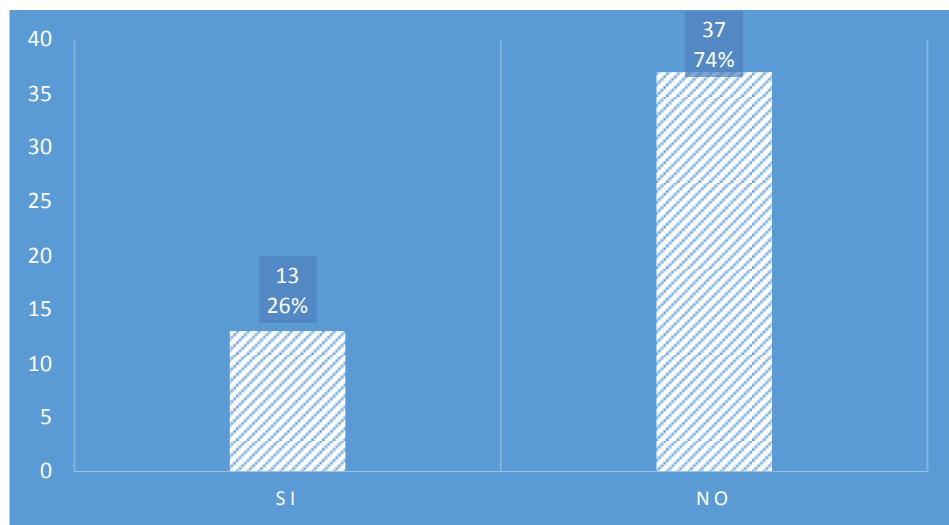


Gráfico 9. Garantía de la presunción de inocencia

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 26% de los encuestados, consideran que, en los procesos indígenas, sí existe una adecuada garantía del principio de presunción de inocencia; mientras que el 37% considera que no.

Interpretación: La amplia mayoría de los profesionales, exponen que realmente, por la forma y manera en que se lleva a cabo el proceso en la justicia indígenas, principalmente los que se conocen por infracciones, ya fuere por delitos o contravenciones menores, la situación en la que se encuentra el procesado, no permite una adecuada valoración de la presunción de inocencia. Las características de cómo se lleva a cabo cada procedimiento, limita la posibilidad de que el sujeto sea considerado inocente, pues existe desde el inicio, un rechazo de la comunidad.

6. ¿Vulnera la seguridad jurídica, el hecho de que la infracción y sanciones, no se encuentren reguladas en la justicia indígena?

Tabla 9. Impacto de la no tipificación en la seguridad jurídica

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	42	84%
NO	8	16%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

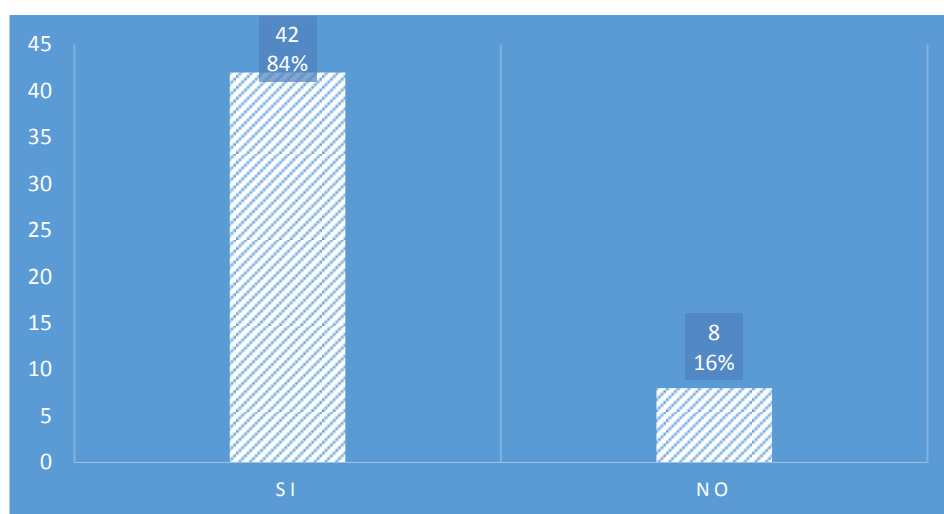


Gráfico 10. Impacto de la no tipificación en la seguridad jurídica

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 84% de los profesionales, consideran que el hecho de que no se encuentren escritas, las infracciones y penas, sí vulneran el principio de seguridad jurídica, mientras que un 16%, considera que no.

Interpretación: Una inmensa mayoría considera que la oralidad que impera en el derecho indígena, supone una vulneración de la seguridad jurídica, porque no todos los comuneros conocen los comportamientos prohibidos, pero además, se pueden observar casos en los que por un mismo hecho, dos individuos son sancionados de diversas formas. Entonces el hecho de que no existen reglas escritas, pone en tela de juicio la seguridad jurídica para los miembros y la justicia, ante una eventual infracción.

7. ¿Posee el procesado un derecho al acceso a la defensa en la justicia indígena?

Tabla 10. Acceso a la defensa en la justicia indígena

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	38%
NO	31	62%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

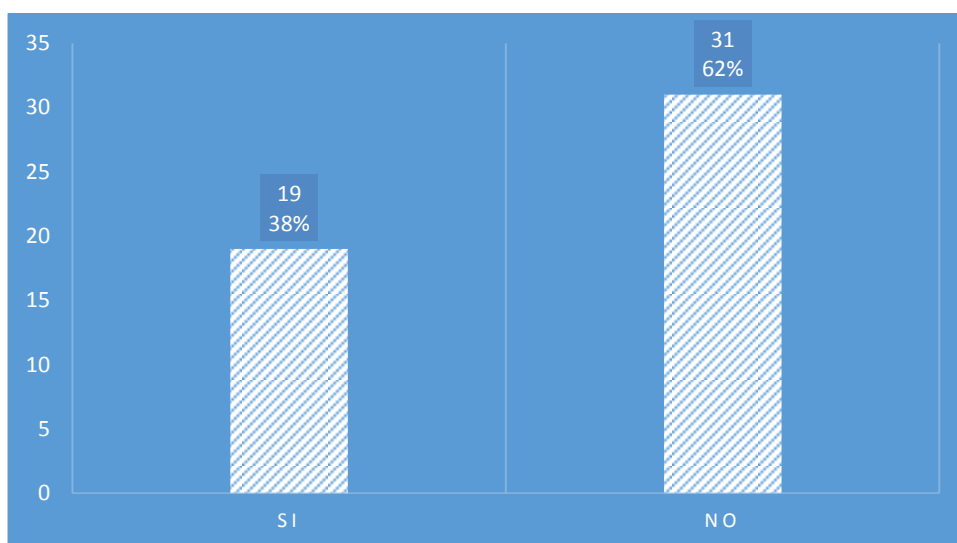


Gráfico 11. Acceso a la defensa en la justicia indígena

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 38% de los encuestados, han expresado que el procesado en la justicia indígena, sí posee un adecuado acceso a la defensa; mientras que el 62% considera que no se garantiza de forma apropiada.

Interpretación: Ello evidencia indiscutibles dificultades con respecto a los derechos de los procesados en esta modalidad de justicia. La limitación que tiene el procesado para contradecir, en las etapas iniciales del proceso, así como para proponer pruebas, le restringen su posibilidad de defensa, que queda relegada a la audiencia. Unido a ello, no es posible el empleo de abogados titulados o personas con conocimientos, lo que provoca un estado de inexistencia de defensa ni formal ni material, vulnerando este derecho.

8. ¿Se encuentra en la justicia indígena, la posibilidad del procesado de aportar pruebas, restringido?

Tabla 11. Aportación de medios probatorios

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	39	78%
NO	11	22%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

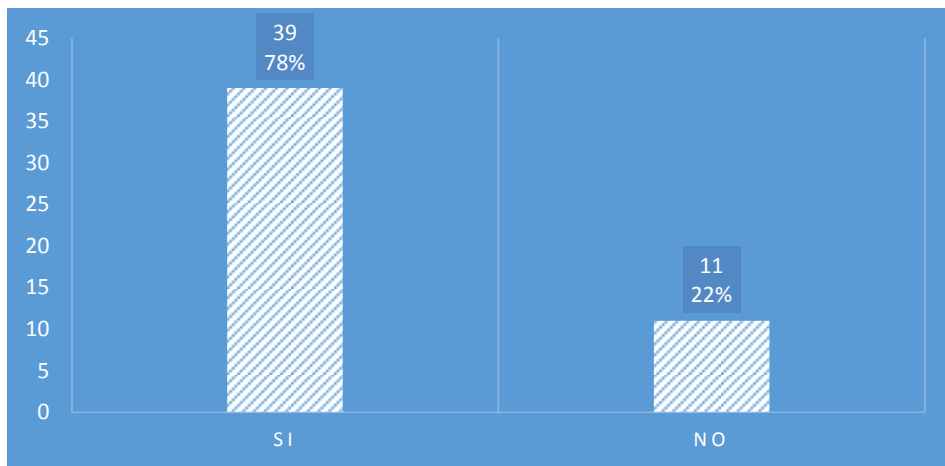


Gráfico 12. Aportación de medios probatorios

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 78% de los encuestados, opinan que el derecho a aportar medios de pruebas en la justicia indígena del procesado, se encuentra restringido, mientras que un 22% considera que no es así.

Interpretación: La mayoría de los estudiosos del tema, coinciden en que en los procedimientos de la justicia indígena, por las características que informan dichos procesos, la posibilidad del procesado de aportar pruebas se restringe de manera importante, lo que implica sin lugar a dudas una vulneración de derechos que suponen una imposibilidad de poder defenderse de lo que la comisión le atribuye. Solo en la audiencia oral, es cuando puede proponer pruebas, las que, a tenor de la inmediatez de los cargos, no tiene el tiempo necesario para contradecir con elementos de prueba, lo que en su contra estableció dicha comisión.

9. ¿Existe una adecuada proporcionalidad en la justicia indígena, entre las infracciones y las sanciones que se imponen?

Tabla 12. Proporcionalidad entre infracción y pena, en la justicia indígena

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	20%
NO	40	80%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

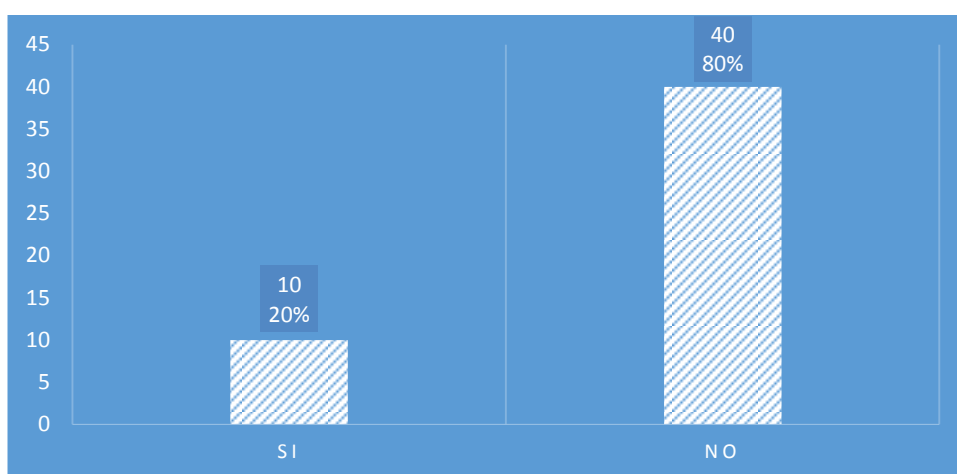


Gráfico 13. Proporcionalidad entre infracción y pena, en la justicia indígena

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 20% considera que en la impartición de la justicia indígena existe una adecuada proporcionalidad entre las infracciones y las penas; mientras que un 80% considera lo contrario.

Interpretación: Esta es una de las cuestiones que más ha sido criticada en la práctica de la justicia indígena. Basados en una cosmovisión distinta, a infracciones que atentan contra la vida o bienes jurídicos relevantes, las penas son, con respecto a la justicia ordinaria, irrelevantes. Por ello, es que la mayoría de los investigadores consideran que no existe una proporcionalidad garantizada en la administración de la justicia en estos pueblos, por cuanto se vulnera uno de los derechos relevantes de todo proceso.

Análisis e Interpretación de la encuesta dirigida a miembros de comunidades indígenas ecuatorianas, de Otavalo, en la provincia Imbabura; de La Cocha, en Cotopaxi y del pueblo Kayambi en Pichincha

1. ¿Conoce usted, cuáles son los actos prohibidos en su comunidad?

Tabla 12. Conocimiento de Actos Prohibidos

VARIABLE	SI	PORCENTAJE	NO	PORCENTAJE
Otavalo	18	90%	2	10%
La Cocha	20	100%	0	0
Kayambi	16	80%	4	20%
TOTAL	54	90%	6	10%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar



Gráfico 14. Conocimiento de Actos Prohibidos

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 90% del total de encuestados, expresaron que sí, mientras que el 10% lo contrario. De ellos, en el pueblo Otavalo, el 90% que sí, y el 10% que no; en el pueblo La Cocha, el 100% que sí; mientras que en el pueblo Kayambi, el 80% que sí, y el 20% que no.

Interpretación: Esta interrogante permite obtener una percepción sobre el nivel de conocimientos sobre las conductas prohibidas en estas comunidades. La amplia mayoría, de los encuestados conocen lo que no es permitido por la comunidad, no obstante existen un importante número de miembros, que desconocen todas las conductas, lo que implica un riesgo de cometer una de ellas y ser sometido a la justicia indígena.

2. ¿Conoce usted, cuáles son las sanciones por cada uno de los actos que están prohibidos en su comunidad?

Tabla 13. Conocimiento sobre sanciones en la comunidad

VARIABLE	SI	PORCENTAJE	NO	PORCENTAJE
Otavalo	5	25%	15	75%
La Cocha	2	10%	18	90%
Kayambi	9	45%	11	55%
TOTAL	16	26.7%	44	73.3%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

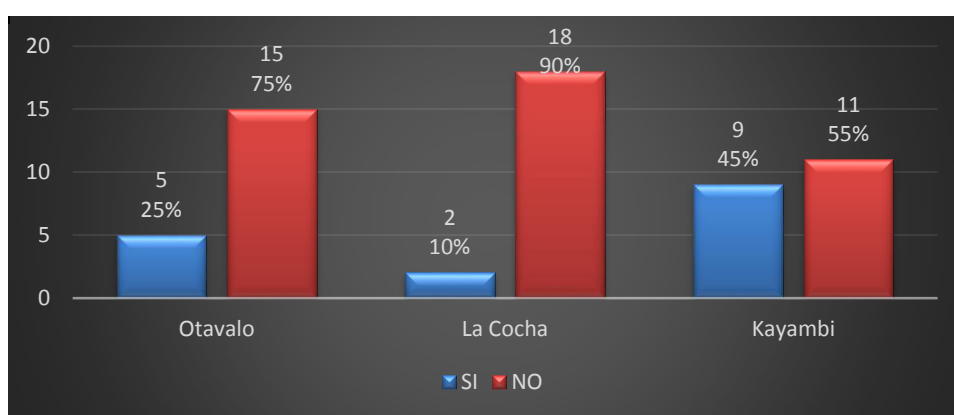


Gráfico 15. Conocimiento sobre sanciones en la comunidad

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 25% de los encuestados en el pueblo Otavalo, contestaron que si conocen las penas ante la infracción de alguna norma, mientras que el 75% las desconoce; en la comunidad Cocha, el 10% conoce las sanciones, mientras que el 90% no las conoce con certeza; en el pueblo Kayambi, el 45% si conoce las penas, mientras que el 55%, no. En total, el 26.7% conoce las sanciones, mientras que el 73.3%, las desconoce.

Interpretación: En este sentido queda claro, que entre los miembros de la comunidad indígena, no existe un conocimiento suficiente sobre las sanciones por cada tipo de infracción. Aunque muchos conocen en sentido general, lo que no está permitido, se desconoce mayoritariamente las sanciones a imponer por cada infracción, lo que se manifiesta por la inexistencia de normas escritas, entre otras cuestiones posibles.

3. ¿Se respetan a los procesados, sus derechos humanos en los procesos de la justicia indígena en su comunidad?

Tabla 14. Respeto a los derechos humanos de procesados

VARIABLE	SI	PORCENTAJE	NO	PORCENTAJE
Otavalo	20	100%	0	0
La Cocha	20	100%	0	0
Kayambi	20	100%	0	0
TOTAL	60	100%	0	0

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

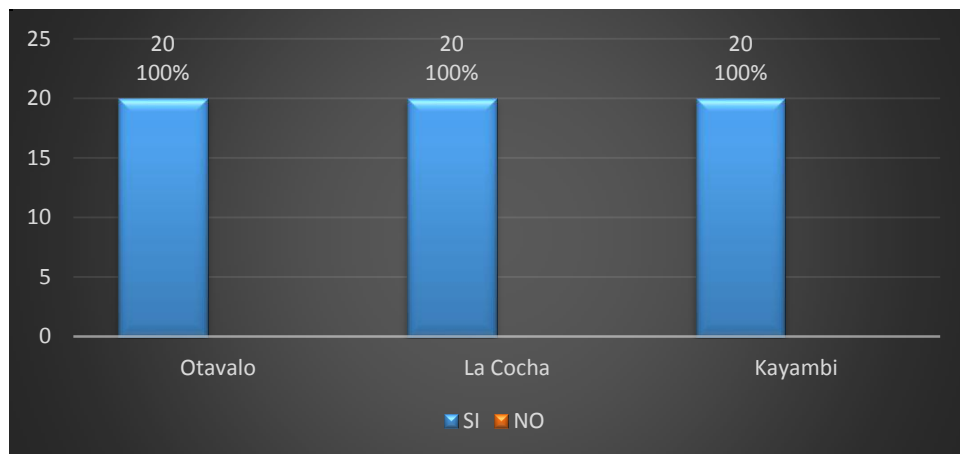


Gráfico 16. Respeto a los derechos humanos de procesados

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 100% de los miembros de las comunidades indígenas que fueron encuestados, respondieron que, en sus comunidades, sí se garantizan los derechos humanos de los procesados.

Interpretación: Se evidencia en este sentido, una postura unánime en la garantía de los derechos humanos. Esta unanimidad denota, dos cuestiones posibles. O que ciertamente los miembros de dichas comunidades, que han sido encuestados, desconocen todos y cada uno de los derechos que posee un procesado, y por ende, responden que sí; o segundo, prefieren no responder en contra de la comunidad y prefieren responder afirmativamente para no transmitir una idea negativa de la comunidad.

4. ¿Se respetan en los procedimientos de justicia indígena en su comunidad, los principios establecidos en la legislación nacional e instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos?

Tabla 15. Respeto de legislación nacional e internacional

VARIABLE	SI	PORCENTAJE	NO	PORCENTAJE
Otavaló	20	100%	0	0
La Cocha	20	100%	0	0
Kayambi	20	100%	0	0
TOTAL	60	100%	0	0

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar



Gráfico 17. Respeto de legislación nacional e internacional

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 100% de los miembros de las comunidades indígenas que fueron encuestados, respondieron que en sus comunidades, sí se garantizan los derechos humanos de los procesados establecidos en la legislación nacional e instrumentos jurídicos internacionales.

Interpretación: Esta es una consecuencia de la postura adoptada en la anterior interrogante. La totalidad de los encuestados, consideran que las prácticas y formas establecidas en sus comunidades ante infracciones de sus miembros, no quebrantan las normas y principios establecidos en materia de derechos humanos, ya fuere por Ecuador, o a nivel internacional, legitimando las prácticas que tienen lugar en sus comunidades.

5. ¿En la justicia indígena, se garantiza adecuadamente el principio de presunción de inocencia?

Tabla 16. Garantía de la presunción de inocencia

VARIABLE	SI	PORCENTAJE	NO	PORCENTAJE
Otavaló	18	90%	2	10%
La Cocha	19	95%	1	5%
Kayambi	20	100%	0	0
TOTAL	57	95%	3	5%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

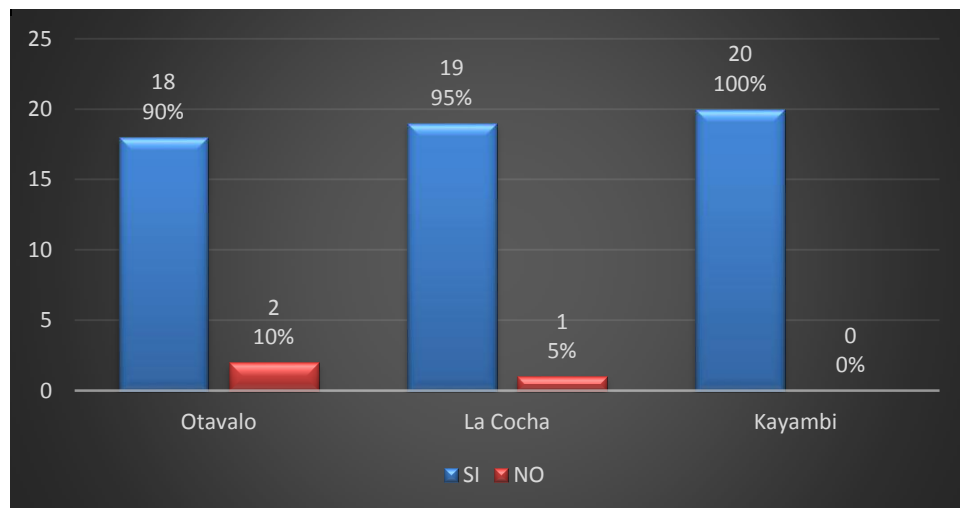


Gráfico 18. Garantía de la presunción de inocencia

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 90% de los encuestados de Otavaló, exponen que sí existe presunción de inocencia, el 10% que no; en la comunidad La Cocha, el 95% que sí, y el 5% que no; mientras que en Kayambi, el 100% expresaron afirmativamente.

Interpretación: Aunque la inmensa mayoría expone afirmativamente, o sea que la justicia indígena asegura la presunción de inocencia, existe un porcentaje que no lo considera así. En este sentido, en Otavaló y La Cocha existen consideraciones sobre la vulneración a este principio, lo que evidencia dificultades que existen en comunidades y que no siempre sus miembros logran comprender del todo.

6. ¿Considera usted que el hecho de que en su comunidad lo que no está permitido y las sanciones, no se encuentren escritas, afecta su seguridad?

Tabla 17. Impacto en la seguridad de la no escritura de infracciones y penas

VARIABLE	SI	PORCENTAJE	NO	PORCENTAJE
Otavalo	3	15%	17	85%
La Cocha	6	30%	14	70%
Kayambi	5	25%	15	75%
TOTAL	14	23.3%	46	76.7%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

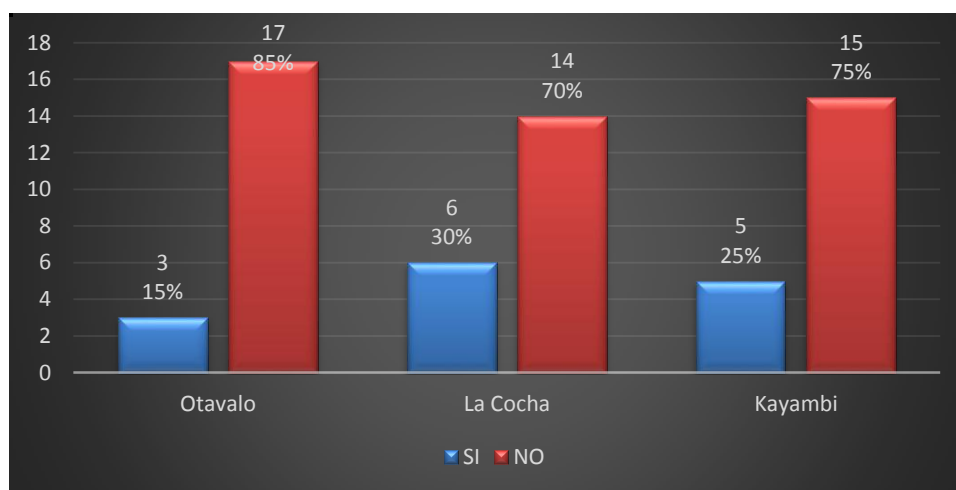


Gráfico 19. Impacto en la seguridad de la no escritura de infracciones y penas

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 15% de los encuestados de Otavalo, exponen que sí les afecta su seguridad, el 85% que no; en la comunidad La Cocha, el 30% que sí, y el 70% que no; mientras que en Kayambi, el 25% se expresó afirmativamente, mientras que el 75%, que no.

Interpretación: Es muy interesante que existe un porcentaje considerable se pronuncie afirmativamente. Ello indica, la existencia dificultades en las consideraciones actuales, sobre el hecho de que no se conozcan todas y cada una de las infracciones, así como de las penas, lo que provoca una percepción de inseguridad en algunos miembros, debido a que el desconocimiento supone el riesgo de cometerlos.

7. ¿Posee el procesado un derecho al acceso a la defensa en la justicia indígena?

Tabla 18. Acceso a la Defensa

VARIABLE	SI	PORCENTAJE	NO	PORCENTAJE
Otavaló	16	80%	4	20%
La Cocha	19	95%	1	5%
Kayambi	20	100%	0	0
TOTAL	55	91.7%	5	8.3%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

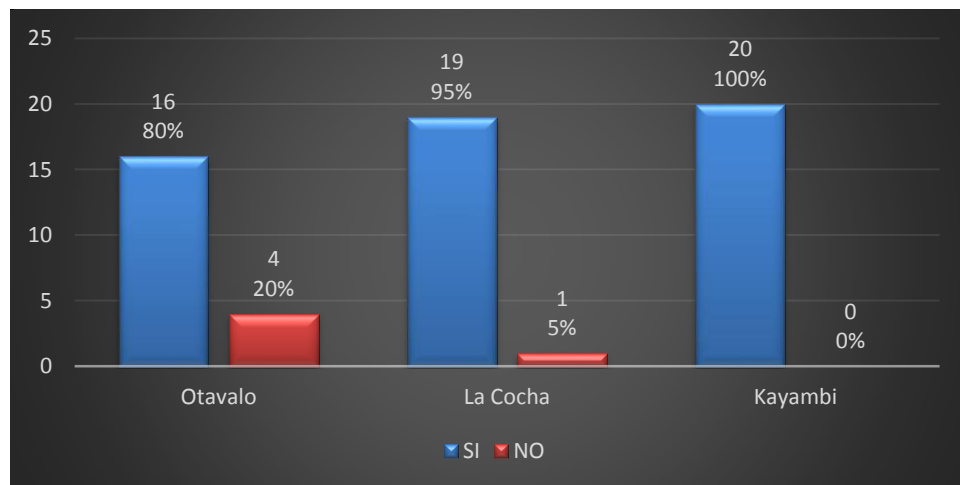


Gráfico 20. Acceso a la Defensa

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 80% de los encuestados de Otavaló, exponen que sí existe acceso a la defensa, el 20% que no; en la comunidad La Cocha, el 95% que sí, y el 5% que no; mientras que en Kayambi, el 100% se expresó afirmativamente.

Interpretación: Esta interrogante está destinada a conocer el criterio de los miembros de estas comunidades, sobre el acceso a la defensa en la justicia indígena. La amplia mayoría de los encuestados, expresan que efectivamente en los procesos de justicia indígena, se garantiza el acceso a la defensa. No obstante ello, existe un conjunto de individuos pertenecientes a estas comunidades que consideran que no es garantizado de forma adecuada, lo que indudablemente evidencia posturas que no están del todo conformes, con la defensa que poseen los denunciados en este tipo de justicia.

8. ¿El individuo que ha sido denunciado, tiene la posibilidad de proponer pruebas en todo momento?

Tabla 19. Posibilidad de proponer pruebas

VARIABLE	SI	PORCENTAJE	NO	PORCENTAJE
Otavaló	13	65%	7	35%
La Cocha	12	60%	8	40%
Kayambi	16	80%	4	20%
TOTAL	41	68.3%	19	31.7%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

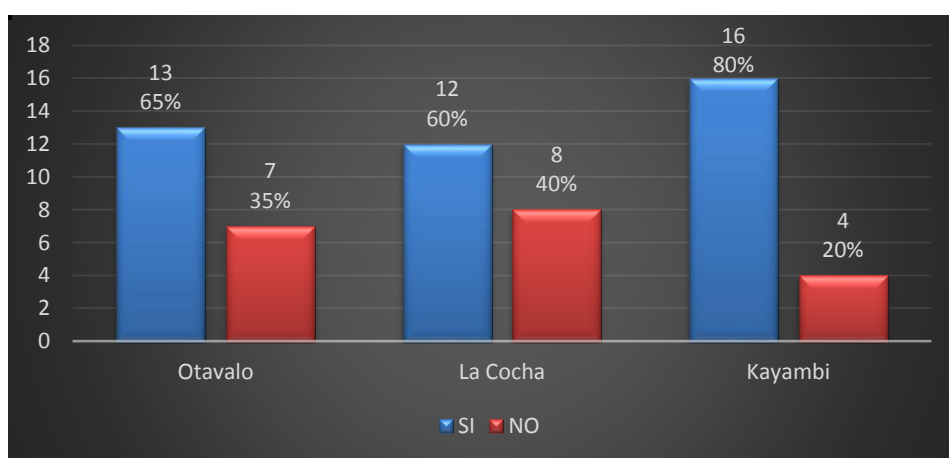


Gráfico 21. Posibilidad de proponer pruebas

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 65% de los encuestados de Otavaló, exponen que sí existe la posibilidad de aportar pruebas en cualquier momento, el 35% que no; en la comunidad La Cocha, el 60% que sí, y el 40% que no; mientras que en Kayambi, el 80% se expresó afirmativamente, mientras que un 20%, que no.

Interpretación: Indudablemente existen contradicciones entre los miembros de estas comunidades que son merecedoras de atención. Evidencia, no solo un desconocimiento de las particularidades del proceso de justicia indígena, sino que además demuestra la existencia de restricciones en la posibilidad de aportar pruebas de los denunciados en cualquier momento, lo que, se demuestra con un número considerable de miembros que así lo exponen.

9. ¿Existe una adecuada proporcionalidad en la justicia indígena, entre las infracciones y las sanciones que se imponen?

Tabla 20. Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones

VARIABLE	SI	PORCENTAJE	NO	PORCENTAJE
Otavaló	19	95%	1	5%
La Cocha	20	100%	0	0
Kayambi	20	100%	0	0
TOTAL	59	98.3%	1	1.7%

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

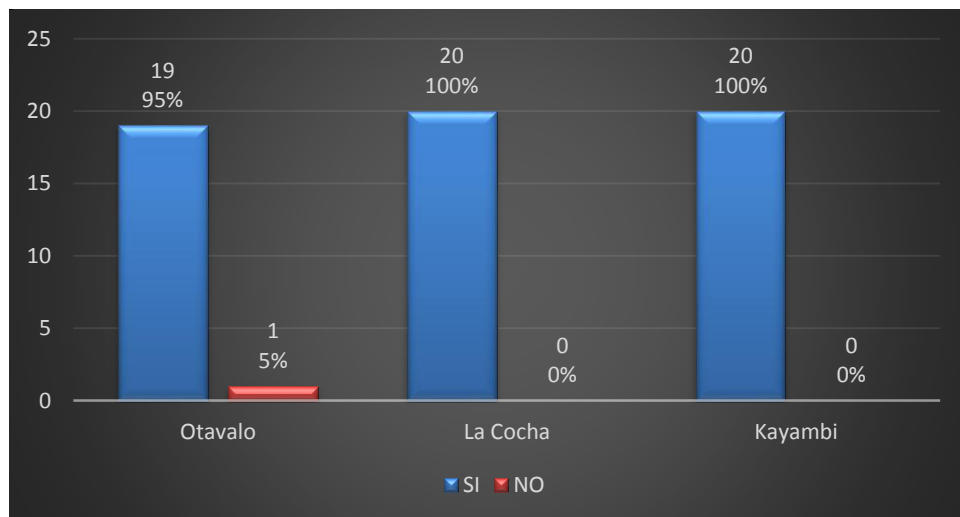


Gráfico 22. Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Análisis: El 95% de los encuestados de Otavaló, y el 100% de la comunidad La Cocha y de Kayambi, consideran que sí existe proporcionalidad, mientras que solo el 5% de los encuestados de Otavaló, consideran que no.

Interpretación: Esta Interrogante demuestra que la mayoría de la población indígena encuestada considera que sí existe una proporcionalidad entre las infracciones al interior de las comunidades y las penas que se imponen. Ello legitima el sistema de justicia indígena, lo que provoca una consideración de aceptable por todos, obviándose las consideraciones foráneas sobre lo que es proporcionalidad, justicia y derechos humanos.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- La justicia indígena en el Ecuador, es como en la mayoría de los pueblos y nacionalidades del continente, un sistema jurídico fundado en un derecho consuetudinario, y por ende, se ha transmitido de generación en generación de forma oral. En este sentido, se sostienen sobre principios de consenso generalizado entre todos y cada uno de los miembros de la comunidad, no existiendo, ninguna norma sobre formas de conductas y sanciones a imponer ante el cometimiento de una infracción.
- En el Ecuador, desde la Constitución de 1998, se reconoce el pluralismo jurídico, dotando de autonomía en la administración de justicia a los pueblos y nacionalidades existentes en el país. De ello, la Constitución de 2008 lo ratifica, y unido a un conjunto de normativas de inferior jerarquía, que igualmente la confirman, aporta la posibilidad de que las infracciones cometidas dentro de un territorio indígena, por uno de sus miembros, sea conocida, procesada y sancionada por los órganos de justicia de dichas comunidades, atendiendo a lo que sus reglas y formas establezcan.
- El reconocimiento del pluralismo jurídico en el país, implica la no intromisión de la justicia ordinaria, en los asuntos de impartición de justicia indígena, provocando cierto desentendimiento entre los controladores y observadores de las instituciones oficiales en Ecuador, sobre las formas y maneras de impartir justicia en estos pueblos y comunidades.
- No obstante ello, diversas son las posturas de los investigadores nacionales que exponen su preocupación, sobre el impacto que el hecho de que muchas conductas no se encuentren escritas, así como las sanciones, unido a las formas que caracterizan

el procedimiento de justicia indígena, cuestiones que hacen pensar en vulneraciones de derechos humanos.

- De la presente investigación se ha evidenciado, que, comprendiendo la cosmovisión indígena, en la impartición de justicia indígena, especialmente en materia penal, existen un conjunto de procedimientos o cuestiones que delimitan el contenido y alcance de dichos procesos, que atentan contra los derechos humanos, así como los constitucionales.
- Principios básicos como la presunción de inocencia, proporcionalidad entre las infracciones y las penas, acceso a la defensa, posibilidad de proponer pruebas, son restringidas en estos procesos de impartición de esta justicia, los que en mayor medida son consecuencia de un derecho consuetudinario que no ha sido generalizado pro todos y cada uno de los miembros de la comunidad.
- La mayoría de los profesionales especializados en derecho indígena, derechos constitucionales y temas indígenas, consideran que efectivamente en los procedimientos de la justicia de estos pueblos y comunidades, existe una limitación de ciertos derechos en los procesos, lo que provoca indiscutiblemente, vulneraciones de los derechos humanos de los sujetos procesados, por cuanto no son adecuadamente garantizados. En este mismo sentido, los miembros de las poblaciones indígenas que fueron encuestadas, a tono con el elemento que los identifica, al comportarse de forma discreta y reservada, se oponen en todo sentido a la existencia de estos caracteres, aunque sí se pudo evidenciar de un grupo de miembros que denotan lo contrario.

Recomendaciones

En el orden institucional.

- Establecer en los ministerios que tengan relación con los pueblos y nacionales indígenas, de común acuerdo con los pueblos y comunidades, pautas de obligada

observancia por parte de la Justicia Indígena, como complemento a la garantía de los derechos humanos en los procedimientos que tengan lugar en sus comunidades.

- Establecer reuniones semestrales entre instituciones de derechos humanos, oficiales y de la sociedad civil, y organizaciones indígenas, donde se analicen las cuestiones que en dicho periodo afectaron la impartición de justicia indígena, y el cumplimiento de los derechos humanos en los procesos seguidos en las comunidades.

En el orden académico.

- Promover desde las universidades del país, talleres, eventos, mesas redondas, congresos de Derecho Constitucional e Indígena, en los que tenga como punto central en el país, el análisis de las principales cuestiones de la cosmovisión indígena, y su sistema de justicia. Dichos eventos tendrán como primer objetivo, comprender de mejor forma las formas y maneras en que dichas comunidades ven, la justicia en sentido general. También, la forma en que pueden armonizarse sus formas de impartir justicia con los derechos constitucionales y humanos reconocidos por Ecuador y la comunidad internacional.

En el orden legal.

- Proponer un Proyecto de Ley Orgánica que tenga como fundamento esencial, la regulación de las principales obligaciones estatales y de las comunidades indígenas en materia de impartición de justicia, de forma tal que deba ser cumplido por los intervinientes.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Tema

“PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JUSTICIA INDÍGENA”.

Datos Informativos

Institución: Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

Beneficiarios: Sociedad ecuatoriana, pueblos y comunidades indígenas del Ecuador.

Ubicación: República del Ecuador.

Tiempo estimado para la ejecución: Ocho meses.

Equipo Técnico Responsable: Miembros Asamblea Nacional.

Costo: Mil dólares de los Estados Unidos de América.

Antecedentes de la Propuesta

La justicia, sus formas de ser impartido y la capacidad que tengan de garantizar en todo momento, los derechos humanos de los implicados, especialmente los del procesado, constituyen sin lugar a dudas, uno de los aspectos más importantes que todo sistema de justicia persigue en la actualidad. Ello, es sinónimo de democracia y de cumplimiento irrestricto a los principios establecidos en los principales instrumentos jurídicos internacionales.

El Ecuador, con su Constitución de 2008, reafirmó su condición de plurinacionalidad e interculturalidad, con lo que revalida un pluralismo jurídico que a consideración de este investigador, supone el reconocimiento adecuado a los pueblos y nacionalidades indígenas que han sido discriminados, explotados y han estado ajenos a todo lo que implica una política nacional que los ha segregado en todas y cada una de las etapas históricas del país.

Ante ello, y como consecuencia, el permiso legal que poseen para que tengan su propio sistema de justicia, con sus órganos, infracciones y penas, así como con procedimientos propios, concordantes con su cultura e idiosincrasia, se hace necesario cumplimentar de mejor manera lo que la propia norma constitucional expresa en torno a ello. Dicha práctica y reconocimiento sería siempre que se cumplan con los derechos humanos establecidos en la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales, de forma tal que, podrán en todo momento aplicar sus costumbres, pero en tanto no atenten contra los derechos establecidos en dichos ámbitos.

Según estudios nacionales, existen un conjunto de cuestiones relacionadas con la justicia indígena, que vulneran derechos humanos propios de un proceso acusatorio del procesado. Cuestiones tales como el acceso pleno a la defensa, la presunción de inocencia, la proporcionalidad entre las penas y sanciones, restricción en la posibilidad de proponer pruebas, unido a una ausencia absoluta de las infracciones y sus penas, devenido de la oralidad que impera, son algunos elementos que provocan preocupación entre los investigadores ecuatorianos, de forma tal que la presente investigación también ha podido demostrar, la existencia de incongruencias entre los miembros de dichas comunidades en este sentido. Ante ello, se hace pertinente, la promulgación de una norma que logre armonizar ambas categorías, justicia indígena y derechos humanos, de forma que dicha modalidad de justicia en el Ecuador, se imponga como una sagrada evidencia de nuestros ancestros.

Justificación

Proponer un Proyecto de Ley Orgánica que logre armonizar la justicia indígena con los derechos humanos en el Ecuador, posee gran **importancia**, porque legitimaría de mejor forma, dicho sistema jurídico. Mediante el mismo, se lograría implementar un conjunto de categorías que en su conjunto posibilitarán sin duda alguna, un cumplimiento irrestricto de los procedimientos en justicia indígena con lo que imponen la legislación ecuatoriana y la internacional.

Es indudable que la propuesta, por el tema delicado que trata, generará **interés**, porque no es cuestión pacífica, la inserción de criterios en la jurisdicción indígena. El presente proyecto no busca inmiscuirse con un sentido superficial y de doble rasero en los pueblos y comunidades del Ecuador. Se trata de lograr una justicia indígena que se parezca a los pueblos y nacionalidades, pero que igualmente, respete algunos derechos y principios que han supuesto el resultado de siglos de luchas y conquistas del ser humano.

El presente proyecto tendrá sin lugar a dudas un gran **impacto** en el derecho o forma de implementar la justicia indígena en los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas del Ecuador. Mediante el mismo, quedarán en el pasado, el conjunto de aspectos criticables que se le han realizado a esta justicia, de forma tal que no solo encontraría legitimación al interior de dichas comunidades, sino de toda la población ecuatoriana. Un aspecto importante, es el impacto en el orden jurídico y social del Ecuador, porque perfeccionará el sistema de justicia nacional, el pluralismo jurídico y los derechos humanos con sus garantías, posibilitando a la sociedad, tener un sistema jurídico a tono con las exigencias del presente, pero con el respeto debido a las culturas ancestrales.

La propuesta que se plantea es **factible**, pues se cuentan con todos y cada uno de los recursos necesarios para proponerla, así como con los mecanismos pertinentes para garantizarla. Se cuenta con un estudio exhaustivo sobre la temática, así como los recursos humanos, técnicos, tecnológicos y económicos necesarios para presentarla a la institución competente, de forma tal que los trámites posteriores constituyen obligación del legislativo. En otro sentido, la factibilidad se garantiza por la forma en que se plantean los contenidos. Son claros, respetuosos, flexibles, de forma tal que el proyecto de ley no ha sido planteado de un entorno intrusivo sino considerado de la cosmovisión indígena.

Objetivos

Objetivo General

- Elaborar el Proyecto de Ley Orgánica de garantías de los derechos humanos en la justicia indígena, para armonizarlos con los derechos humanos.

Objetivos Específicos

- Garantizar la armonía entre los derechos humanos reconocidos por la legislación nacional e internacional, y los elementos que caracterizan la justicia indígena en el Ecuador.
- Asegurar el respeto a los derechos humanos de los procesados, en la impartición de justicia indígena en el Ecuador.

Análisis de Factibilidad

Factibilidad Legal

Artículo 61. “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: (...). 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.

Artículo 134. “La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: (...). 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Factibilidad Política

En el Ecuador existe una voluntad política de las principales instituciones estatales y gubernamentales, en dotar al país de una infraestructura jurídica que legitime cada vez más, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas. A tenor de ello, la ciudadanía en el Ecuador también se encuentra necesitada, de que el sistema de

justicia indígena, logre mayor transparencia en tanto, los elementos de discrecionalidad que caracterizan estas comunidades, muchas veces salen del radar de control de las institucionales oficiales ecuatorianas.

En este sentido, se encuentran creadas las condiciones políticas en el país, para dotar al sistema político nacional, de un instrumento legal que garantice de mayor forma, el respeto a los derechos humanos en la impartición de justicia indígena, lo que sin lugar a dudas dota al presente proyecto de una factibilidad política necesaria, para que sea exitoso.

Factibilidad Económica – Financiera

El costo del presente estudio, así como de las etapas de presentación de la propuesta a la Asamblea Nacional, será garantizado en su totalidad por el investigador del presente trabajo, de forma tal que se encuentra planificado y será asumido sin morosidad alguna, de forma tal que pueda llevarse a vías de hecho, con la rapidez que el tema interesa.

Fundamentación Científica Técnica

La propuesta que se plantea en el presente trabajo de investigación, ha sido el resultado del análisis profundo, serio y científico de categorías trascendentales en la impartición de justicia como son los derechos humanos de los procesados, tales como acceso a la defensa, a la presunción de inocencia, proporcionalidad de las penas, a aportar medios probatorios, entre otras cuestiones que constituyen el tema central de debate; por lo que el enfoque que se ha tenido en cuenta, tanto en el análisis de cada una de las instituciones, como en la propuesta, sería el Constructivista con enfoque social e institucional.

Sobre la base de los problemas que han sido identificados, se establecen las formas que de mejor manera podrían beneficiar a la sociedad en su conjunto, la que se integra no solo por los pueblos y comunidades indígenas, sino los demás pueblos y

nacionalidades que integran la sociedad ecuatoriana. Unido a ello, se funda, sobre la responsabilidad institucional en el logro de tales objetivos.

Modelo Operativo de la Propuesta

FASES	METAS	ACTIVIDADES	RECURSOS	RESPONSABLE	TIEMPO
Elaboración del borrador de Proyecto de Ley Orgánica	Armonizar el sistema de justicia indígena en el Ecuador, con los derechos humanos del procesado reconocidos en la legislación nacional e instrumentos jurídicos internacionales	Revisión de los documentos y bibliografía necesaria para la elaboración del anteproyecto	Humanos, bibliográficos, técnicos y financieros	Investigador	15 días
Análisis y corrección del Proyecto de Ley Orgánica	Actualización y mejora de los términos y categorías regulados en el proyecto	Actualización del proyecto con lo más actualizado sobre la bibliografía que se revise	Humanos, bibliográficos, técnicos y financieros	Investigador	15 días
Socialización del Proyecto de Ley Orgánica	Colectivizar el sentido y alcance del proyecto de ley con los pueblos y comunidades indígenas del Ecuador, y colaboradores especializados en temas	Celebración de talleres, asambleas, debates en comunidades indígenas e instituciones del Ecuador	Humanos, bibliográficos, técnicos y financieros	Investigador	15 días

	indígenas y de derechos humanos				
Entrega del Proyecto de Ley Orgánica a la Asamblea Nacional	Entrega y recepción del proyecto a la Asamblea Nacional mediante el cumplimiento de todos los requerimientos legales	Análisis de factibilidad e importancia del Proyecto de Ley por los asambleístas	Humanos, bibliográficos, técnicos y financieros	Investigador	15 días
Aprobación del Proyecto de Ley Orgánica	Aprobación, promulgación y publicación de la Ley en el Registro Oficial	Generalización de la Ley en el Ecuador	Humanos, bibliográficos, técnicos y financieros	Asamblea Nacional	180 días

Tabla 21. Modelo Operativo de la Propuesta
Elaborado por: Sr. Alejandro Cañar

Propuesta

Proyecto de Ley Orgánica de Garantías de los Derechos Humanos en la Justicia Indígena

**República del Ecuador
ASAMBLEA NACIONAL**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La República del Ecuador, ha sido pionero en el reconocimiento en Latinoamérica de la plurinacionalidad e interculturalidad, logrando con ello, el reconocimiento legal de las diversas y diferentes culturas que conviven en el territorio nacional, constituyen dicho reconocimiento, el resultado de la consideración de terminar con un proceso de discriminación de siglos a los que estuvieron sometidos los pueblos y nacionalidades indígenas del continente, y especialmente los establecidos en el país.

Con dicho reconocimiento, no solo acorde a lo establecido en instrumentos jurídicos internacionales, sino con el espíritu del pueblo y gobierno del Ecuador, los indígenas tuvieron acceso como comunidad devenida de los ancestros que habitaron en el territorio, a derechos históricamente negados. Es así, como no solo el reconocimiento a las instituciones a las que tienen derecho han sido establecidas en el ordenamiento jurídico nacional, sino que en el orden práctico, se han implementado políticas para garantizar y asegurar el adecuado cumplimiento del mismo.

Uno de estos derechos que han sido legitimados, ha sido el de su sistema de justicia, permitiéndose que en los territorios indígenas, sean implementados por los órganos y adecuadas a sus costumbres u usos, como fuentes de su derecho, impartir justicia sin intervención de agentes externos. Ello, ha posibilitado que en el Ecuador exista un pluralismo jurídico, que implica el respeto a las formas y procedimientos establecidos al interior de cada una de las comunidades y pueblos indígenas, de forma tal que, sus decisiones sean garantizadas absolutamente por la justicia ordinaria, y demás instituciones del Estado y la ciudadanía.

Aunque ciertamente muchas de las prácticas de la justicia indígena, han tenido sus detractores y defensores en el entorno nacional, la realidad ha evidenciado que la cosmovisión indígena es más que suficiente para enfrentar las conductas que tiene lugar dentro de sus comunidades. La eficacia de las reglas y normas indígenas, han permitido un orden social íntegro, de respeto mutuo, en el que lo colectivo se encuentra por sobre lo particular, cuestiones que son necesarias estudiarlas, a los efectos de poder comprenderlas, porque al hacerlo, se entenderá su forma en la administración de justicia.

No obstante ello, abundan los estudios de investigadores ecuatorianos, en los que se demuestra una seria preocupación por la garantía de los derechos humanos de los procesados que son miembros de las comunidades indígenas, al considerares que se restringe en mayor o menor medida los derechos procesales que les son reconocidos a todos y todas las ecuatorianas pro la Constitución, las leyes y los instrumentos jurídicos internacionales.

Antes esta realidad, y de que no existe en el Ecuador, un instrumento o mecanismo que se encargue de evaluar el cumplimiento de la normativa de derechos humanos en los procesos seguidos contra miembros de las comunidades indígenas en el país, se hace necesario, para lograr mayor legitimación del sistema de justicia indígena, y del pueblo ecuatoriano como garante de los derechos humanos de todos y todas, establecer los mecanismos necesarios para lograrlo.

República del Ecuador

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático,

soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que el numeral 8 del artículo 375 de la Constitución de la República del Ecuador establece que es deber del Estado Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece como principio que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador dice que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrán la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide el siguiente:

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JUSTICIA INDÍGENA

Artículo 1.- Objetivo. La presente ley establece los mecanismos por medio de los cuales se podrá evaluar el cumplimiento de los derechos humanos establecidos en la legislación ecuatoriana e instrumentos jurídicos internacionales, en la impartición de justicia indígena.

Artículo 2.- Principio. Las actuaciones y mecanismos de evaluación que establezca la presente, deberán respetar los derechos reconocidos por la Constitución y demás leyes ecuatorianas a los pueblos y nacionalidades indígenas, así como en instrumentos jurídicos internacionales. Primordialmente se garantizará en todo momento, el derecho de autodeterminación de estas comunidades indígenas y el consenso será, el pilar esencial sobre el que se fundará, cualquier decisión.

Artículo 3.- Órgano. Se creará el Comité de Evaluación Indígena, en lo adelante el Comité, que estará subordinado al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, y que estará conformado por representantes de las siguientes instituciones:

- a) Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos;
- b) Ministerio de Inclusión Económica y Social;
- c) Ministerio de Cultura y Patrimonio;
- d) Consejo de la Judicatura;
- e) Fiscalía General del Estado;
- f) Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación;
- g) Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE);
- h) Asociación de la Nacionalidad Zápara de la Provincia de Pastaza (ANAZPPA);
- i) Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador (ECUARUNARI);
- j) Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA);
- k) Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik-Nuevo País (MUPP-NP);
- l) Organización de los Pueblos Indígenas del Pastaza (OPIP);
- m) Asociación de Inmigrantes Ecuatorianos “ECUADOR LLACTACARU”;

Podrán ser integrantes otras organizaciones indígenas o movimientos sociales indígenas existentes y reconocidos en el país, siempre que soliciten y justifiquen su pertenencia, y previa aprobación del Comité.

Artículo 4.- Funcionamiento. El Comité se reunirá mensualmente, en el que se analizarán las cuestiones relevantes determinadas por su competencia. Para que sus decisiones sean aprobadas, se requiere la mayoría simple de sus integrantes.

Artículo 5.- Competencia. El Comité de Evaluación Indígena, tiene las facultades siguientes:

- a) Solicitar informes a comunidades, pueblos y nacionalidades, en la persona de sus representantes, sobre las características y formas llevadas a cabo en cualquier procedimiento donde se impartió justicia indígena;
- b) Llevar a cabo, previo consenso con las autoridades de dichas comunidades, encuestas a sus miembros, así como a entrevistarse con individuos que hayan sido sancionados como consecuencia de una infracción;
- c) Participar, previa solicitud a las autoridades de las comunidades indígenas, en los procesos contra los infractores y en las audiencias comunitarias que tienen lugar;
- d) Exigir, de forma respetuosa a los dirigentes de las comunidades indígenas, el cumplimiento y garantía de los derechos humanos de cualquier procesado que consideren, se encuentre vulnerado;
- e) Rendir cuenta de sus acciones y conclusiones a la Asamblea Nacional, quien es su órgano rector, así como;
- f) Presentar propuestas de políticas legales, sociales, culturales, que sean necesarias para mejorar el respeto de los derechos humanos en los procesos de justicia indígena;
- g) Otras que, por su naturaleza, sean pertinentes, previa aprobación por la Asamblea Nacional; o las que le vengán establecidas por Ley.

Artículo 6.- Deberes. El Comité de Evaluación Indígena tendrá las siguientes obligaciones:

- a) Respetar en todo momento, los derechos y garantías de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador;

- b) Rendir informe mensual a la Asamblea Nacional, sobre sus actuaciones dentro del periodo;
- c) Informar al órgano legislativo, de cualquier necesidad de reforma o implementación de políticas que tiendan a perfeccionar el cumplimiento de los derechos humanos en la impartición de justicia indígena;
- d) No intervenir, interrumpir, proponer, o de otra forma, realizar cualquier acción, que pueda provocar una opinión desfavorable en los miembros de las comunidades, cuando en ocasión del ejercicio de sus facultades, se encuentren participando de alguna actividad;
- e) Proponer espacios de debate, con la finalidad de lograr consensos entre la cosmovisión indígena y no indígena, en materia de derechos humanos en la impartición de justicia;
- f) Coordinar con los dirigentes de las comunidades, eventos con la participación de todos los miembros de la comunidad, donde se les eduque en los derechos humanos, a los efectos de que los conozcan. Unido a ello, se les hará entrega de leyes como la Constitución e instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos;
- g) Otras, que le vengan impuestas por la Ley, o por la Asamblea Nacional.

Artículo 7.- Garantías. Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, cuando conozcan, tramiten y fallen, como consecuencia de una infracción, se atenderán a lo siguiente:

- a) El denunciado tendrá derecho a conocer, desde el momento mismo de la denuncia, de qué se le culpa, y quién es el denunciante;
- b) Desde el primer momento, el denunciado, tendrá derecho a participar, en todos los actos que la comisión investigadora realice;
- c) El procesado podrá, desde el primer momento, nombrar un abogado titulado que sea miembro de la comunidad. caso de no existir, podrá designar de entre los miembros de su comunidad, una persona que se distinga por sus conocimientos, rectitud e imparcialidad;

- d) El individuo que ha sido denunciado, tendrá derecho a proponer, desde el primer momento, todos los medios probatorio que considere necesarios, para su defensa;
- e) La presunción de inocencia será garantizada por los miembros de la comunidad, desde el primer momento, de forma tal que el denunciado no será rechazado por ningún miembro del pueblo o nacionalidad, ni será objeto de actos de desprecio u otro que atente contra este derecho. Cualquier acción o comportamiento contrario al mismo, será denunciado ante los dirigentes de la comunidad, quien deberá tomar acción urgente, con vistas a restablecer el principio vulnerado;
- f) Se velará porque, en la medida de los principios de la justicia indígena, que las sanciones más severas sean destinadas a las conductas infractoras más graves;
- g) Se llevará un registro en cada comunidad, de las infracciones y las penas impuestas, el que deberá ser presentado ante el Comité, con una periodicidad anual, a los efectos de contar con un listado de infracciones y penas.

Artículo 8.- Educación. En cada comunidad indígena, se llevará a cabo una asamblea, dirigida por sus dirigentes, cuya finalidad sea la de abordar los comportamientos prohibidos y las posibles sanciones a imponer por cada uno de ellos, de forma tal que todos y cada uno de los miembros de la comunidad, los conozcan. Dicha asamblea, tendrá una periodicidad anual. No obstante, si los dirigentes de la comunidad lo estimaren, podrán disminuir el tiempo, a su consideración, según las necesidades.

En dicha asamblea, se invitará a un miembro del Comité, y se dejará constancia de dicho acto.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERO: El Comité, de estimarlo pertinente, se pronunciará sobre otras regulaciones necesarias, a los efectos de actualizar su estatutura y funcionamiento.

SEGUNDO: La presente, entrará en vigor a partir de su publicación, en el Registro Oficial.

Dado en Quito, a los ____ días del mes de _____ del 2017.

Administración

El Proyecto de Ley Orgánica de Garantías de Derechos Humanos en la Justicia Indígena, regula lo concerniente al respeto a los derechos constitucionales humanos que son establecidos en la Constitución ecuatoriana, e instrumentos jurídicos internacionales de los que el Ecuador es parte. Funcionará, bajo la concepción de especialización, mediante un órgano creado de forma concreta para ello, y con la participación de instituciones estatales, indígenas, académicas, especialmente con la colaboración, de la Universidad Técnica de Ambato.

Previsión de la Evaluación

La propuesta que se pretende implementar, posee fundamentos cualitativos y no cuantitativos, de forma tal que, para analizar y evaluar su factibilidad, se deben tener en cuenta las condicionantes cualitativas que presupone, los impactos disímiles en los derechos humanos y en las comunidades indígenas, de posibilitando una apreciación derivada de una valoración sistemática, que coadyuve su eficiencia o no, a los efectos de perfeccionarla.

BIBLIOGRAFÍA

1. Andrade Dávila, J. C. (2002). La competencia de las autoridades indígenas tradicionales en el juzgamiento de delitos penales. *Iuris Dictio*, Vol. 3, Núm. 6, 29-32.
2. Asencio Mellado, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid: Editorial Trivium.
3. Autexier, C. (1997). *Introduction au droit public allemande*. París: Presses Universitaires de France (PUF).
4. Ávila Ordóñez, M. P. (2013). *El Derecho Penal Indígena: Entre la Diversidad y los Derechos Humanos*. Obtenido de <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr>.
5. Bodes Torres, J. (1996). *El juez, la norma y el debido proceso*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
6. Bolivia, Asamblea Constituyente. (07 de 02 de 2009). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. Obtenido de Vicepresidencia de la República: https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/ncpe_cepdpdf.pdf.
7. Buitrago Ruiz, Á. M. (2005). Derecho de Defensa en la etapa de indagación. *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias PENales y Criminológicas*. Vol. 26. No. 78, 11-24.
8. Cárdenas Achoa, C. A. (08 de 2010). *La justicia indígena según la Constitución del Ecuador del año 2008 y su representación en el juzgamiento de conductas indebidas en la comunidad de Gallorrum, del Cantón Cañar*. Obtenido de Tesina previa a la obtención del Grado en Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fendamentales. Universidad de Cuenca: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2956/1/td4392.pdf>.
9. Castellanos Tena, F. (1977). *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. México: Editorial Porrúa.

10. Colombia, Asamblea Nacional Constituyente. (06 de 07 de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de Corte Constitucional de Colombia:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>.
11. Colombia, Cátedra Viva Intercultural. (2016). *Comunidades Étnicas de Colombia. Pueblos Indígenas*. Obtenido de Facultad de Jurisprudencia. Universidad del Rosario: <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/Comunidades-Etnicas-de-Colombia/Pueblos-indigenas/>.
12. Comisión Andina de Juristas. (2009). *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
13. Díaz Ocampo, E. (2015). La formación de la justicia indígena como alternativa frente al pluralismo jurídico. *Revista Derecho y Cambio Social*, Año 12, No. 42, 1-23.
14. Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de Asamblea Nacional. Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 0. Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008:
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.
15. Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (05 de 06 de 1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 000. Publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998: www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf.
16. Ecuador, Código Civil. (10 de 05 de 2005). *Codificación 010. Publicado en Registro Oficial Suplemento No. 46*. Obtenido de <http://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>.
17. Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial. (09 de 03 de 2009). *Ley 0. Registro Oficial Suplemento No. 544*. Obtenido de

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.

18. Ecuador, COIP. (10 de 02 de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*.
Obtenido de Ley 0. Registro Oficial Suplemento No. 180:
<http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>.
19. Ecuador, Comunidad Chichico Rumi. (2007). *Justicia Indígena*. Obtenido de
<https://comunidadchichicorumi.wordpress.com/justicia-indigena/>.
20. Ecuador, LOGJCC. (10 de 09 de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Obtenido de
<http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/LEY-ORGANICA-DE-GARANTIAS-JURISDICCIONALES-Y-CONTROL-CONSTITUCIONAL.pdf>.
21. El Comercio. (29 de 03 de 2011). *Retenidos en El Topo fueron sentenciados*.
Obtenido de <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/retenidos-topo-sentenciados.html>.
22. Flores, D. (2010). *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario*. Obtenido de Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH):
http://www.inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf.
23. Guanín Tamayo, M. V., & Cañizares Salinas, J. O. (11 de 2011). *La violación de los principios constitucionales en la aplicación de la justicia indígena*. Obtenido de Tesis previa a la obtención del título de Abogado. Universidad Técnica del Cotopaxi: <http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/886/1/T-UTC-0636.pdf>.
24. Henao Hidrón, J. (2003). *Derecho Procesal Constitucional. Protección de los Derechos Constitucionales*. Bogotá: Editorial Temis.
25. Ilaquiche Licta, R. (2001). Administración de justicia indígena en la ciudad: Estudio de un Caso. *Revista Yachaikuna, No. 1, marzo*, 1-13.

26. Llasag Fernández, M. G. (11 de 2010). *Justicia Indígena: Caso La Cocha*.
Obtenido de Tesis para obtener el título de Maestría en Ciencias Sociales con
Mención en Estudios Étnicos. FLACSO:
<http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/7616/2/TFLACSO-2010MGLF.pdf>.
27. Martínez Cobo, J. R. (1986, (Párr. 379-382). *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1)*. New York: ONU-Consejo Económico y Social.
28. Mouchet, C., & Zorraquín Becú, R. (2000). *Introducción al Derecho (12 edición actualizada)*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
29. Nieves Loja, G. M. (2015). El carácter reconstructivo de la justicia indígena, en Chimborazo, Ecuador: perspectiva ética. *Aufklärung: Revista de Filosofía*, Vol. 2, No. 2, 79-102.
30. OEA. (14 de 06 de 2016). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Obtenido de Aprobada por la Asamblea General en la segunda sesión plenaria AG/RES. 2888 (XLVI-O/16):
<http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>.
31. OIT. (20 de 06 de 1936). *Convenio Núm. 50 sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas*. Obtenido de
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C050,/Document.
32. OIT. (20 de 06 de 1936). *Recomendación Núm. 46 sobre la supresión del reclutamiento*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 20ª reunión CIT - Estatus: Instrumento retirado.:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R046.
33. OIT. (27 de 06 de 1939). *Convenio Núm. 64 relativo a la reglamentación de los contratos de trabajo de los trabajadores indígenas*. Obtenido de

Adopción: Ginebra, 25ª reunión CIT - Estatus: Convenio dejado de lado (Convenios Técnicos):.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C064.

34. OIT. (27 de 06 de 1939). *Convenio Núm. 65 sobre las sanciones penales a trabajadores indígenas por incumplimiento de contrato*. Obtenido de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C065,/Document.

35. OIT. (27 de 06 de 1939). *Recomendación Núm. 58 sobre la duración máxima de los contratos escritos de los trabajadores indígenas*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 25ª reunión CIT - Estatus: Instrumento retirado.: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R058.

36. OIT. (27 de 06 de 1939). *Recomendación Núm. 59 sobre la inspección del trabajo indígena*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 25ª reunión CIT - Estatus: Instrumento retirado.: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R059.

37. OIT. (26 de 06 de 1957). *Convenio No. 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 40ª reunión CIT - Estatus: Instrumento que ha sido superado (Convenios Técnicos): http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107.

38. OIT. (1989). *Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf.

39. ONU. (13 de 09 de 2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Obtenido de Aprobada mediante

- Resolución No. 61/295 de la Asamblea General. 107a. sesión plenaria:
http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.
40. ONU, Asamblea General. (16 de 12 de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI): <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
 41. Ortiz-T, P. (2014). *Justicia comunitaria y pluralismo jurídico en América Latina: Una panorámica de cuarto de siglo*. Quito: OIT-IWGIA.
 42. Pérez Guartambel, C. (2015). *Justicia indígena*. Quito: CONAIE.
 43. Perú, Congreso Constituyente Democrático. (31 de 10 de 1993). *Constitución Política del Perú*. Obtenido de Jurado Nacional de Elecciones:
<http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucion%20y%20Leyes1/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20PERU.pdf>.
 44. Schwarze, J. (1992). *European Administrative Law*. Londres: Sweet & Maxwell.
 45. Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de 07 de 2014).
 46. Stavenhagen, R. (2010). *Derecho consuetudinario indígena en América Latina*. Obtenido de Primer Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural en Pueblos Indígenas "Construyendo un país con justicia social":
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4d39510046f6979db6a3fe199c310be6/PUEBLOS+INDIGENAS+Y+SU+JUSTICIA+PROPIA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4d39510046f6979db6a3fe199c310be6>.
 47. Venezuela, Embajada en España. (2016). *Comunidades Indígenas*. Obtenido de Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores. Embaja en España: <http://embajadadevenezuela.es/comunidades-indigenas>.

ANEXOS

Anexo 1. Reseña del Caso de la comunidad La Cocha.

El 9 de mayo del 2010 Marco Olivo fue asesinado en la parroquia de Zumbahua, Provincia de Cotopaxi. Posteriormente se inició un proceso de investigación realizado por parte de los comuneros y autoridades de la comunidad.

El 16 de mayo se instaló una Asamblea que contó con la participación de la presidenta del Movimiento Indígena y Campesino, de Cotopaxi Dioselinda Iza, el Fiscal de Asuntos Indígenas Vicente Tibán, y el Jefe Político de la parroquia para sancionar a los 5 acusados de haber perpetrado el hecho.

Las resoluciones de la Asamblea fueron que los acusados recibirán las sanciones del baño en agua helada, recibir latigazos, ser ortigados, pagar una indemnización de 5000 dólares a la familia del joven fallecido. Para finalizar tenía lugar la reunión del Cabildo en la que el acusado principal firmaría un acta de compromiso para rehabilitarse y luego pasar al poder de sus padres para que en los próximos cinco años realice servicio comunitario.

De esta manera se realizó el procesamiento de los acusados miembros de la comunidad de la Cocha en la aplicación de la justicia indígena reconocida en la legislación nacional como en tratados internacionales.

El viernes 28 de mayo del 2010 el juez primero de lo penal Iván Fabara emite orden de prisión preventiva contra los cinco acusados de este delito, a petición del Fiscal Roberto Guzmán, por lo que fueron llevados a la Cárcel No. 4. Recién el 13 de mayo del 2011 salieron en libertad después de permanecer en prisión un año sin sentencia.

Con estos antecedentes los miembros de la comunidad plantearon una Acción Extraordinaria de Protección a la Corte Constitucional, solicitando que esta se pronuncie respecto a la competencia de las autoridades indígenas para conocer el caso, si las autoridades indígenas cometieron el delito de plagio de los acusados de

asesinato como alega la justicia ordinaria, que se determine si la justicia ordinaria puede influir en la justicia indígena como lo ha hecho, entre otras cosas.

A partir de la muerte de Olivo se han derivado seis juicios. Entre esos están uno contra los presuntos asesinos, otro contra los dirigentes de La Cocha por supuesta violación de los derechos humanos de los detenidos; otro contra los dirigentes de la comuna Guantopolo por agredir al juez cuando intentaron que se libere a la fuerza a los presuntos asesinos; otro contra el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi por liberar a los dirigentes de La Cocha, entre otros procesos. La Corte Constitucional solicitó un peritaje en el lugar de los hechos, y señaló que todo este proceso durará 45 días, es decir hasta el mes de mayo y que luego de ese mes y medio se conocerá el veredicto final de la Corte Constitucional.

Esta intromisión de las autoridades judiciales ordinarias en las decisiones de las autoridades de la justicia indígena, es un acto que viola los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a aplicar su justicia, que como hemos visto se encuentra reconocida en el art. 57.7, 171 de la Constitución, además de violar el art. 345 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala expresamente que las causas sometidas previamente a las autoridades indígenas no pueden ser conocidas por la justicia ordinaria. También se desconocen los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 del Convenio 169 de la OIT, y los artículos 3, 4, 5, y 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los cuales señalan la facultad que tienen las colectividades indígenas de aplicar las prácticas y tradiciones propias y sus sistemas jurídicos para la conservación y preservación de su cultura.

De esta manera también se viola el principio del Non bis in ídem que determina que nadie puede ser juzgado por la misma causa dos veces, reconocido también en la Constitución del Ecuador art. 76. 7 literal i que expresamente señala: *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.* (Flores, 2010)

Anexo 2. Reseña del Caso de la comunidad El Topo.

El 19 de marzo en la comunidad del Topo en la parroquia de San Pablo del Lago, provincia de Imbabura fueron capturados por miembros de la comunidad Fausto C., de 25 años, Germán P., de 23, Elías T., de 22, acusados de robar un computador, además de electrodomésticos, gallinas, cuyes, vacas y más, desde hace ocho años.

De las declaraciones e investigaciones se pudo conocer que Segundo P. era el líder de la banda y que Manuel G. transportaba los productos del hurto en su camioneta de alquiler. También se determinó que los daños ascienden a 30000 dólares americanos.

Por esto fueron condenados a pagar Fausto C., Germán P., Elías T. y el chofer Manuel G. USD 15 000. Como garantía del pago se entregaron las garantías de terrenos y la letra de cambio que proporcionó Manuel G., mientras que los 15000 restantes serán pagados por Segundo P.

Además, los acusados recibieron baños de agua fría y ortigazos. No podrán abandonar la comunidad, pues también fueron sentenciados a reparar los daños con trabajo comunitario.

De esta manera, sin dilaciones y habiendo resarcido los daños ocasionados a los miembros de la comunidad del Topo, se hizo efectivo el resarcimiento de los daños, así como la aplicación de los castigos físicos y morales con la finalidad de que los acusados enmienden su conducta para futuro.

Según Marco Guatemal, presidente de la FICI (Federación Indígena y Campesina de Imbabura), uno de los puntos que genera conflicto en la aplicación de la justicia indígena es el ritual de limpieza que se hace con el baño y la ortiga. “Mientras que para unos es un castigo, para nosotros es únicamente una práctica tradicional de sanación”. (Flores, 2010)

Anexo 3. Encuesta dirigida a Abogados en pleno ejercicio, especialistas en temas indígenas, constitucionales y de derechos humanos.



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS EN PLENO EJERCICIO,
ESPECIALISTAS EN TEMAS INDÍGENAS, CONSTITUCIONALES Y DE
DERECHOS HUMANOS**

1. ¿El procedimiento en la aplicación de la justicia indígena en el Ecuador, es diferente al de la justicia ordinaria?

SI___ NO___

2. ¿El proceso penal de la justicia indio a en el Ecuador, respeta las garantías mínimas del debido proceso?

SI___ NO___

3. ¿Se respetan a los procesados, sus derechos humanos en los procesos de la justicia indígena en el Ecuador?

SI___ NO___

4. ¿Se respetan en los procedimientos de justicia indígena en el Ecuador, los principios establecidos en la legislación nacional e instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos?

SI___ NO___

5. ¿En la justicia indígena, se garantiza adecuadamente el principio de presunción de inocencia?

SI___ NO___

6. ¿Vulnera la seguridad jurídica, el hecho de que la infracción y sanciones, no se encuentren reguladas en la justicia indígena?

SI___ NO___

7. ¿Posee el procesado un derecho al acceso a la defensa en la justicia indígena?

SI___ NO___

8. ¿Se encuentra en la justicia indígena, la posibilidad del procesado de aportar pruebas, restringido?

SI___ NO___

9. ¿Existe una adecuada proporcionalidad en la justicia indígena, entre las infracciones y las sanciones que se imponen?

SI___ NO___

Anexo 4. Encuesta dirigida a miembros de comunidades indígenas ecuatorianas, de Otavalo, en la provincia Imbabura; de La Cocha, en Cotopaxi y del pueblo Kayambi en Pichincha



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**ENCUESTA DIRIGIDA A MIEMBROS DE COMUNIDADES INDÍGENAS
ECUATORIANAS, DE OTAVALO, EN LA PROVINCIA IMBABURA; DE
LA COCHA, EN COTOPAXI Y DEL PUEBLO KAYAMBI EN PICHINCHA**

(Encuesta dirigida ta miembros pak comunidades indígenas ecuatorianas pak Otavalo pi marka Imbabura; pak ta kucha pi Cotopaxi pash pak llakta Kayambi pi Pichincha)

1. ¿Conoce usted, cuáles son los actos prohibidos en su comunidad?
(¿Riksin kan maykan, anawn rashkakuna prohibidos pi pay uchilla-llakta?)
SI___ NO___ (ARI___ MANA___)
2. ¿Conoce usted, cuáles son las sanciones por cada uno de los actos que están prohibidos en su comunidad?
(¿riksin kan maykan anawn sanciones rayku sapan shuk pak rashkakuna iwka están prohibidos pi pay uchilla-llakta?)
SI___ NO___ (ARI___ MANA___)
3. ¿Se respetan a los procesados, sus derechos humanos en los procesos de la justicia indígena en el Ecuador?
(¿Kan muchankichi ta procesados uki apukkuna runakuna pi ruraykuna pak apuk runa pi Ecuador?)
SI___ NO___ (ARI___ MANA___)
4. ¿Se respetan en los procedimientos de justicia indígena en el Ecuador, los principios establecidos en la legislación nacional e instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos?
(¿kan muchankichi pi shukuchukuna pak apuk runa pi Ecuador kallarikuna establecidos pi legislación nacional rin instrumentos jurídicos internacionales pak apukkuna runakuna?)
SI___ NO___ (ARI___ MANA___)

5. ¿En la justicia indígena, se garantiza adecuadamente el principio de presunción de inocencia?
(¿Pi apuk runa kan garantiza adecuadamente kallari pak yuyanakuy pak inocencia?)
SI___ NO___ (ARI___ MANA___)
6. ¿Vulnera la seguridad jurídica, el hecho de que la infracción y sanciones, no se encuentren reguladas en la justicia indígena?
(¿Vulnera shinamikuchu jurídica rashka pak iwka infracción pash sanciones mana kan encuentren regulada pi apuk runa?)
SI___ NO___ (ARI___ MANA___)
7. ¿Posee el procesado un derecho al acceso a la defensa en la justicia indígena?
(¿Charin procesado shuk apuk man acceso ta defensa pi apuk runa?)
SI___ NO___ (ARI___ MANA___)
8. ¿Se encuentra en la justicia indígena, la posibilidad del procesado de aportar pruebas, restringido?
(¿Kan encuentra pi apuk runa posibilidad pak procesado pak aportar taripaykuna restringido?)
SI___ NO___ (ARI___ MANA___)
9. ¿Existe una adecuada proporcionalidad en la justicia indígena, entre las infracciones y las sanciones que se imponen?
(¿Tiyen shuk shinak proporcionalidad pi apuk runa puras infracciones pash sanciones iwka kan imponen?)
SI___ NO___ (ARI___ MANA___)

PAPER

“LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES”

Marcelo Alejandro Cañar Barrera.
Universidad Técnica de Ambato, FJCS-Carrera de Derecho.
Telf. (03)2827887
Email. acanarbarrera18@gmail.com

RESUMEN.

Dentro de las Constituciones Nacionales podemos dar una manifestación clara acerca de lo que constituyen los Derechos Constitucionales con respecto a los Derechos Humanos, los cuales han sido reconocidos de manera muy clara y eficaz dentro de instrumentos jurídicos internacionales. Se puede tener un conocimiento claro del conjunto de ventajas, si así se lo puede llamar, a lo que constituye un verdadero reconocimiento a la condición de la humanidad, los cuales podemos encontrar que están manifestados en diferentes entornos, así que es indispensable mantener vivo el conjunto de facultades y garantías que de una manera efectiva se pueda mantener un desarrollo integral del ser humano. Ahora bien, con respecto a la justicia Indígena que se desarrolla en el Ecuador, podemos describirla o establecerla como un reconocimiento a una jurisdicción con característica de autonomía, donde supone la posibilidad de que las distintas comunidades, nacionalidades y pueblos, no solamente conozcan, sino también, tramiten y sancionen, a los distintos infractores quienes cometan distintos hechos que puedan transgredir sus normas comunitarias, las que se encuentren dentro de sus propios territorios, por medio de algún miembro de la comunidad.

El reconocimiento que se le da a la pluralidad jurídica en nuestro Ecuador, se puede considerar como un gran avance para lo que son las culturas ancestrales, ahora bien, tomando en cuenta a quienes son los implicados conjuntamente con materia de Derecho, sería un verdadero reto por la gran diferencia que existe entre la justicia indígena con la ordinaria. Con la ausencia de normas prescritas dentro del Derecho de cada uno de los pueblos, que son transmitidos por medio oral en las distintas generaciones, manifiesta de manera muy clara una restricción a derechos constitucionales del infractor, tales tenemos como son, la presunción de inocencia, la de proponer pruebas, un acceso a la defensa, la proporcionalidad entre infracción y

pena. Se encuentra reconocida la propia administración de la justicia indígena, con la condición de que no se vulneren los derechos humanos que se encuentran establecidos y reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales.

ABSTRACT.

Within the National Constitutions we can give a clear manifestation about what constitute Constitutional Rights with respect to Human Laws, which have been recognized very clearly and effectively within international legal instruments. One can have a clear knowledge of the set of advantages, if it can be called, to what constitutes a true recognition of the condition of mankind, which we may find to be manifested in different environments, so it is indispensable to keep alive the Set of faculties and guarantees that in an effective way can maintain an integral development of the human being. However, with respect to the indigenous justice system in Ecuador, we can describe or establish it as a recognition of a jurisdiction with a characteristic of autonomy, where it presupposes that different communities, nationalities and peoples not only know, but also, prosecute and punish, the different offenders who commit different facts that may violate their community rules, those that are within their own territories, through some member of the community.

The recognition that is given to legal plurality in our Ecuador, can be considered as a great advance for what are the ancestral cultures, but taking into account those who are involved in matters of law, would be a real challenge By the great difference that exists between the indigenous and the ordinary justice. With the absence of prescribed norms within the law of each of the peoples, which are transmitted by oral means in the different generations, clearly shows a restriction on the constitutional rights of the offender, such as presumption of innocence, the right to propose evidence, an access to defense, the proportionality between infraction and punishment. The administration of indigenous justice itself is recognized, provided that the human rights established and recognized in the Constitution and international instruments are not violated.

INTRODUCCIÓN.

En nuestro país el índice de ajusticiamiento indígena es un número muy alto de casos evidenciados en distintos lugares, con los que podemos encontrar una gran diferencia de carácter muy notable con lo que corresponde a la justicia ordinaria, todo esto sucede porque el sector de un sinnúmero de comunidades indígenas desconocen de que con su manera de ajusticiamiento pueden cometer varias vulneraciones de derechos, no solo a la víctima, sino a prescritos en la Constitución y en tratados internacionales en los cuales el Ecuador se encuentra como un participante, de entre tantos países alrededor del mundo.

La importancia de esta presente investigación es que puede dar grandes aportes a distintos estudios nacionales de lo que es la cultura y la materia indígena, con lo que corresponde no solo a sus distintas características, sino también a sus principios, formas y maneras de como procesan y sancionan, entonces con este medio podemos distinguir la cantidad de contrariedades que existen entre la manera de aplicar la justicia indígena y así mismo de la aplicación de la justicia ordinaria.

MÉTODO.

La investigación que se ha llevado a cabo por medio de un análisis jurídico de manera muy amplia y a su vez han sido con aportaciones cualitativas y cuantitativas con un apoyo de carácter bibliográfico-documental y de campo, de éste modo hallándose en un enfoque descriptivo y explicativo, y así se pudo identificar la población inmersa en dicha investigación con una totalidad de 110, las mismas que son: Abogados en pleno ejercicio, especialistas en temas indígenas, constitucionales y de derechos humanos, así como, miembros de comunidades ecuatorianas, como, Imbabura (Otavalo), Cotopaxi (La Cocha), y en Pichincha (Kayambi), estos siendo utilizados como herramientas para la obtención de datos de las encuestas y entrevistas, las cuales contienen 9 preguntas y así comprobar la hipótesis.

Después se ha dado a entender que los datos proporcionados por medio del análisis e interpretación son correctos con lo que se puede comprobar la hipótesis, donde la

impartición de la justicia indígena suele quebrantar los derechos humanos establecidos en la Constitución y demás instrumentos jurídicos internacionales.

SUJETOS.

Para la presente investigación se realizó una ardua labor con Abogados en libre ejercicio, especialistas con temas Constitucionales, de Derechos Humanos y a su vez de materia Indígena, y obviamente con miembros de distintas comunidades indígenas, donde se aplica la Justicia indígena y mas no la ordinaria.

INSTRUMENTOS.

Como técnicas de investigación dentro del Tema, se desarrollará por medio de entrevistas, encuestas y un análisis documental; gracias a la aplicación de las encuestas se pudo obtener datos con percepciones y a su vez de concepciones de profesionales quienes se encuentran inmersos en lo que es el Derecho Indígena y así mismo de Derechos Humanos, así mismo, gracias al Análisis Documental, permitió añadir información muy indispensable acerca de ambas variables, de carácter actual y veraz.

La instrumentación también utilizada fue la del cuestionario que consta de 9 preguntas las que tienen un contenido de lo que responde a la variable dependiente e independiente.

PROCEDIMIENTO.

La formulación del problema radica en que daríamos a conocer de cómo se da la impartición de la justicia indígena en el Ecuador y el quebrantamiento de derechos constitucionales que se encuentran prescritos en la Carta Magna, y así mismo, en tratados y convenios de carácter internacional de derechos humanos en los que el Ecuador es parte. A través de las interrogantes que se encuentran planteadas en la presente investigación podemos conocer acerca de los principios que dan información de la justicia indígena, cual es la incidencia con respecto a la impartición de la justicia indígena y la violación de derechos constitucionales, y a su

vez, dar a conocer los mecanismos que se pueden otorgar para que se pueda solucionar la violación de los derechos constitucionales, los cuales se encuentran derivados por la manera de impartir la justicia indígena.

RESULTADOS.

Podríamos manifestar que con la presente investigación se ha podido evaluar acerca de la justicia indígena en el Ecuador y su constitucionalidad, en este sentido, con respecto a la profundidad de los estudios ancestrales y sus contenidos en jerarquía suprema, así también como en los tratados internacionales, y con esto y en lo posible ponderar lo que son las limitaciones y exageraciones, en torno a lo que se trata en la impartición de justicia. Para esta investigación se usaron herramientas de carácter técnico, humanas, bibliográficas, presupuestarias y así mismo financieras, todas y cada una de ellas con la intención de que se pueda cumplir con lo que fueron los objetivos planteados con una suficiencia investigativa y con una profundidad científica acorde al trabajo de investigación. Con el fin de verse beneficiados, e primer lugar tenemos al sistema de justicia ecuatoriano, ya que se pueden establecer posibles opciones de solución, y, en segundo lugar, quienes se encontrarían de una manera beneficiada serían las distintas comunidades indígenas del país, ya que la impartición de justicia indígena que se encuentre llevando a cabo podrían contar con lo que corresponde a una verdadera herramienta investigativa y así poder perfeccionar su manera de ajusticiar.

DISCUSIÓN.

La presente investigación es muy importante en el carácter jurídico social, ya que se encuentran inmersas un sinnúmero de personas que de una manera son afectadas, por este motivo es que la parte discutible de la investigación se encuentra porque la justicia indígena por medio de su aplicación es por motivos del poco conocimiento de las concepciones de actualidad con respecto a derechos humanos que se encuentran prescritos en la Constitución y convenios internacionales.

Algunos de los elementos por los que se caracteriza esta presente investigación son por el sometimiento a los posibles y sinnúmero de infractores a distintos procesos con bajos elementos de juicios de justeza, una cantidad de ausencia en sus garantías para con los procesados, existencia de penas crueles las cuales tienen más características de una tortura que de un fin de reeducación.

Con esto no es que se busca una limitación o restricción de lo que se concedió a la justicia indígena, sino más bien se trata es una armonización de la práctica de la misma conjuntamente con los derechos que se encuentran establecidos en la Constitución, así con esto, lo mejor sería que a más de que se mantenga la práctica originaria exista así mismo una manifestación donde se encuentre garantizados los derechos constitucionales y así poder hacer que se evidencie una evolución en materia de justicia.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Andrade Dávila, J. C. (2002). La competencia de las autoridades indígenas tradicionales en el juzgamiento de delitos penales. *Iuris Dictio*, Vol. 3, Núm. 6, 29-32.
2. Asencio Mellado, J. M. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Madrid: Editorial Trivium.
3. Autexier, C. (1997). *Introduction au droit public allemande*. París: Presses Universitaires de France (PUF).
4. Ávila Ordóñez, M. P. (2013). *El Derecho Penal Indígena: Entre la Diversidad y los Derechos Humanos*. Obtenido de <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1752&context=auilr>.
5. Bodes Torres, J. (1996). *El juez, la norma y el debido proceso*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.

6. Bolivia, Asamblea Constituyente. (07 de 02 de 2009). *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. Obtenido de Vicepresidencia de la República: https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/ncpe_cepdpdf.pdf.
7. Buitrago Ruiz, Á. M. (2005). Derecho de Defensa en la etapa de indagación. *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias PENales y Criminológicas*. Vol. 26. No. 78, 11-24.
8. Cárdenas Achoa, C. A. (08 de 2010). *La justicia indígena según la Constitución del Ecuador del año 2008 y su representación en el juzgamiento de conductas indebidas en la comunidad de Gallorrum, del Cantón Cañar*. Obtenido de Tesina previa a la obtención del Grado en Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fendamentales. Universidad de Cuenca:
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2956/1/td4392.pdf>.
9. Castellanos Tena, F. (1977). *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. México: Editorial Porrúa.
10. Colombia, Asamblea Nacional Constituyente. (06 de 07 de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de Corte Constitucional de Colombia:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>.
11. Colombia, Cátedra Viva Intercultural. (2016). *Comunidades Étnicas de Colombia. Pueblos Indígenas*. Obtenido de Facultad de Jurisprudencia. Universidad del Rosario: <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/ur/Comunidades-Etnicas-de-Colombia/Pueblos-indigenas/>.
12. Comisión Andina de Juristas. (2009). *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
13. Díaz Ocampo, E. (2015). La formación de la justicia indígena como alternativa frente al pluralismo jurídico. *Revista Derecho y Cambio Social*, Año 12, No. 42, 1-23.

14. Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de Asamblea Nacional. Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 0. Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.
15. Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (05 de 06 de 1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 000. Publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998: www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo15.pdf.
16. Ecuador, Código Civil. (10 de 05 de 2005). *Codificación 010*. Publicado en *Registro Oficial Suplemento No. 46*. Obtenido de <http://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>.
17. Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial. (09 de 03 de 2009). *Ley 0. Registro Oficial Suplemento No. 544*. Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.
18. Ecuador, COIP. (10 de 02 de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de Ley 0. Registro Oficial Suplemento No. 180: <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>.
19. Ecuador, Comunidad Chichico Rumi. (2007). *Justicia Indígena*. Obtenido de <https://comunidadchichicorumi.wordpress.com/justicia-indigena/>.
20. Ecuador, LOGJCC. (10 de 09 de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Obtenido de <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/LEY-ORGANICA-DE-GARANTIAS-JURISDICCIONALES-Y-CONTROL-CONSTITUCIONAL.pdf>.
21. El Comercio. (29 de 03 de 2011). *Retenidos en El Topo fueron sentenciados*. Obtenido de <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/retenidos-topo-sentenciados.html>.

22. Flores, D. (2010). *La Justicia Indígena y sus conflictos con el Derecho Ordinario*. Obtenido de Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH): http://www.inredh.org/archivos/pdf/justicia_indigena_derecho_ordinario_danielaflores.pdf.
23. Guanín Tamayo, M. V., & Cañizares Salinas, J. O. (11 de 2011). *La violación de los principios constitucionales en la aplicación de la justicia indígena*. Obtenido de Tesis previa a la obtención del título de Abogado. Universidad Técnica del Cotopaxi: <http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/886/1/T-UTC-0636.pdf>.
24. Henao Hidrón, J. (2003). *Derecho Procesal Constitucional. Protección de los Derechos Constitucionales*. Bogotá: Editorial Temis.
25. Ilaquiche Licta, R. (2001). Administración de justicia indígena en la ciudad: Estudio de un Caso. *Revista Yachaikuna, No. 1, marzo*, 1-13.
26. Llasag Fernández, M. G. (11 de 2010). *Justicia Indígena: Caso La Cocha*. Obtenido de Tesis para obtener el título de Maestría en Ciencias Sociales con Mención en Estudios Étnicos. FLACSO: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/7616/2/TFLACSO-2010MGLF.pdf>.
27. Martínez Cobo, J. R. (1986, (Párr. 379-382). *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1)*. New York: ONU-Consejo Económico y Social.
28. Mouchet, C., & Zorraquín Becú, R. (2000). *Introducción al Derecho (12 edición actualizada)*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
29. Nieves Loja, G. M. (2015). El carácter reconstructivo de la justicia indígena, en Chimborazo, Ecuador: perspectiva ética. *Aufklärung: Revista de Filosofía, Vol. 2, No. 2*, 79-102.

30. OEA. (14 de 06 de 2016). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Obtenido de Aprobada por la Asamblea General en la segunda sesión plenaria AG/RES. 2888 (XLVI-O/16): <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>.
31. OIT. (20 de 06 de 1936). *Convenio Núm. 50 sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas*. Obtenido de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C050,/Document.
32. OIT. (20 de 06 de 1936). *Recomendación Núm. 46 sobre la supresión del reclutamiento*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 20ª reunión CIT - Estatus: Instrumento retirado.: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R046.
33. OIT. (27 de 06 de 1939). *Convenio Núm. 64 relativo a la reglamentación de los contratos de trabajo de los trabajadores indígenas*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 25ª reunión CIT - Estatus: Convenio dejado de lado (Convenios Técnicos).: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C064.
34. OIT. (27 de 06 de 1939). *Convenio Núm. 65 sobre las sanciones penales a trabajadores indígenas por incumplimiento de contrato*. Obtenido de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C065,/Document.
35. OIT. (27 de 06 de 1939). *Recomendación Núm. 58 sobre la duración máxima de los contratos escritos de los trabajadores indígenas*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 25ª reunión CIT - Estatus: Instrumento retirado.: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R058.
36. OIT. (27 de 06 de 1939). *Recomendación Núm. 59 sobre la inspección del trabajo indígena*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 25ª reunión CIT - Estatus: Instrumento retirado.:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R059.

37. OIT. (26 de 06 de 1957). *Convenio No. 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*. Obtenido de Adopción: Ginebra, 40ª reunión CIT - Estatus: Instrumento que ha sido superado (Convenios Técnicos):
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107.
38. OIT. (1989). *Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf.
39. ONU. (13 de 09 de 2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Obtenido de Aprobada mediante Resolución No. 61/295 de la Asamblea General. 107a. sesión plenaria: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.
40. ONU, Asamblea General. (16 de 12 de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI): <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
41. Ortiz-T, P. (2014). *Justicia comunitaria y pluralismo jurídico en América Latina: Una panorámica de cuarto de siglo*. Quito: OIT-IWGIA.
42. Pérez Guartambel, C. (2015). *Justicia indígena*. Quito: CONAIE.
43. Perú, Congreso Constituyente Democrático. (31 de 10 de 1993). *Constitución Política del Perú*. Obtenido de Jurado Nacional de Elecciones: <http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucion%20y%20Leyes1/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20PERU.pdf>.
44. Schwarze, J. (1992). *European Administrative Law*. Londres: Sweet & Maxwell.

45. Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de 07 de 2014).
46. Stavenhagen, R. (2010). *Derecho consuetudinario indígena en América Latina*. Obtenido de Primer Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural en Pueblos Indígenas "Construyendo un país con justicia social": <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4d39510046f6979db6a3fe199c310be6/PUEBLOS+INDIGENAS+Y+SU+JUSTICIA+PROPIA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4d39510046f6979db6a3fe199c310be6>.
47. Venezuela, Embajada en España. (2016). *Comunidades Indígenas*. Obtenido de Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores. Embaja en España: <http://embajadadevenezuela.es/comunidades-indigenas>.