



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y**  
**CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO.**

**“JUSTICIA INDIGENA EN LA PROVINCIA DEL AZUAY”**

**Trabajo de Investigación previa a la  
obtención de título de Abogado de  
los Tribunales de Justicia de la  
República del Ecuador.**

**AUTOR:**

Tatiana del Rocío Guamán Sinche.

**DIRECTOR:**

Dr. Tiberio Torres Regalado

**Cuenca- 2014**



## **RESUMEN.**

Este trabajo tiene como propósito analizar, y llegar a conocer un poco mas de nuestra comunidades indígenas y su aplicación del derecho, existen diferencias de gran importancia que se dan entre la justicia indígena y la justicia ordinaria razón por la cual he vista una gran oportunidad poder llegar a analizar cada uno de sus detalles.

Al hablar de comunidades indígenas debemos saber que estamos hablando de costumbre e historia propia, por lo que la justicia indígena esta llena de particularidades, dependiendo de cada caso en este trabajo se va a tratar de analizar su historia y lo forma de aplicación mediante la costumbre, pues la justicia indígena y su aplicación no tiene normas escritas.

Con este trabajo lo que se pretende es llegar a conocer los principios, características, de una justicia indígena que cada vez se siente con mayor intensidad en nuestro país.

**PALABRAS CLAVES:** Justicia Indígena; principios aplicables en la Justicia indígena; Autoridades encargados de Administra Justicia Indígena.



## **ABSTRACT**

This work aims to analyze and get to know a little more about our indigenous communities and their application of the law, there are important differences that exist between indigenous justice and ordinary justice why've seen a great opportunity to Directions to analyze every single detail. For Indigenous communities must know that we are talking about custom and own history, so that indigenous justice is full of features, depending on each case in this work is to try to analyze their history and way of application using custom because indigenous justice and its application has no written rules. With this work that the aim is to get to know the principles, characteristics, an indigenous justice that is increasingly felt more strongly in our country.

**KEYWORDS:** Indigenous Justice; principles are applicable in the Indian Justice; Manages authorities responsible for Indigenous Justice.



## Contenido

INTRODUCCIÓN.....	9
CAPITULO I.....	11
1.1 DATOS HISTORICOS.....	11
1.2 JUSTICIA INDIGENA EN EL ECUADOR. ....	13
1.3 JUSTICIA INDIGENA CONCEPTOS.....	15
1.4 PRINCIPIOS DEL SISTEMA JUDICIAL INDIGENA: .....	17
1.5 CARACTERISTICAS DEL DERECHO INDIGENA .....	18
1.6 OBJETIVOS DEL DERECHO INDIGENA,.....	19
CAPITULO II.....	21
2.1 INTRODUCCION.-.....	21
2.2 AUTORIDADES EN LA JUSTICIA INDIGENA. ....	22
2.3 RECONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA INDIGENA EN LA CONSTITUCION. ....	26
2.4 POTESTAD PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	29
CAPITULO III.....	34
3.1 DERECHOS, OBLIGACIONES Y APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA DENTRO DE UNA COMUNIDAD.....	34
3.2 PUGNA CONSTITUCIONAL Y LEGAL ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA.....	38
3.3 QUIÉN Y COMO SE INVESTIGAN LOS ACTOS ILÍCITOS.- CLASES DE SANCIONES.-.....	45
3.4 EJECUTORIA DE LAS PENAS.....	47
ENTREVISTAS PERSONALES A MIEMBROS DE UNA COMUNIDAD INDIGENA SOBRE LA JUSTICIA INDIGENA EN GENERAL. ....	49
CONCLUSIONES.....	51
BIBLIOGRAFÍA.....	53

Cláusulas de derechos de autor.

Tatiana del Rocío Guamán Sinche, autora del trabajo investigativo "**JUSTICIA INDIGENA EN LA PROVINCIA DEL AZUAY**", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a horizontal line at the bottom, positioned above a solid horizontal line.

Tatiana del Rocío Guamán Sinche.

010605106-3

Cuenca, diciembre de 2014



**HOJA DE RESPONSABILIDAD**

La responsabilidad por los hechos, ideas y doctrinas expuestas en este trabajo de investigación, corresponde exclusivamente al autor.

A handwritten signature in blue ink, enclosed in a blue oval.

Tatiana del Rocío Guamán Sinche.

010605106-3

Cuenca, diciembre de 2014



## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo en primer lugar a Dios, quien con su infinito amor y misericordia supo bendecirme en cada paso a lo largo de esta carrera.

A mi madre quien fue el pilar más importante, quien con sus palabras y paciencia me supo guiarme paso a paso.

A mi padre quien con su ejemplo de superación me enseñó más que los libros.

A mis hijas Valentina y Renata quienes tuvieron que sacrificar su infancia para poder comprenderme y ayudarme a llegar a la meta de mi carrera.



## AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a Dios y claro a mis padres quienes me ayudaron a lo largo de mi vida, con su apoyo y confianza lograron que llegue a cumplir este sueño.

A mis hijas y a mi esposo por la paciencia que me tuvieron al sacrificar tiempo de ellos para poder terminar y cumplir mis metas.

**Al Dr. Tiberio Torres, director de este trabajo, por su valiosa guía y asesoramiento a la realización de la misma.**





## INTRODUCCIÓN

Desde la época de los 90 se dio la eclosión de nuevos movimientos sociales entre ellos los movimientos indígenas, su historia siempre estuvo basada en la vida comunitaria de los pueblos indígenas.

La esperanza de un mundo mejor es lo que encontramos en la cultura ancestral indígena. La presencia política de los movimientos indígenas dentro de una crisis no solo se ha legitimado de una posición de defensa de su cultura y su identidad, se ha hecho también, desde las propuestas de reformular el régimen político, de transformar al Estado, es decir de cambiar los sistemas de representación, en definitiva de otórgale nuevos criterios a la democracia, desde la participación comunitaria y desde la identidad, sin dejar de lado la premisa mayor que es cumplir con los derechos de los pueblos indígenas. (Dávalos, 2005, pág. 20)

La lucha por el reconocimiento se ha dado dentro de América Latina, y un ejemplo más concreto sucede en nuestro país Ecuador, pues se ha tratado de liquidar a un movimiento social, como lo es el movimiento indígena que obviamente ha tenido una historia importante en estos últimos tiempos logrando incluso el reconocimiento en nuestra anterior Constitución es decir la del año 1998.

Con este reconocimiento anhelado lo que se pretendió es en primer plano una reformulación de la democracia, se pretende conseguir una democracia no solo representativa si no una democracia participativa comunitaria; una democracia mucho más amplia, basada en el diálogo, fiscalizaciones permanentes.

Al nosotros escuchar decir estado plurinacional, no solo se está tratando de entender del reconocimiento de la comunidad indígena sino también hablamos de una reformulación de un sistema económico, es decir eliminar la explotación y lograr obtener un beneficio económico para las comunidades.

Hechos como estos son los que nos obligan a reflexionar y a plantearnos una propuesta dentro de nuestro país, como lo es la construcción de un Estado distinto; es decir un estado plurinacional y que cada uno de nosotros aprendamos a convivir respetando nuestra diferencias, sabiendo que todo derecho tiene una misión, como lo es servir al ser humano llegando a cumplir sus objetivos entre



ellos satisfacer las necesidades individuales o de grupo, servir de núcleo para el logro de la paz social. (Téran, 2011)

La existencia y fortalecimiento del Derecho Indígena coadyuva con el proceso de organización y continuidad de los pueblos y nacionalidades que dentro de una historia nacional es de vital importancia esto gracias al carácter y naturaleza de sus instituciones y normas, además contribuye de manera singular a la existencia del estado social de derecho donde el pluralismo jurídico constituye una garantía para la unidad en la diversidad.



## CAPITULO I

### JUSTICIA INDIGENA

Datos históricos.- justicia indígena en el Ecuador.- justicia indígena conceptos.- principios del sistema judicial indígena.- características del derecho indígena.- objetivos.

#### 1.1 DATOS HISTORICOS.

La irrupción de los indígenas como actores políticos en los países Latinos Americanos es uno de los fenómenos más notables ocurrido a fines de siglo XX en el continente y sin duda tendrá impactos de larga duración. (Dávalos, 2005, pág. 76)

Al hablar de los años 90 y 2003 nos debemos enmarcar en una época de contiendas indígenas tiempo en el que se constituyen los movimientos indígenas llegando a tener fuerza dentro de un país y convirtiéndose en actores políticos nacionales y transnacionales en lugares donde se encuentra pueblos en condición de indígenas, todos estos movimientos indígenas lograron poner en centro de debate público toda su situación, con distinta intensidad su reclamo de reconocimiento como colectivos diferenciados se sintió a nivel internacional se llego a hablar de pueblos sujetos de derechos exigiendo nuevos estatutos que garanticen su existencia y su libre determinación.

Los movimientos indígenas no solo sentidos en Ecuador si no en América llegaron a tener logros y reconocimientos de vital importancia como lo son:

- Año 2006 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Seminario de Expertos sobre Pueblos Indígenas y Administración de Justicia realizado en la ciudad de Madrid, donde se llego a identificar algunos factores que aún en la actualidad contribuyen a la discriminación



de pueblos indígenas en la administración de justicia entre los que destaca: el creciente desequilibrio y desigualdad en sus derechos económicos, sociales y culturales; la falta de reconocimiento y protección de sus territorios ancestrales; es trato discriminatorio por parte de autoridades judiciales hacia miembros indígenas.

Según las últimas estadísticas podemos decir que en el mundo hay 3 mil pueblos indígenas que suman una población aproximada de 500 millones de personas.

Los datos reflejan que en efecto en las últimas décadas se produjeron avances notables en el derecho internacional consuetudinario, es decir se dieron pasos agigantados después de años de abandono, entre lo más importante tenemos el reconocimiento de los indígenas como grupos o colectivos diferenciados desarrollando normas positivas, doctrina y jurisprudencias relativo a derecho indígenas basado en el principio de auto determinación.

Hoy la cuestión de los derechos indígenas ya no es cuestión de minorías étnicas, está inserta tal situación en la agenda pública e institucional de los países y en la agenda del sistema multilateral vinculada a derechos humanos, democratización, paz social, medio ambiente o desarrollo social en América latina son sus principales reclamaciones, desde el siglo XX los indígenas con su reclamación de estatutos y derecho como pueblos entraron a disputar en área pública, el tratamiento de la cuestión étnica frente a los estados. (Stiftung, 2001)

Sin lugar a duda lo más importante de este reconocimiento es que la población indígena a nivel constitucional constituye un esquema propio de la administración de justicia, es así que en su art 191 de la carta política del año 1998 dentro del capítulo sobre los principios generales de la función judicial establece:

“Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimiento propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derechos consuetudinarios siempre que no sean contrarias a la constitución y a las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con el sistema judicial nacional.” (Stiftung, 2001, pág. 17)



## 1.2 JUSTICIA INDIGENA EN EL ECUADOR.

Quizá uno de los rasgos más sorprendentes de los movimientos indígenas en el continente Americano y especialmente en nuestro país, ha sido la lucha constante para lograr organizarse y presentarse como actores legitimados en la escena política, en un ambiente donde primaba las desigualdades.

Así vemos que en todo el ámbito y terreno político, los movimientos indígenas han conseguido convertirse durante ese tiempo en interlocutores de reformas constitucionales, en negociadores de procesos de descentralización, logrando cada vez su independencia dentro de un pueblo de opresión.

No se debe olvidar que en las Constituciones anteriores del Ecuador, no se reconoció el derecho indígena ni la aplicación de la llamada justicia indígena, teniendo como un punto de partida, el período constitucional del gobierno del Dr. Rodrigo Borja Cevallos, 1988 - 1992, a propósito de cumplirse los 500 años de la llegada de los españoles al Continente Americano, es en este período presidencial en que los indígenas de nuestro país profundizaron su lucha en contra del gobierno exigiendo el cumplimiento de sus derechos como es: a disponer de sus tierras, cultura, costumbres, tradiciones, idioma, religión, educación, etc. Esta lucha se logro cristalizar en parte con la expedición de la Constitución Política en el año de 1998. La Constitución referida en el Art. 1, en lo principal y en lo relacionado al tema del sector indígena, determina que el Ecuador es un estado social de derecho soberano, unitario independiente, democrático, pluricultural y multiétnico, al incorporar el término pluricultural y multiétnico, la Carta Política del año 1.998, reconoce que efectivamente nuestro Estado está constituido por una variedad de culturas y etnias; conquista de los pueblos indígenas que les permiten una vivencia de acuerdo a su realidad histórico cultural.

Además establece que el Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quechua, el Shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en los términos que fija la ley. Es este antecedente del lucha de la



conquista de los pueblos indígenas, por la que todos los ecuatorianos estamos obligados a respetar sus diferentes formas de comunicaciones locales o regionales, con lo que se ha incrementado el número de instituciones educativas bilingües que efectivamente respetan los idiomas ancestrales de los indígenas circunstancia que se puede apreciar de mejor manera en la provincia del cañar.

La población indígena dentro de nuestro país, ha marcado un avance en las últimas décadas que ha sido de gran importancia, cumpliendo una de las metas más deseadas como lo es llegar a organizarse, conformando La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador "CONAIE", la misma que está conformada por sus altos representantes de todo el país quienes constantemente luchan por la reivindicaciones derechos de los indígenas ecuatorianos en el ámbito político, social, económico, cultural, etc., para lo cual han creado un movimiento político llamado Pachakutik, logrando sus candidatos una aceptable votación en las diferentes contiendas electorales en las que han participado, por ello actualmente tenemos asambleístas, prefectos, alcaldes, consejeros, concejales indígenas que trabajan en pro de los intereses de sus representados y de toda una nación.

Nuestro país reconocía a un individuo como sujeto de derecho pero a partir del año 1998 el Estado da un giro de trascendental importancia en cuanto a reconocimientos de derechos a favor de los diversos pueblos indígenas; es así como reconoce a un sujeto distinto, que es el colectivo, como una entidad u organismo que tiene vida propia y que han reivindicado derechos a lo largo de las últimas décadas, en aras de lograr un trato distinto del Estado.

De lo que se razona de la Carta Magna del año 1.998, fue la primera en el Ecuador que faculta a los pueblos indígenas administrar justicia de conformidad con el derecho consuetudinario propio de sus comunidades.

Entonces la Constitución del año 1.998 fue la primera en dar un trato diferencial y a favor del sector indígena, con un reconocimiento real del derecho indígena y con ello a la justicia indígena, situación que fue ratificada y más aun ampliada en la Constitución del 2.008.



Cabe además destacar otro suceso importante como lo es la creación de la Federación Ecuatoriana de Indios FEI, en 1926 que tuvo que asumir la movilización campesinas de las haciendas y su centro de acción fue la zona de Cayambe. (Téran, 2011)

En las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas existe el derecho indígena de trasmisión oral, que responde más a un código moral de justicia que está basado en costumbres y tradiciones. Este tipo de justicia, se aplica desde tiempos inmemorables mucho antes que se aplica el derecho positivo en nuestro suelo, este tipo de derecho es calificado por los indígenas como derecho histórico. En nuestro país con la conquista de los españoles los pueblos indígenas fueron obligados a someterse a un nuevo régimen jurídico que se podía llamar justicia ordinaria, que desde siempre para ellos ha sido considerado injusto desde entonces estuvieron sometidos a una administración de justicia distinta y de un régimen de derecho totalmente ajeno a sus tradiciones y costumbres, la administración de justicia indígena fue prohibida por los españoles y los que la aplicaban eran duramente sancionados.

### **1.3 JUSTICIA INDIGENA CONCEPTOS.**

La ambigüedad del concepto de derecho indígena se presente a tres distintas concepciones:

- A. Derecho indígena con sistemas normativos.
  - B. Derecho indígena como usos y costumbres.
  - C. Derecho indígena como normas jurídicas.
- **DERECHO INDIGENA COMO SISTEMAS NORMATIVOS:** se considera que esta interpretación es demasiado extensa, toda vez que este concepto puede agrupar una gran variedad de normas que no necesariamente son jurídicas por ejemplo, la normas morales, religiosa o sociales, que régimen al interior de las comunidades indígenas por lo que resulta desafortunado puesta que lo que se trata de demostrar es el carácter jurídico de las normas que los pueblos y comunidades indígenas aplican en sus jurisdicciones territoriales. En otras palabras identificar el derecho indígena



con sistemas normativos puede llevarnos a confundir las normas jurídicas de otros tipos de normas

- DERECHO INDIGENA COMO USO Y COSTUMBRE: de entrada podemos apreciar que no se trata de normas jurídicas, esta acepción se refiere más bien a normas de carácter religioso, moral y social.
- DERECHO INDIGENA COMO NORMAS JURIDICAS. “Debemos entender como normas jurídicas emanadas de los pueblos y comunidades indígenas, sin embargo algunos autores manifiesta que el uso de facultades que se conceden a una autoridad indígena no son jurídicos si no constituye solo usos y costumbre que no trasciende en el ámbito jurídico“. (Stiftung, 2001, pág. 16)

#### OTRAS CONCEPCIONES DEL DERECHO INDIGENA.-

DERECHO DE INTEGRACION O EL DERECHO COMUNITARIO: “es un conjunto de normas jurídicas que regulan un proceso de integración entre los estados que han adoptado un acuerdo, con el fin de alcanzar el mejoramiento del nivel de vida de sus habitantes. Pero además, se denomina de esta manera a la disciplina que se ocupa de dicho ordenamiento jurídico.” (Stiftung, 2001)

COSTUMBRE: “es una forma inicial del derecho consuetudinario que consiste en la repetición constante de un acto que con el paso del tiempo se vuelve obligatoria y por necesidad, consentimiento colectivo y apoyo del poder político llega a convertirse en ley.” (Guartambel, 2006)

*Declaración de las naciones unidas sobre el derecho de los pueblos indígenas.  
Artículo 11*

1. “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”. (Quisbert, 2008)





## CONCEPCIONES DOCTRINARIA

AROLDO CAYUN *“derecho indígena:; la norma para constituir derecho no necesariamente debe estar inscrita, basta la existencia de los que los jurista llaman EL OPINIO IURIS esto es la convicción en los individuos de que al ejecutar un acto están ejerciendo un derecho o cumpliendo una acción”*

CONAIE. Boletín informativo mayo 2001: *“para nosotros los indios el derecho indígena es un derecho vivo dinámico no escrito el cual a través de normas regula lo más diversos aspectos y conductos del convivir comunitario. A diferencia de los que sucede con la legislación oficial, la legislación indígena es conocida por todo el pueblo es decir existe una socialización en el conocimiento del sistema legal una participación directa en la administración de justicia en los sistemas de rehabilitación que garantice el convivir armónico ”*

Consejo de desarrollo de las nacionalidades de los pueblos del Ecuador CODEMPE señala: *“el derecho consuetudinario es el derecho no escrito que está basado en la costumbre jurídica la cual crea precedentes esto es la repetición de ciertos actos jurídicos de manera espontanea y natural que por la práctica adquiere la fuerza de ley otorgando un consentimiento tácito repetido por el largo uso”* (Guartambel, 2006, pág. 178)

### **1.4 PRINCIPIOS DEL SISTEMA JUDICIAL INDIGENA:**

Los pueblos indígenas que habitan en nuestro país el Ecuador conservan modelos de vida comunitaria, basados en los principios de solidaridad, respeto, redistribución, equilibrio consenso, además de una convivencia armónica del hombre con la naturaleza que se la considera como nuestra madre. Existen normas y principios supremos que han sido los ejes que regula la vida de los pueblos a pesar que no se encuentra inscrito en leyes reglamentos u otros, sin embargo son respetados y acatados por toda la población indígena.

“Los principios generales que norman la vida de los pueblos indígenas y que en la actualidad están incorporados en la constitución política del Ecuador son los siguientes:



- AMA LLULLA: no mentir; es prohibido mentir en vista que hace daños a los demás y que desarmoniza a la familia, comunidad, pueblo o nacionalidad.
- AMA SHUWA; no robar, la madre tierra nos proporciona productos necesarios para la subsistencia del hombre de allí que debe tomar únicamente los que se necesita sin perjudicar a los demás este principio pretende proteger los bienes de los hermanos.
- AMA KILLA: no se ocioso; todos tiene la responsabilidad de trabajar nadie debe disfrutar del trabajo ajeno, la pachamama da a quien trabaja lo que se merece

Se puede decir que los principios básicos de la justicia indígena son sencillos, pues son claros, breves y concisos, pero a pesar de esta situación resulta ser más efectivos que la justicia ordinaria“ (Trujillo Julio César, 2001, pág. 16)

### **1.5 CARACTERISTICAS DEL DERECHO INDIGENA**

Es necesario insistir que el Derecho Indígena no tiene normas escritas recopiladas en un cuerpo legal o código; sin embargo, existen los preceptos desde tiempos inmemoriales y varias constituciones de los estados Nacionales empiezan a recoger con un tácito reconocimiento, incluso en algunos países como el caso chileno se ha llegado a dictarse un marco legislativo, sintetizado en la Ley Indígena Chilena. En nuestro país tuvo que pasar 168 años desde su creación como estado nacional, para que la Asamblea Constituyente de 1998 -1999 incorpore en la Carta Política un capítulo que trate sobre “los Derechos Colectivos”.

Se entiende por Derecho Indígena entonces a los sistemas jurídicos constituidos por normas, usos y costumbres jurídicas históricamente conservadas y desarrolladas por los pueblos indígenas, codificados culturalmente mediante el ejercicio de la autoridad tradicional y la existencia de instituciones propias.

Con el advenimiento y la vigencia de la anterior Constitución Política de la República del Ecuador a partir del 10 de agosto de 1998, los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador obtienen su reconocimiento por parte del estado como "Pueblos Indígenas" (Art. 83 C.P.R.) y dentro del conjunto de los



derechos de los pueblos indígenas que consagra la nueva constitución, aparece el reconocimiento expreso de las autoridades de los pueblos indígenas y en consecuencia la facultad de administrar justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres y derecho consuetudinario (derecho indígena). (Art. 84, No. 7 C.P.R.). (Art. 191, inc. 4 C.P.R.)

Dentro del Ecuador los pueblos indígenas históricamente han conservado y desarrollado normas, usos y costumbres jurídicas, que codificados culturalmente sin tener nada por escrito misma que ha sido aplicada mediante el ejercicio de autoridad su tradicional.

La actual realidad de nuestros pueblos y nacionalidades demandan la existencia de un estado pluricultural y multiétnico, para lo que se requiere de la teorización y el desarrollo del Derecho Indígena como instrumento principal para garantizar las relaciones interculturales. La existencia y consolidación del Derecho Indígena coadyuva con el proceso de organización y continuidad de los pueblos y nacionalidades al definir el carácter y naturaleza de sus instituciones y normas, además contribuye de manera singular a la existencia del estado social de derecho donde el pluralismo jurídico constituye una garantía para la unidad en la diversidad.

### **1.6 OBJETIVOS DEL DERECHO INDIGENA,**

Entre el sinnúmero de objetivos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, tenemos los más importantes que son los objetivos políticos en los se pretende garantizar el cumplimiento de nuestros derechos específicos, y propugna el desarrollo armónico y equilibrado de toda la sociedad en un marco de paz y plena democracia; por lo que se debería convocar a todos los sectores políticos y sociales que coexisten en el actual territorio ecuatoriano a participar activa y creativamente en la solución de los graves problemas que históricamente nos agobian.



Esta lucha histórica por parte de nuestras comunidades indígenas pretende a solucionar los postergados problemas de la tierra y territorialidad la industrialización, el desempleo y subempleo, de la vivienda, de la educación, de la salud, y la terrible lacra social y humana de la discriminación y segregación racial. La meta para un pueblo indígena casado de discriminación no es la simple toma del poder ó gobierno sino la transformación de la naturaleza del actual poder del Estado. Excluyente, Antidemocrático y represivo; y construir la Nueva Sociedad Humanista Plurinacional.

Lo que se busca es restablecer los derechos políticos y económicos colectivos negados por los sectores dominantes que tras muchos años de poder no se ha logrado un reconocimiento sin embargo con ese sueño y aspiración ya reflejado a partir del año1998.



## CAPITULO II

Introducción.- Autoridades que administran la Justicia indígena de conformidad con los pueblos indígenas.- Reconocimiento de la Justicia Indígena en nuestra Constitución.- La potestad de administrar justicia

### 2.1 INTRODUCCION.-

“La investigación de las formas indígenas de administración de justicia en el Ecuador requiere, para su comprensión y esclarecimiento, un estudio a profundidad de cada uno de los 27 pueblos y nacionalidades indígenas que forman parte del país. En el mejor de los casos, la complejidad y diversidad del tema requeriría incluso un estudio por comunidad. Esta posibilidad, además de que necesitaría tiempo y recursos, resulta actualmente inviable.” (García, 2002)

Quizá la pregunta más importante y preocupante es ¿qué paso en cuanto a la administración de justicia luego de la constitución política, 1998? la respuesta es nada, durante todo este que estuvo vigente esta ley suprema no se expidió nada que regulara sobre la materia de justicia indígena por lo que debía entenderse jurídicamente por conflictos internos los presentados dentro de un comunidad indígena donde actuaban con poder y costumbres propias, no se trataba nada sobre todo los límites de juzgamiento de las autoridades de la justicia indígena, no teníamos nada que regulara acerca de los sujetos excluidos del mismo por su falta de calidad indígena, aun cuando haya tenido conflictos con indígenas al interior de una comunidad indígena es decir se actuaba sin saber nada.

“Durante todos estos años y quizá con un poco mas de frecuencia en los cinco últimos años quienes vivimos en el Ecuador hemos venido observando por televisión impactantes castigos aplicados a supuestos infractores. En los casos transmitidos es claro que se lo hace en público, el elemento común es el reiterado “ortigazo”, los golpeados son maltratados en ropa interior, en ocasiones aparecen desnudos, pero la televisión oculta sus partes íntimas, en todo caso los ortigazos son en público teniendo como espectadores a los indígenas también se ha visto que a los infractores se los baña con agua helada.



La constitución tantas veces mencionada estuvo vigente por más de diez años desde, 10 agosto de 1998 hasta octubre de 2008 en la que fue sustituida por la llamada constitución de Montecristi.” (Téran, 2011)

“La nueva constitución ecuatoriana transformadora en muchos aspectos de la institucionalidad reitero el reconocimiento de la administración de justicia indígena pero esta vez le dio mayor importancia al dedicar una sección titulada “Justicia Indígena ” dentro del capítulo titulado “FUNCION JUDICIAL Y JUSTICIA INDIGENA” así también consagra el control constitucional de las decisiones de la jurisdicción indígena es así que en su art 171 define:

“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos, y que no sean contrarios a la constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria” (CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008, pág. 171)

## **2.2 AUTORIDADES EN LA JUSTICIA INDIGENA.**

“Generalmente la autoridad se enmarca dentro de una institución unipersonal o pluripersonal de cada pueblo con facultades expresas y reconocidas en el propio pueblo así tenemos, como primera autoridad de la familia el padre; si la familia es numerosa y hay nietos, bisnietos entonces aparece la figura del abuelo, el ancianos que es querido y respetado por sus descendientes.

En otros pueblos el presidente de la comunidad es quien ejerce la autoridad. En conflictos mayores encontramos una autoridad pluripersonal en donde habrá “EL



CABILDO-DIRECTIVO SUPERIOR DE LA COMUNA "quienes colectivamente imparte justicia.

En otro caso se elige una comisión jurídica quien tiene la labor de resolver los conflictos en unos caso y en otros constituye organismo auxiliar.

Ahora si la falta es grave y extremadamente compleja como el homicidio, por ejemplo es la asamblea general es el organismo supremo, encargado de proveer justicia en función de informes a los organismos directivos o cabildo y obviamente conforme a las indagaciones que se haya realizado se encargaran de juzgarlos." (Guartambel, 2006)

Las autoridades de los pueblos indígenas son los encargados de velar por el bienestar, la tranquilidad y la paz social de la comunidad. Existe la autoridad unipersonal y pluripersonal dependiendo el caso.

**Autoridades Indígenas.-** "La autoridad de un pueblo indígena, revestida de la potestad jurisdiccional, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es la asamblea de la comunidad. Solo para los asuntos leves o de poca trascendencia, la comunidad inviste de esa potestad a determinados miembros de ella, que elige y remueve libremente, generalmente por consenso, seleccionándoles por la confianza que inspiran su probidad, entereza y sabiduría". (Vargas, 2010)

Las autoridades Indígenas varían en cada pueblo, nacionalidad o comunidad y éstas son: el cabildo o presidente de la comunidad o centro; persona mayor de edad con probidad de conocimiento y capacidad para dirigir a la comunidad; los abuelos con conocimiento de las normas, principios y costumbres comunitarios; el directorio de la comunidad; el gobernador de las nacionalidades; presidentes de las juntas de agua, de los padres de familia, de los sectores de la liga comuna, de grupo de mujeres y de los jóvenes; el director de la escuela y de huahua huasi (jardín de infantes); y, los promotores de derechos humanos o defensores indígenas de las organizaciones, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

Para Fernando García, en su obra formas indígenas de administrar Justicia, expone: "*Del análisis de la información recolectada aparecen tres instancias*



*privilegiadas en administrar justicia; el ámbito familiar, el de las autoridades comunitarias y el de la asamblea comunal. En el primero, son protagonistas fundamentales: los abuelos, los padres, los parientes sanguíneos cercanos, los parientes a fines, los padrinos y los vecinos. En el segundo y en el tercero, son las autoridades tradicionales, las autoridades comunales, los mediadores comunitarios y el conjunto de comuneros*". Estas autoridades indígenas velan por la defensa de los derechos humanos y colectivos; por el bienestar de los habitantes; por la paz, integridad y armonía de la comunidad; y, finalmente, trabajan coordinadamente con las autoridades del estado para que no existan alteraciones en el campo económico, social, político y jurídico.

A estas autoridades indígenas les competen conocer conflictos internos de la comunidad, conoce en toda materia, es decir civil, laboral e inclusive en materia penal.

Los conflictos internos son aquellos que se refieren a conflictos entre indígenas de la misma comunidad, entre comunidades indígenas, entre indígenas de diferentes colectividades, y entre un indígena de la comunidad y no indígena pero que viva y practique la vida comunal. Dentro de la comunidad existen conflictos por disputas entre familiares, entre cónyuges, entre comuneros y entre comunidades indígenas; daños causados por animales; aprovechamiento y uso de aguas; problemas de tipo laboral e incumplimiento de la obra; problemas de tipo penal como heridas y lesiones, riñas verbales, injurias, robos, hurtos, usurpaciones de tierra, muerte de animales, entre otros.

El Dr. Julio César Trujillo, al respecto del inciso 4to. Art. 191, sobre la competencia de la autoridad indígena para administrar justicia que recae sobre los conflictos internos y dice: "Se ha de entender que son tales los que surgen en el seno de la comunidad y amenaza romper armonía o las formas de la vida y valores que la identifica como la nacional que dice ser ya la vez, diversa de las otras nacionalidades indígenas, de los pueblos negros y de la sociedad hegemónica. Se trata de una competencia en razón de las personas y solo ocasionalmente en





razón del territorio, por tanto cabe distinguir los conflictos entre miembros de una misma comunidad, los conflictos de una comunidad con otra comunidad, además están los conflictos de los indígenas con los no indígenas, caso en el que hay que diferenciar de los no indígenas que viven fuera de la comunidad de los que viven en ella o con ella. La competencia de la autoridad indígena sobre las dos especies de conflictos aquí mencionados es indiscutible, ya que no cabe duda de carácter interno del conflicto que amenaza romper o rompe la paz de la comunidad indígena, sin perjuicio de que cuando la autoridad indígena, considere que es mejor y más conveniente remitir la causa a la autoridad estatal, lo haga así por su propia decisión”. La competencia de las autoridades indígenas recae sobre las personas (indígenas) y territorial (comunidad).

“Nuestra actual Constitución introduce ciertos alcances y límites en la jurisdicción especial indígena, al señalar que la autoridad indígena será la que dirima los conflictos internos, entonces se debe entender que esta autoridad indígena tiene jurisdicción y competencia dentro del territorio indígena, que constituye el lugar donde habitan los pueblos indígenas y la esfera de sus actividades económicas y culturales, desde luego que será una ley especial, no solamente la que defina y delimite el territorio de cada pueblo indígena ecuatoriano, sino que también armonice los dos sistemas jurídicos, (justicia indígena y justicia ordinaria) y determine las competencias de las dos autoridades (indígena y del estado). Esto evitaría conocer y juzgar una misma causa por dos veces, hecho que está prohibido por la Constitución Política del Estado. Además primaran los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, siendo el límite de éstos el núcleo tanto de los derechos individuales como de los de grupo, que serán traducidos en el derecho a la vida, a la prohibición de esclavitud, de tratos inhumanos, crueles y degradantes.” (Trujillo Julio César, 2001, pág. 18)

No cualquier miembro de la comunidad puede ser autoridad indígena, para poder alcanzar esta categoría se debe cumplir ciertos requisitos que en la mayoría de los casos son impuestos o ya están establecidos dentro de una comunidad indígena y se van dando a lo largo de la historia entre los más comunes tenemos:



- Es necesario residir en la comunidad
- Estar casado, por lo general son hombres, sin embargo, hoy en día las mujeres también ejercen esta función,
- ser personas respetadas,
- haber trabajado en la comunidad y tener experiencia fuera del mundo indígena para tramitar ayudas a la comunidad.
- A demás debe ser honrado, respetado, y ser considerado como líder.

Para poder impartir justicia indígena se debe tener los siguientes elementos:

1. **Elemento humano**: que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.
2. **Un elemento orgánico**: esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerza una función de control social en sus comunidades.
3. **Un elemento normativo**: conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales tanto en materia sustantiva como procedimental.
4. **Un ámbito geográfico**: en este caso se está hablando que un delito o falta sea cometido dentro de un territorio considerado como una comunidad indígena.
5. **Un factor de congruencia**: en la medida en la que el orden jurídico de lo tradicional de esas comunidades y de los modos de administrar justicia no pueden resultar contrario a la constitución y a la ley, sin embargo siempre se tratara de guardar concordancia entre acción y sanción.

### 2.3 RECONOCIMIENTO DE LA JUSTICIA INDIGENA EN LA CONSTITUCION.

*“La constitución reconoce tres aspectos relevantes del derecho indígena:*



**1.- La normatividad:** Al referirse a las normas, los procedimientos, las costumbres o directamente al derecho consuetudinario. El reconocimiento del derecho incluye no sólo a las normas actualmente vigente de los pueblos indígenas, sino también su potestad normativa específica, su competencia para producir normas (crearlas, modificarlas) a fin de regular su vida social y organizar el orden público interno.

**2.- La institucionalidad:** Al reconocer a las diferentes comunidades indígenas y a su vez a las autoridades indígenas. Esto incluye sus sistemas institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades

**3.- La jurisdicción:** Al reconocer funciones jurisdiccionales, de justicia o administración de aplicación de normas propias.

Es decir, se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia plena de sistema legal o derecho, con sus propias normas, autoridad y procedimientos.

En el Ecuador, la constitución política del estado de 1998, en el art 83, pronuncia: "Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afro ecuatorianos, forman parte del estado ecuatoriano único e indivisible". (Endara, 2000)

La última década del siglo XX ha estado marcada por las reformas constitucionales que reconocen el derecho consuetudinario indígena.

Ahora queda luchar por la elaboración institucional las referidas leyes deberán atender a dos demandas, por lo menos:

1.- Establecer mecanismos de coordinación o compatibilización entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional, o entre las funciones de justicia indígenas y los poderes del estado, tal como lo señalan las constituciones reformadas.



2.- Establecer procedimientos para solucionar las incompatibilidades que pueden surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos, como indica el convenio 169 de la OIT

A pesar que en la constitución del 1998 protege, la categoría de los derechos colectivos fundamentales a favor de los pueblos indígenas y negros afro ecuatorianos, y sobre todo, se reconoce al estado como una sociedad diversa, heterogénea, pluricultural y multiétnica, la tarea normativa aún no ha terminado, y por eso muchos dirigentes indígenas están luchando, para crear tribunales mixtos, fiscalías indígenas, conformado por jueces estatales y miembros de la comunidad o pueblo indígena, a fin de que se permita entender los hechos dentro de su contexto cultural y resolver de acuerdo a la equidad.

Sin embargo luego de hacer un análisis de lo que ocurría o contemplaba la anterior Ley Suprema, actualmente nuestra Constitución da mayor potestad a las comunidades indígenas en el art. 171.

### **ANÁLISIS DE NUESTRA CONSTITUCIÓN**

“Nuestra mayor obra y orgullo de los ecuatorianos es decir La Constitución elaborado por la Asamblea Constituyente de Montecristi y aprobada vía referéndum por el pueblo ecuatoriano, recupera los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de 1998, reclasificándolos e incluyendo algunas innovaciones, como las siguientes:

**a) Titularidad y exigibilidad de los derechos.** En este campo se materializa la idea de que los derechos tienen manifestaciones individuales y colectivas, en consecuencia, su ejercicio y exigibilidad puede ser realizado de estas dos formas.

**b) Jerarquía de los derechos.** En la Constitución se materializa explícitamente la igual jerarquía de los derechos humanos.

**c) Reclasificación de derechos.** La Constitución de 1998 establecía una clasificación en cuatro grupos: derechos civiles, derechos políticos, derechos económicos sociales y culturales, y derechos colectivos. La Constitución vigente procede a una reclasificación de los derechos en siete categorías: los derechos



del buen vivir derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (derechos colectivos), derechos de participación (derechos políticos y formas de democracia directa); derechos de libertad (derechos civiles), derechos de protección (debido proceso); los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria y los derechos de la naturaleza.

Estas dos últimas categorías pueden ser consideradas como innovaciones de esta Constitución". (Santos, 2004)

## **2.4 POTESTAD PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

La administración de justicia indígena, es un tema de actualidad, complejo y polémico, el mismo que a generado puntos contrapuestos entre quienes están a favor y de quienes están en contra, sin que hasta la postre se haya podido llegar a un consenso que pueda viabilizar la coexistencia de los sistemas jurídicos ordinario y de los indígenas que son reconocidos constitucionalmente.

Para las comunidades indígenas del Ecuador y en especial para las Comunidades de la provincia del Azuay se puede decir que la razón para que ellos no quieran someterse al sistema ordinario son la obsolescencia, inoperancia e incapacidad del sistema jurídico oficial, la dificultad para acceder a la justicia ordinaria, el aislamiento, la marginación o ignorancia de la ley positiva y los gastos onerosos que significa resolver un conflicto acudiendo a la justicia ordinaria, todo esto para ellos a hecho imprescindible la administración de justicia al interior de los pueblos indígenas, por intermedio de autoridades propias, estas autoridades de las comunidades indígenas conforme a lo determinado en el estatuto y/o el reglamento de las Comunidades Indígenas, para el caso de las comunidades que son reconocidas legalmente; tanta para las que aún no lo son, sus miembros de alguna manera proceden de igual forma que la justicia ordinaria en cuanto a la elección de sus autoridades, son elegidos previa convocatoria hecha por el presidente de la comunidad cada dos años, con la participación de todos los socios, miembros de la comunidad mayores de 18 años de edad, hombres y mujeres, mediante votación directa.

Pero para poder ser autoridad de la comunidad indígena, existe una variedad de requisitos que deben cumplir los aspirantes a dirigir los destinos de la comunidad y



de la organización, y consiguientemente asumir la difícil responsabilidad de administrar la lo justicia dentro del territorio comunal.

En la mayoría de casos se observan las normas generales que se estipulan para ocupar una función pública, así tenemos: que se debe acreditar la mayoría de edad; que la comunidad o el pueblo indígena respectivo los conozcan a la persona; que haya demostrado un buen comportamiento, capacidad, honestidad, experiencia y últimamente se toma en cuenta los estudios realizados.

Las autoridades indígenas participan en la solución de los problemas o conflictos que se dan en la comunidad, dependiendo de los problemas intervienen entre otros, por ejemplo los padres, tíos, abuelos, padrinos.

En el Ecuador se suelen elegir a los miembros de los Consejos de Gobiernos comunitarios, que son elegidos en una gran asamblea, cada dos años o depende de la realidad de las comunidades, pueblos o nacionalidades, además de las autoridades antes mencionadas intervienen otros miembros de la Comunidad quienes son elegidos considerando, la trayectoria, edad, que haya participado en la solución de otros problemas similares, que sea respetado y reconocido por toda la comunidad, líder, solidario, capacidad de convocatoria, llevar una vida intachable y que demuestre el interés por conservar la armonía dentro de la comunidad, quienes actúan únicamente cuando la dirigencia o la asamblea lo solicitare por cuanto son muy respetuosos de la estructura organizativa y las decisiones colectivas.

Existe un hecho muy importante en el accionar de las autoridades indígenas que intervienen en la administración de justicia en las comunidades indígenas del Ecuador y es que ellos no perciben ninguna remuneración o pago por resolver los problemas o conflictos comunitarios, por lo que la solución de los problemas es totalmente gratuita.

“Los dirigentes de la comunidad tienen algunas atribuciones o potestades entre las cuales tenemos las siguientes:

- Atender los casos que llegaren a su conocimiento sea en forma verbal o por escrito.



- Convocar a asamblea general a todos los miembros de la comunidad, a fin de analizar y buscar la mejor solución de los problemas que se presenten.
- Vigilar el control social comunitario y la armonía entre los comuneros.
- En caso de existir problemas dentro de la comunidad tiene la obligación de intervenir para garantizar la tranquilidad y la paz interior.
- Vigilar el cumplimiento de las sanciones impuestas o las medidas correctivas.
- Ejecutar los castigos impuestos a los involucrados en determinados casos.

En lo que tiene que ver con las demás funciones que cumplen los dirigentes de la comunidad indígena, se relacionan justamente con la jurisdicción y competencia de estas autoridades para la administración de la justicia conforme a su propio derecho consuetudinario dentro de su ámbito territorial. Estos conceptos de jurisdicción y competencia aplicadas al ámbito del Derecho Indígena, resultan ser completamente diferentes al sistema jurídico ordinario, en tanto y en cuanto al interior de este derecho no podemos hablar de casos de fuero, ni de diversos tipos de jueces, con supremacía de unos sobre otros, sino más bien de diversos niveles, acorde eso si a las particularidades de cada caso que se vaya a resolver.” (Paz, 2014)

“En lo que tiene que ver a la competencia, entendiéndose esta al parámetro físico del campo de aplicación de la potestad de administrar justicia, esto aún no se lo ha determinado claramente por parte de la Constitución, o el derecho positivo ecuatoriano; puesto que en lo que respecta a las circunscripciones territoriales que se pueden considerar como territorios indígenas, éstas no están aún delimitadas ni establecidas; más sin embargo en lo que concierne al aspecto meramente costumbrista, la competencia deviene del campo de aplicación que tienen las autoridades al interior de sus comunidades que se los puede ubicar en tres niveles:

*En primera instancia y para el caso de rencillas familiares, conyugales, insultos entre parientes, chismes, asuntos de herencia, asuntos menores, los indígenas tienen la costumbre de solucionarlos dentro del círculo íntimo y familiar, donde las*



autoridades son los padres, los hijos mayores de edad, los padrinos de matrimonio, de bautizo, etcétera.

*En un segundo nivel se encuentran los cabildos*, conformados por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y los vocales, estos dirigentes, desempeñan la función de autoridades encargadas de impartir justicia dentro de la jurisdicción comunal; tienen autonomía plena dentro de la comunidad. Solucionan los problemas mediante un procedimiento especial; participan activamente los miembros de la comunidad a través de un consejo ampliado con sugerencias, razonamientos de carácter moral, ético, de convivencia pacífica, de buenas costumbres y de respeto; de esta forma junto a los dirigentes de la comunidad establecen las pautas para la solución.

*En un tercer nivel, cuando los problemas y las infracciones cometidas son muy graves, acuden ante los miembros de la Organización de Segundo Grado*". (Galarza, 2001).

Los indígenas del País defienden su forma de administración de justicia y sostienen que el sistema legal ordinario Ecuatoriano, es distinto y ajeno a la realidad del lugar; ya que no existen jueces establecidos por las leyes, no están específicamente determinados ni encargados de la cuestión de la administración de justicia, peor repartidos en razón de la materia; sino que las autoridades se encargan y abarcan todos los aspectos de la vida cotidiana que implica el ejercicio de la administración de justicia.

Sobre este aspecto Raúl Llaquiche, ha manifestado que " : De manera frecuente y en la actualidad se escucha hablar de la justicia indígena, de los ajusticiamientos, de la justicia con mano propia etcétera.; pero nunca las personas se han cerciorado de manera clara, qué es lo que debemos entender por la administración de justicia; por qué de la existencia de dicha administración, cómo funciona y simplemente se han limitado a decir que en el país existe una ley escrita (la legislación ordinaria), que todos los ecuatorianos estamos sujetos a ella; por lo tanto, lo que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas hacemos es una ilegalidad, que atenta contra la institucionalidad jurídica del país, además afirma Llaquiche que en el país se ha catalogado a los indígenas cuando ejercen





la justicia indígena, como salvajes, que aún vivimos en una etapa o estado primitivo; consiguientemente se ha fomentado una política de integración, de asimilación y de etnocidio de nuestros valores culturales y parte de nuestras identidades”. (Agustín, 2001)

Las normas jurídicas que aplican las autoridades indígenas en el caso concreto que les corresponde conocer son las de la costumbre o derecho consuetudinario, es decir aquellas que emanan espontáneamente del pueblo. Naturalmente, las costumbres como fenómeno social están sujetas a transformaciones enriquecidas permanentemente con las experiencias de la comunidad.

“Las decisiones de las autoridades de los pueblos indígenas no se sustentan en códigos ni ley positiva alguna, al contrario de la justicia que imparten los órganos de la Función Judicial, los cuales deben sustentar sus fallos estrictamente en la ley positiva.” (Alberto Acosta y Esperanza Martínez, 2009)



## CAPITULO III

### PROCEDIMIENTO Y ACTUAR DE LA JUSTICIA INDIGENA

Derechos, obligaciones y aplicación de la justicia indígena dentro de una comunidad.- Pugna constitucional y legal entre la justicia ordinaria y la justicia indígena.- Quién y cómo se investigan los actos ilícitos; Clases de sanciones.- Ejecutoria de las penas.

#### 3.1 DERECHOS, OBLIGACIONES Y APLICACIÓN DE LA JUSTICIA INDIGENA DENTRO DE UNA COMUNIDAD

“La administración de justicia indígena en el Ecuador, es un tema que muchas veces ha sido entendida equívocamente y se ha llegado a caer en circunstancias que crean conmoción social y alarman a una sociedad por creer que atentan a los derechos universales”. (Páez, 1984).

Pero esto es solo el sentir de un pequeño grupo pues la realidad es distinta: para los pueblos indígenas, la justicia indígena es la forma propia de resolver y solucionar conflictos a través de sus propias autoridades, que mediante la aplicación de medidas conciliadoras en ciertos casos se restablece la armonía colectiva.

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

#### El Debido Proceso en el Derecho Consuetudinario

“Los mínimos jurídicos, son algunas garantías que son iguales para todos los seres humanos, y las autoridades indígenas no pueden omitirlas, las mismas que se denominan los mínimos jurídicos entre ellos tenemos:”



**Derecho a la Vida:** la vida es un derecho inviolable de todo ser humano. El derecho indígena no reconoce la pena de muerte, por lo tanto la sanción no puede ser la muerte.

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

**Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles:** este es un derecho de todas las personas, por ende las leyes prohíben este tipo de trato. En este sentido, toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición.

**Derecho a la no agresión física ni psicológica:** este derecho ha sido el más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos” (Torres Galarza, 2001).

De todas maneras es importante señalar que estas prácticas no deben ser consideradas torturas ni agresiones físicas y psicológicas, siempre y cuando esté demostrado que en esa comunidad es una forma tradicional de sanción social y que además permita la reivindicación de las partes asegurando la estabilidad y armonía comunitaria.

Los indígenas defienden su derecho de juzgar todos los delitos que se cometan en sus comunidades, excepto aquellas infracciones que tengan que ver con la administración pública, también reconocen la necesidad de que se legisle una ley secundaria para poner en práctica el Derecho Consuetudinario, reconocido en la Constitución vigente.

Las comunidades indígenas anhelan que el Derecho Consuetudinario se aplique igual para indios, mestizos, negros y blancos que cometan infracciones en las comunidades sus aspiraciones incluyen el juzgamiento de delitos graves como el asesinato, secuestro y otros.



Sin embargo hay criterios controvertidos con la posición indígena, especialmente en lo que tiene que ver con la competencia para juzgar otros de delitos. Se dice, por ejemplo, que los indígenas deberían tener jurisdicción y competencia solo para conocer infracciones leves, como delitos contra la propiedad, pero aquellos que tengan que ver con asesinatos y otros graves deberían seguir siendo tratados por la justicia ordinaria.

Al hablar de los derechos de los indígenas debemos referirnos al capítulo 5 del Título III de la Constitución vigente “De los Derechos Colectivos” que se encuentra dividido en tres secciones: De los pueblos indígenas y negros o afro ecuatorianos, Del medio ambiente y De los consumidores.

El reconocimiento de los derechos colectivos de las poblaciones indígenas, es sin duda un paso importante en el constitucionalismo ecuatoriano, pues la historia republicana a sido adversa a ellos.

El principal fundamento de los pueblos indígenas es el principio de autodeterminación de los pueblos, que se encuentra reconocido no solo a nivel de país sino en la carta de la organización de las Naciones Unidas. Sobre la naturaleza misma y la esencia propia del derecho indígena son muy adecuadas y enriquecedoras las palabras de José Quimbo: “el derecho indígena tiene básicamente dos rasgos específicos: en primer lugar, se encuentra inmerso en el cuerpo social indisolublemente integrado en todos los aspectos de la cultura: la ritualidad, las fiestas, inmerso en norma civil como el matrimonio, las celebraciones festivas amantes de la llacta, con la transmisión del mando comunitario (vara intrigari o vara chimbachi) celebrada hasta la actualidad por los salasacas; segundo caso extrae la esencia de su contenido y la fuerza de su acción de la tradición comunitaria, expresada en los usos y costumbres que se generan en el ayllu, organización familiar que integra padres, hijos, nietos, suegros, nueras, padrinos de matrimonio o de bautizo, hasta consuegras, quienes en caso de inobservancia de las normas intervienen como agentes armonizadores”



Nuestra constitución, como lo he analizo, tiene una sección dedicada a los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo debemos resaltar que en realidad los derechos consagrados en esa sección no se encuentran aislados, pues a lo largo del texto de la misma encontramos distintas normas que reafirman la importancia de éstos. Es importante tener a lo largo de nuestra constitución muchas normas que regulen el derecho, pues la importancia de éstos es tan grande que no puede reducirse, en cuanto a su consagración normativa, a una pequeña sección. En la Constitución, encontramos las siguientes normas sobre el tema que nos ocupa:

- El artículo 1 resalta el hecho que el Ecuador es un estado pluricultural y multiétnico
- El artículo 3 establece como fin primordial del estado fortalecer la unidad nacional en la diversidad y defender el patrimonio cultural del país.
- El artículo 8 reconoce la nacionalidad ecuatoriana por nacionalización a los habitantes de territorios extranjeros en las zonas de frontera, que acrediten pertenecer al mismo pueblo ancestral ecuatoriano, con sujeción a los convenios y tratados internacionales, siempre que manifiesten su voluntad expresa de ser ecuatorianos.
- El número 3 del artículo 23 al reconocer y garantizar la igualdad ante la ley, expresamente impide las discriminaciones en razón de etnia.
- El artículo 62 establece el deber del estado de fomentar la interculturalidad y de establecer políticas permanentes para conservar, restaurar, proteger, y respetar el patrimonio cultural.
- El artículo 66 señala que la educación impulsará la interculturalidad, la solidaridad y la paz.
- El artículo 69 establece la garantía de un sistema de educación intercultural bilingüe, en el que se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural.



- El número 12 del artículo 97, al mencionar los deberes y responsabilidades de los ciudadanos, incluye el de propugnar la unidad en la diversidad y la relación intercultural.
- El artículo 224, que se encuentra en el capítulo del régimen administrativo y seccional, señala: “habrá circunscripciones territoriales indígenas y afro ecuatorianas que serán establecidas por la ley”.
- El artículo 228 dispone: “los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afro ecuatorianas...”
- El artículo 248 consagra el derecho soberano del estado sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas, y parques nacionales, reconociendo el derecho de las poblaciones involucradas a participar en su conservación y utilización sostenible.
- El artículo 254 señala que el sistema nacional de planificación establecerá los objetivos nacionales permanentes en materia económica y social, teniendo en cuenta entre otros aspectos las diversidades étnico-culturales.
- El artículo 83 reconoce que los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales forman parte del estado ecuatoriano único e indivisible.

Además de todo esto podemos resumir que los derechos de las comunidades indígenas se encuentran protegidos fundamentalmente por los artículos 84 y 191 de la Constitución y por el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales suscrito el 27 de junio de 1989, que es conocido como el Convenio de la OIT No.169.

### **3.2 PUGNA CONSTITUCIONAL Y LEGAL ENTRE LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDÍGENA.**

“El máximo organismo en representación y defensa de los intereses de los indígenas es la CONAIE que es el encargado de reivindicar y consolidar el derecho de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas a la Autonomía misma que ha sido ejercida históricamente por los diferentes Pueblos y Nacionalidades Indígenas



del Ecuador, pese a cinco años de opresión e imposición de sistemas políticos y económicos ajenos a nuestra realidad.

Los Pueblos y Nacionalidades indígenas han ejercido y ejercerán el Derecho a la Autonomía en sus territorios ancestrales; en virtud de ello se toman decisiones en aspectos económicos, sociales y culturales que involucran a la colectividad.” (Guartambel, 2006)

A continuación, se analizará las situaciones por las que los indígenas acuden a la justicia ordinaria; y acontece la llamada pugna legal entre la JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA INDIGENA.

### **Situaciones por las que los indígenas acuden a la justicia ordinaria.**

Las comunidades o pueblos indígenas acuden al sistema ordinario cuando enfrentan un problema considerado poco frecuente dentro de la comunidad o desconocido por las prácticas ancestrales donde surge un problema de desconocimiento de la justicia ordinaria. También acuden a la justicia ordinaria cuando se a perdido la costumbre aplicable o cuando existen amenazas por una de las partes involucradas hacia la otra, como en los casos de asesinato o violación. Así lo atestigua un dirigente Kichwa: *“A veces parece que todavía no estamos lo suficiente preparados para apoyar todos los casos. Hemos perdido mucho de nuestra costumbre, por eso pienso que a veces vamos a otra justicia para pedir protección y justicia. Cuando hay amenazas, nos vamos a sacar una boleta de auxilio para protegernos, pero también hacemos denuncia de las amenazas ante nuestras autoridades para que lo tomen en cuenta yno dejen pasar lo peor. Cuando hay muerte también vamos a la otra justicia porque nuestra autoridad todavía no ha resuelto estos casos. No ha habido experiencia por eso nos vamos allá para que castiguen o encierren a los asesinos. Si es un problema de violación, la familia que sufrió esto no va a vivir en armonía con esta persona y el problema puede empeora, es por eso que nos acercamos ante esta justicia, para que mande al agresor preso por muchos años esa es la idea, la justicia ordinaria es muy diferente a nuestros castigos, y decimos que si es un castigo*



*desconocido entonces la gente se puede corregir y disminuye este tipo de conflictos en la comunidad*

“En algunos casos, se acude a la fuerza pública para someter a los más violentos cuando las autoridades indígenas no son obedecidas: *“Cuando algunas personas violentas hacen lo que quieren en la comuna generando problemas y sin hacer caso a las autoridades nuestras y tampoco a las resoluciones que se toman solicitamos la intervención de la fuerza pública. Nuestras autoridades indígenas tienen que tener el apoyo de la fuerza pública hasta que estemos a un nivel de conciencia para poder ejercer efectivamente nuestra justicia. Dentro de la resolución de nuestros problemas no hay castigos fuertes para la gente que no se corrige, es necesaria una sanción fuerte porque hoy en día la nueva generación comete delitos de los mestizos, cosas que antes no se daban”*.”

En caso de violencia intrafamiliar, las mujeres indígenas acuden a las comisarías de la mujer cuando los hombres que las maltratan no son debidamente sancionados en las comunidades o cuando reinciden.

En caso de problemas que involucren a indígenas y a no indígenas, como los conflictos relacionados con el territorio, el medio ambiente y los recursos naturales, las nacionalidades indígenas acuden a la justicia ordinaria por falta de reglas claras que faciliten la intervención de las autoridades indígenas. Las nacionalidades indígenas concuerdan en que el sistema de justicia ordinaria resuelve los problemas de «ellos» (de los mestizos, de la gente de la ciudad); es decir, asesinatos, tráfico de drogas y armas, asaltos, secuestros, robos y violaciones. También afirman que la justicia ordinaria resuelve pocos problemas de las nacionalidades indígenas; incluso, algunas personas afirman que no conocen que haya resuelto un solo caso. (Tiban L. , 2011)

Según un agente fiscal cantonal de la provincia de Chimborazo, la mayoría de los casos presentados por indígenas están vinculados con asuntos penales los conflictos indígenas que llegan a los tribunales de justicia de acuerdo con las categorías de delitos propios del sistema ordinario: los casos civiles más





frecuentes corresponden a conflictos de linderos y posesión de tierras, herencias, alimentos, violencia intrafamiliar y cobro de deudas; en cuanto al tema penal, se presentan casos de violación, robo, abigeato, plagio y asesinato. También mencionó que, antes de iniciar cualquier procedimiento, generalmente los indígenas solicitan la ayuda de un abogado en libre ejercicio para que los oriente y explique cómo llevar la demanda.” (CONAIE, [http://www.ceppas.org.gt/media/uploads/documents/oacdh\\_viviendo\\_la\\_justicia.pdf](http://www.ceppas.org.gt/media/uploads/documents/oacdh_viviendo_la_justicia.pdf), 2014).

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

### **Conocimiento de los operadores y costos de la justicia ordinaria**

Para los indígenas, el solo hecho de acudir a la justicia ordinaria implica una necesidad de contar con recursos económicos, muchas de las veces salir a la ciudad en busca de un profesional implica dinero y tiempo de los que generalmente no disponen.

“Un dirigente de la nacionalidad Kichwa de la Amazonía testifica: *“El año pasado denunciarnos que unos colonos entraban a las casas y se robaban escopetas, comida, machetes y amenazaban con matarnos cuando les reclamábamos.*

*Denunciamos a la policía y no hicieron nada, dijeron que no había una orden para ir a ver. Por lo tanto fuimos donde los militares y hablamos con el comandante y pedimos ayuda, ellos nos ayudaron, Fuimos al lugar y les cogieron presos y tenían nuestros machetes, nuestras escopetas; luego los militares dijeron que era cosa de la policía y mandaron a la policía. Una vez ahí, la policía dijo que acusemos con un abogado pero como no teníamos dinero para pagarle no lo hicimos; y claro, después de tres días ya estaban libres”* (CONAIE, *Viviendo la Justicia. Pluralismo Jurídico y Justicia indígena*, 2005).



## **Percepción de la justicia ordinaria por los pueblos y nacionalidades indígenas**

El sistema ordinario, en lugar de ayudar a solucionar los problemas, muchas veces los empeora se dice por parte de los indignas muchas veces personas sin culpa pagan prisión o personas que cometen pequeños delitos, en lugar de ser restituidos socialmente, son tratados como verdaderos delincuentes, lo que conduce a empeorar a las personas. La justicia ordinaria no previene el problema, sino que castiga sin intentar que las personas se mejoren. El sistema jurídico ordinario es muy demoroso, sirve para las personas que tienen capacidad económica para realizar trámites y pagar abogados”.

El sistema ordinario ha sido utilizado por muchos indígenas, pero han salido perdiendo por desconocer cómo hacer y las palabras jurídicas utilizadas por abogados, fiscales y jueces. Existe mucha corrupción; se gana cuando hay plata y se pierde cuando no se dispone de dinero. Sí se aplica la justicia y hay sanciones duras para los causantes de los problemas, pero también hay equivocaciones por la complejidad del proceso. Considero que no es tan bueno”.

## **Percepción de la justicia indígena por la población no indígena**

“La mayoría de los funcionarios y abogados de la justicia ordinaria desconocen la justicia indígena. Así lo demuestra el testimonio de un funcionario de la Sierra al consultarle si conoce de la justicia indígena: *“Para decir la verdad no mucho, lo que se sabe es que hacen la justicia por su propia mano, pero exageran en sus castigos, ya que atentan a los derechos humanos, como colgarles con los brazos para atrás o situaciones que atentan a la dignidad humana”.*

Otro testimonio de un abogado no indígena en libre ejercicio de la ciudad amazónica de Lago Agrio evidencia la subordinación de la justicia indígena a la justicia ordinaria:

*“La mayoría de los indígenas hablan y entienden el idioma castellano lo que nos podría facilitar la justicia ordinaria. No he tenido frecuentemente casos entre*



*indígenas, pero sí he llevado casos en donde los procedimientos son iguales para todos los ciudadanos. Ha habido casos donde me han pedido que no se los lleve a los jueces, pero cuando ya está el proceso en manos de la justicia ordinaria ya no es retroactiva y una vez iniciada debe culminar en una resolución. Dentro de las leyes de la justicia ordinaria no se distingue al indígena, todos son iguales ante la ley y a todos se les aplica el mismo procedimiento. Creo que como pueblos milenarios debe haber existido un modo de resolver sus propios problemas.”* (CONAIE, Viviendo la Justicia. Pluralismo Jurídico y Justicia indígena, 2005)

## **ANALISIS COMPARATIVO DE CARACTERISTICAS Y DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LA JUSTICIA INDIGENA Y LA JUSTICIA ESTATAL.**

### **CARACTERISTICAS**

#### **JUSTICIA ORDINARIA.-**

- Corresponde la potestad de administrar justicia a la Función Judicial, que lo hace por medio de los órganos de la administración de justicia, que son los jueces, Tribunales, salas, etc.
- Los Jueces son elegidos en concurso público de méritos y oposición.
- Las normas legales, sustantivas y objetivas, se encuentran codificadas por materia y la Constitución es la ley suprema.
- Consagra los principios enunciados en la Constitución como las garantías del debido proceso (derecho a la defensa, abogado, presunción de inocencia, la celeridad, inmediatez, oralidad, etc.)
- Los procesos tiene que observar rigurosamente por parte de los jueces y sujetos procesales los procedimientos ya establecidos.
- Hay la posibilidad de impugnar o interponer recursos en contra de los fallos y sentencias.



## **JUSTICIA INDIGENA.-**

- Corresponde a las autoridades de las comunidades ejercer la justicia indígena, según sus costumbres ancestrales.
- Las autoridades se eligen en elección popular y democrática o en asamblea, dentro los miembros de la comunidad.
- Los procedimientos que se aplican son propios de las comunidades.
- En los procesos de aplicación y juzgamiento concreto, de infractores, al aplicarse la justicia indígena se observan las garantías del debido proceso en base a sus creencias y costumbres la misma que en ocasiones viola el debido proceso que establece la Constitución vigente y en los acuerdos y tratados internacionales suscrito y del cual es miembro el Estado ecuatoriano.
- Los procesos se instauran en asamblea comunitaria en donde las autoridades indígenas ejercen varias funciones y papeles.
- Los fallos o resoluciones que se toman son inapelables.
- Sus penas se basan en castigos, como el baño en agua fría, la ortiga, la vergüenza pública, el resarcimiento de los daños, y además asumen el castigo como un bien que se les hace a los delincuentes para que de ello aprendan y no lo vuelvan hacer, como bien lo dicen es como castigar a un hijo, pero en este caso es un hijo de la comunidad.

Como podemos apreciar las características utilizadas en cada caso son distintas, en el uno es un tema formal y apegado al derecho escrito, con el fin de dar una pena al infractor por lo cometido, y es encerrado en un mal llamado centro de rehabilitación ya que en nuestro sistema carcelario no se puede hablar de rehabilitación. En el caso de la justicia indígena es un tema informal, basado en la consideración lógica y consuetudinaria de los dirigentes de la comunidad en asamblea y con un fin de educar al delincuente o infractor. Pero en ambos casos



cabe mencionar están bajo la tutela de la Constitución, la cual establece ciertas prerrogativas que se encuentran en la cúspide de toda creencia y de las leyes.

### **3.3 QUIÉN Y COMO SE INVESTIGAN LOS ACTOS ILÍCITOS.- CLASES DE SANCIONES.-**

“Esta es la etapa de imposición de sanciones, dentro de la administración de justicia indígena se ha verificado que existen un sin número de sanciones tales como: las multas; la devolución de los objetos robados más las indemnizaciones; el baño con agua fría, ortiga, látigo; trabajos unitarios; excepcionalmente y como medida extrema se aplica la expulsión de la comunidad. Las sanciones son establecidas de acuerdo a la gravedad del caso, y estas sanciones no se basan en las leyes de la justicia mestiza, se basan en las leyes consuetudinarias de la comunidad.

Pero en el delito de estupro por ejemplo, la sanción que se le impone es que primeramente pida las disculpas pertinentes a la ofendida y a su familiares, como también a sus padres y a la comunidad misma, por haber alterado el orden social y si como consecuencia de ese acto sexual resultare embarazada la víctima, tendrá que reconocer al hijo o hija y sustentar todo lo necesario para la subsistencia del menor, indicando también que se puede llegar a la celebración del matrimonio y pone fin al problema.” (Contreras D. , 2010).

También en ciertas ocasiones intervine el cabildo generalmente en los arreglos económicos que muchas de las veces producen indemnizaciones de dinero en este caso la función del cabildo es vigilar para que se utilice el dinero con responsabilidad y en beneficio de quienes sean los afectados y haya una verdadera justicia.

Este tipo de castigo ha llegado a trascender hasta los progenitores de la persona acusada del delito de estupro, porque se ha llegado a causar daños físicos y psicológicos de grandes magnitudes, los castigos son exagerados, que cuando utilizan sus métodos para azotar a los infractores, llegan a causar daños físico



muy considerables, todo esto a fin de que se reconozca el delito y la paternidad de un niño si llegare a existir.

“Sin embargo esto no siempre sucede, en otros casos pese a la responsabilidad evidente del autor del delito sexual cometido y a los castigos, niega aceptar fácilmente su culpabilidad, siendo necesario los latigazos en la plaza frente al público indígena.

En circunstancias y pese haber recibido varios latigazos, no acepta su responsabilidad, se suspende el juzgamiento hasta que nazca la criatura. Una vez que nace el niño, se reinicia el juzgamiento, y se prioriza un examen comparativo, del menor con el padre, que se presume, así como la reacción que siente si es padre real del infante.

El líder indígena manifiesta que es fácil darse cuenta quien es el padre de la criatura, no necesitan jueces ni especialistas, se compara los ojos, las cejas, el pelo, la nariz los gestos y la misma sangre llama.” (Contreras N. P., 2010)

Si a pesar de las pruebas niegan, vuelven a darle latigazos, y amenazarles con cortarles los testículos, no para que declaren sino para que no vuelvan hacer daño a las mujeres.

Ahora como en reiteradas ocasiones se reconoce al niño, pero no le suministra lo necesario, es el padre del procesado quien debe entregar un pedazo de tierras o reses para con el fruto de estos bienes pueda solventar la manutención del menor.

Debo indicar que los latigazos son dados por los padres del mismo infractor, en caso de no tener padres, son los parientes más cercanos o dirigentes de la comunidad quienes le reprenden por haber generado un desequilibrio en la comunidad.

Una sanción adicional recibe el infractor en especial de las mujeres, esto es la desconfianza, recelo e indiferencia en consecuencia será muy difícil que pueda conseguir contraer matrimonio con una comunera de ese mismo sector.



En otros casos los autores de estos delitos sexuales, apenas saben que se hizo público el ilícito huyen de su pueblo para evadir, el juzgamiento, escarmientos y desaires que impone la comunidad. En estos casos asumen la responsabilidad de ayudar la manutención de los infantes , los abuelos quienes generalmente se convierten en padrinos, siendo costumbre cuando los niños son hacendosos , cariñosos y respetuosos, donarle en vida una parcela de tierras, así como animales domésticos, para que desde pequeñitos empiecen a criarlos y cuando sean jóvenes tengan recursos para no padecer necesidades.

### **3.4 EJECUTORIA DE LAS PENAS.**

En este punto cabe preguntarse ¿De qué mecanismo o controles están dotados las autoridades y los pueblos indígenas en el ejercicio del derecho de administración de justicia? Pues, en el campo de la aplicación de la justicia ordinaria solo tienen la costumbre como único mecanismo sin embargo es menester contar con algunos mecanismos que permitan exigir que los derechos garantizados en la Constitución sean cumplidos plenamente; de la misma forma se debe contar con alguno mecanismo de control, a fin de verificar, si la aplicación de este derecho está o no dentro de los límites establecidos por la norma constitucional.

Dicho de otro modo, los indígenas deben contar con garantías para administrar Justicia y las decisiones de las autoridades indígenas, como toda autoridad, deben estar sujetas a algún tipo de control.

Por ello, en este punto, cabe referirme a los ámbitos de control que existen y deben existir ya en la aplicación práctica de la administración de justicia.

Dentro de la Comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas existen Autoridades encargadas de verificar el cumplimiento de los sistemas jurídicos propios; evitando de esta forma algún tipo de exceso que pueda haber en la administración de justicia. En primera instancia, las autoridades indígenas deben observar los límites establecidos en la Constitución de la República, que sea dentro de los límites de las comunidades; los mínimos jurídicos, como el derecho a



la vida, al debido proceso y a no ser torturados. Por otra parte, lo manifestado en la Constitución, se establece que el sistema estatal debe elaborar una legislación secundaria que compatibilice el sistema jurídico indígena y el sistema jurídico nacional.

Este pésimo juzgamiento y sanciones se deben a la falta de una norma que regule las sanciones y el juzgamiento mismo, ya que al no existir una homologación entre justicia ordinaria y consuetudinaria, se permite una violación constante de los derechos fundamentales del ser humano consagrado en la Constitución de la República y la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. Pues como es conocido por todos, la tortura y el trato inhumano, se encuentra prohibido, sea cual fuere el delito cometido y que en esta comunidad no tienen el más mínimo conocimiento de los derechos humanos.

Razón por la cual se les ha sugerido a los miembros de la Asamblea la imperiosa necesidad de la elaboración de un reglamento que contenga normas encaminadas a un juzgamiento más humano dentro de esta organización indígena.

### **DÓNDE SE CUMPLEN LAS PENAS.**

Las penas de manera general, se cumplen dentro de la misma comunidad con la vigilancia de todos, para que sea verificado que se dé estricto cumplimiento de la pena o sanción establecida por el Consejo o la Asamblea, en la plaza pública. Está claro que cuando se han cumplido la sanción las personas involucradas en el hecho, castigados y sancionados, no serán víctimas de retaliaciones o venganzas posteriores.

A pesar de que las autoridades indígenas históricamente han venido resolviendo sus conflictos y tienen establecidas sus propias limitaciones de acción de acuerdo a cada caso, no está por demás recomendar las limitaciones que tanto la Constitución de la República como los instrumentos internacionales señalan respectivo a la administración de justicia indígena.





Estas limitaciones son algunas garantías que son iguales para todos los seres humanos, que las autoridades indígenas no pueden omitirlas, las mismas que se denominan los mínimos jurídicos.

## **ENTREVISTAS PERSONALES A MIEMBROS DE UNA COMUNIDAD INDIGENA SOBRE LA JUSTICIA INDIGENA EN GENERAL.**

1. Lcdo. José Acero: Licenciado en ciencias de educación, docente del Colegio de Cañar, dirigente de la comunidad indígena.

### 1.1 ¿Qué piensa usted sobre la Justicia Ordinaria en el Ecuador?

*“En la justicia ordinaria es demorado entorpecida los tramites, la justicia indígena es más ágil y transparente, la justicia indígena a nivel de Latinoamérica es la primera incluso está compitiendo en mundo porque está a nivel de la justicia anglosajona y la justicia británica, en sentido de que en la justicia indígena se practica la oralidad, ya que es el elemento primordial por ello se basa en estos principios de equidad, justicia , liberta agilidad y transparencias , estos elementos transformado en ama llulla ama shua ama killa, el hecho de que se practique la oralidad no quiere decir que de todo se haga al apuro, sin observa el debido proceso esto no es así, ya que el al justicia indígena al igual que en la justicia ordinaria se maneja el debido proceso, que se empieza con el ñawinchi que tiene que es conocer la causa, abocar el conocimiento de la causa, citar a las partes luego de verificar la jurisdicción y competencia no solo a nivel territorial si no por la identidad cultural, ya que como indígenas tiene competencia a nivel local nacional, e internacional ya que nos encontramos amparados en los tratados internacionales el art 169 de la OIT, los tratados de Roma, Viena tratados que nos garantizan la competencia y podemos juzgar en cualquier lugar del país. Porque son reconocidos como pueblos en las naciones unidas que es una instancia internacional”*

2. Lcdo. Manuel Pichizaca, Licenciado en Ciencias en de La educación, dirigente Indígena.

### 2.1 ¿Díganos su punto de vista sobre la justicia Ordinaria?



*“La justicia indígena está basado en algo práctico, con personas de la comunidad con personas que tiene amplia experiencia.*

*En ningún momento el delincuente es castigado para segregarlo de la sociedad sino más bien es para tratar de que se rehabilite.*

*Como se habla de interculturalidad hay que coordinar con la justicia ordinaria y respetando la ideología.*

*Cuando alguien comente alguna falta algún miembro de la comunidad hace que escoja la justicia ordinaria o la justicia indígena: no porque las cosas que sucede dentro de la comunidad tiene que ser juzgado dentro de la comunidad por la territorialidad ya que la justicia indígena no es para sancionar o castigar si no es para apoyar ayudar para que se un elemento útil de la sociedad. “*



## **CONCLUSIONES.**

Luego de un breve análisis de todos los datos recopilados a lo largo de esta investigación, se puede decir que al coexistir los sistemas jurídicos es decir el sistema ordinario y el de los indígenas , es necesario tener los parámetros claros de cuáles son sus competencias y potestades para la administración de justicia dentro de un marco de legalidad.

Dentro del marco de la administración de justicia indígena, todo su procedimiento se da de manera histórica, mediante el uso reiterado de la costumbre nada se tiene por escrito, lo que se busca con la aplicación de cada una de las sanciones es resarcir el daño a los perjudicados y lograr una pena ejemplar, para evitar la reincidencia de un infractor, sin dejar de lado sus derechos como lo son; derechos culturales de los pueblos indígenas, derecho político a la participación, mediante la intervención de los miembros de la comunidad empezando desde los más jóvenes hasta las personas de la tercera edad en el juzgamiento.

Por su parte en un sistema ordinario tenemos ya normas establecidas, tenemos cuerpos legales especializados para juzgar un delito dependiendo su gravedad, nada es improvisado, tenemos autoridades jerárquicas encargadas de juzgar y hacer cumplir una pena, los delitos dentro de un sistema ordinario pueden llegar de sanciones económicas hasta la cárcel con su pena máxima.

Quizá para toda una sociedad pensar en la aplicación de una justicia indígena puede resultar violenta, incluso se podría pensar que atenta contra los derechos fundamentales, sin embargo se debe tener claro que esta justicia únicamente será aplicable a los miembros de cada comunidad quienes se someten a este sistema.

Las críticas para esta justicia indígena han sido muy duras, pero para poder entender la verdadera esencia de su aplicación y su propósito, se necesita llegar a conocer por lo menos los rasgos más fundamentales de este tipo de justicia. Dentro de las experiencias vividas en las entrevistas a los líderes indígenas puedo



llegar a la conclusión de que su manera de juzgar es muy práctica , pues no únicamente se piensa en juzgar al infractor además de eso, se busca resarcir los daños a las víctimas mediante indemnizaciones económicas, garantizando un futuro próspero por lo menos en el campo económico, situación que no sucede en la justicia ordinaria que muchas de las veces solo se preocupa de llegar a establecer una pena de privación de la libertad y para el daño económico se debe iniciar otro proceso lo que se vuelve entorpecedor.

Pienso que esta justicia indígena, histórica y muy propia de nuestro país es una de las más prácticas no creo que llegue a tentar contra los derechos fundamentales quizá para lograr su eficacia se necesario un cuerpo legal, sin embargo pese a todos estos obstáculos está triunfando y promete ser una luz para el futuro.



## BIBLIOGRAFÍA

Agustín, G. (2001). *Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito-Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

Alberto Acosta y Esperanza Martínez. (2009). *LA PLURINACIONALIDAD: UN PARADIGMA DE TRANSFORMACION SOCIAL EN PLURINACIONALIDAD*. QUITO ECUADOR: Abya-Yala.

CONAIE. (14 de septiembre de 2014).

[http://www.ceppas.org.gt/media/uploads/documents/oacdh\\_viviendo\\_la\\_justicia.pdf](http://www.ceppas.org.gt/media/uploads/documents/oacdh_viviendo_la_justicia.pdf).

CONAIE. (2005). *Viviendo la Justicia. Pluralismo Jurídico y Justicia indígena*. En CONAIE. Quito.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. QUITO: CEP.

Contreras, D. (2010). *Tesis de Justicia Indígena*. Cuenca-Ecuador : Universidad de Cuenca.

Contreras, N. P. (2010). *Tesis de Justicia Indígena*. Cuenca Ecuador : Universidad de Cuenca.

Dávalos, P. (2005). , *PUEBLOS INDIGENAS, ESTADO Y DEMOCRACIA, BUENOS AIRES, CLACSO 2005*. Buenos Aires: Clacso.

Endara, X. (2000). *Debate y adopción de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en la Constitución ecuatoriana, en Angelica Bernal, comp., de la Eclucion a la Participación: Pueblos Indígenas y sus derechos en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala.

Galarza. (2001). *Derechos de los Pueblos Indígenas*. Quito-Ecuador: Abya-Yala.

García, F. (2002). *FORMA DE ADMINISTRAR JUSTICIA INDIGENA*. QUITO: FLACSO.

Guartambel, C. P. (2006). *JUSTICIA INDIGENA*. CUENCA: UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Páez, S. ( 1984). *Génesis y Evolución del Derecho Ecuatoriano*. Quito-Ecuador: Editorial Universitaria.

Paz, G. (19 de mayo de 2014). <http://www.uasb.edu.ec/padh@uasb.edu.ec>.

Quisbert, E. (18 de AGOSTO de 2008). Obtenido de <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/costumbre.pdf>.

Santos. (2004). *Cuando los excluidos tienen derechos;*. Quito-Ecuador: Fundación Rosa Luxemburgo.

Stiftung, K. A. (2001). *Justicia ordinaria y justicia consuetudinaria*. Quito: Fundación Konrad Adenaur.

Téran, D. M. (2011). *Justicia indígena, derechos humanos, y pluralismo jurídico*. QUITO: CEP.



Tiban, L. (2011). *Viviendo la Justicia. Pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador. CEPAS.* , 33.

Tiban, L. (2011). *Viviendo la Justicia. Pluralismo jurídico y justicia indígena en Ecuador. Cepas* , 18.

Torres Galarza, R. (2001). *Derechos de los Pueblos Indígenas*. Quito-Ecuador: AbyaYala.

Trujillo Julio César, E. X. (2001). *Administración de justicia indígena*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Vargas, E. (2010). *El pluralismo Jurídico y la Administración de Justicia Indígena en el Ecuador*. Quito- Ecuador: CEP (Corporaciones de Estudios y Publicaciones).