 **Universidad Católica
de Santiago de Guayaquil**
CARRERA DE DERECHO SALA DE LECTURA
Dr. Raúl Gómez Lince

*La responsabilidad por los hechos,
ideas y pensamientos expuestos en
esta publicación, es exclusiva de los
respectivos autores.*

*Edición efectuada por la
Editorial de la Universidad de Guayaquil.
Registro Nacional de Autor N° 030530
Guayaquil - Ecuador*

2010
A. B. S. S.

AUTORES

- Raúl Ilaquiche, Fundación Defensoría Kichwa de Cotopaxi "FUDEKI" (Ecuador), Cotopaxi - Ecuador, 2004.
- La Ley del Ayllu, Marcelo Fernández, La Paz, 2000
 - Diccionario Enciclico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1998.
 - Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, 1999.
 - Diccionario Conceptual de Derecho Penal, editorial jurídica Bolivariana, 2004.
 - Entrevista con el Agente Fiscal Pedro Chango.
 - Justicia indígena Escrito por Carlos Pérez Guartambel Publicado por Universidad de Cuenca, 2006
 - Formas indígenas de Administrar Justicia Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana. Fernando García S. FLACSO, Sede Ecuador, 2002
 - Bolívar Beltrán Gutierrez. "el proceso penal indígena; desde el delito hasta la sanción.
 - Diario el Universo. Edición Septiembre 22, 2008

TEMA

Reseña histórica de la evolución indígena en el Ecuador

Principios, identidades indígenas

Conocimientos y tradiciones ancestrales indígenas

Evolución normativa del Derecho Indígena

Concepto de Justicia Indígena

Concepto de Justicia objetiva

AUTORES

Fernando Alcívar


Diana Sangurima

Keyla Calderón Bello

María José Bejarano

María José Cornejo Duran

Gabriela Kronfle Varas

 **Universidad Católica**
de Santiago de Guayaquil
CARRERA DE DERECHO. SALA DE LECTURA
Dr. Raúl Gómez Lince

- Carrillo Muela, Carlos. EL DEBIDO PROCESO PENITENCIARIO. Primera Edición. Quito - Ecuador 2005.
- Guzmán Carrasco, Marco A. POBREZA, EXCLUSIÓN, INIQUIDAD SOCIAL EN EL MUNDO, EN AMÉRICA Y ESPECÍFICAMENTE EN ECUADOR. Quito - Ecuador 2006. Editorial CCE. Tomo I, II y III.
- <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/ley-impedira-choque-entre-la-justicia-indigena-y-la-ordinaria-301260-301260.html>
- <http://www.flacso.org.ec/docs/saformasindigenas.pdf>
- <http://www.oei.org.co/nuevo%20sij/nentrega8/art07.htm>
- [http://books.google.com.ec/books?id=D0v03ZCXE7kC&pg=PA49&lpg=PA49&dq=la+justicia+indigena&source=bi&ots=PEiTdOUh_G&sig=_IUx6UvM85Vm7mb6pL9hrfSiDeY&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=6&ct=result#PPA63,](http://books.google.com.ec/books?id=D0v03ZCXE7kC&pg=PA49&lpg=PA49&dq=la+justicia+indigena&source=bi&ots=PEiTdOUh_G&sig=_IUx6UvM85Vm7mb6pL9hrfSiDeY&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=6&ct=result#PPA63)
- Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador, Raúl Ilaquiche Licta, Quito-Ecuador.
- Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador-Recopilación y Sistematización, Lourdes Tibán -

- +justicia+indigena&source=web&ots=K0BUftGQsD&sig=bChXOSJaL0v-nFCgS5Yu6TM3YG4&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=4&ct=result#PPA21,M1
- http://books.google.com.ec/books?id=D0v03ZCXE7kC&pg=PA151&lpg=PA151&dq=tesis+de+justicia+indigena&source=bl&ots=PEIX7P_hUA&sig=F1pbmPxpNlcO9J2UYz5aAfKr2XA&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=1&ct=result#PPA5,M1
 - <http://www.elprisma.com/apuntes/curso.asp?id=8725>
 - http://asambleaconstituyente.gov.ec/blogs/margarita_morocho/2008/07/07/justicia-indigena/
 - http://books.google.com.ec/books?id=cHW_FcJdtacC&pg=PA180&lpg=PA180&dq=tesis+de+caracteristicas+de+la+justicia+indigena&source=web&ots=K0BUftGQsD&sig=bChXOSJaL0v-nFCgS5Yu6TM3YG4&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=4&ct=result#PPA21,M1
 - Autores. PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DEL ECUADOR EN CINCO IDIOMAS. Segunda Edición. Quito – Ecuador.

Concepto de justicia
subjetiva

Gabriela
Kronfle Varas

Características de la
justicia indígena

Valeria
Andrade
Miranda

Formas de administrar
la justicia indígena

Mónica
Tatiana Tobar
Lara

Derecho
consuetudinario
indígena

Manuel
Orellana

Del Estado Centralista
al Estado Pluralista

Nathalie
Miranda

Comparación
constitucional del
Derecho Indígena

Michelle
Narváez
Calderón

- TORRES DEL MORAL, Antonio. Principios de Derecho Constitucional Español. 4ta Edición. Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1988.
- ZAVALA EGAS, Jorge. Curso Analítico de la Constitución Política de la República del Ecuador. Edino. Guayaquil. 1996.
- FLACSO (Coordinador: Fernando García; María Eugenia Choque; Esther Sánchez Botero; Auki Tltuaña; Sinesio López). Las sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI. Flacso. Quito. 2000.
- http://books.google.com.ec/books?id=D0v03ZCXE7kC&pg=PA151&lpg=PA151&dq=tesis+de+justicia+indigena&source=bl&ots=PEIX7P_hUA&sig=F1pbmPxpNlc09J2UYz5aAfKr2XA&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=1&ct=result#PPA5,M1
- <http://www.elprisma.com/apuntes/curso.asp?id=8725>
- http://asambleaconstituyente.gov.ec/blogs/margarita_morocho/2008/07/07/justicia-indigena/
- http://books.google.com.ec/books?id=cHW_FcJdtacC&pg=PA180&lpg=PA180&dq=tesis+de+caracteristicas+de+la

- Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador Autor: Raúl Ilaquiche Licta
- <http://www.liacta.org> Autora: Dra. Mariana Yumbay
- http://books.google.com.ec/books?id=fqCiK3PCmtkC&pg=PA31&lpg=PA31&dq=justicia+subjetiva&source=bl&ots=xJ6L6qJBRk&sig=f8AdG4NESso0e6jW-tpdggAT5r8&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=6&ct=result
- <http://www.juridice.com.ar/doctrina/reldejus.htm>
- Fiscalía Provincial del Guayas
- Diccionario de ciencias políticas jurídicas y sociales, Manuel Ossorio, Editorial Heliasta.
- Diccionario Jurídico Elemental , Guillermo Cabanelas de Torres
- Constitución Política del Ecuador [1998]
- Constitución Política del Ecuador [2008]
- Código de Procedimiento Civil
- LARREA HOLGUÍN, Juan. Derecho Constitucional Ecuatoriano Volumen II. 7ma Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2000.

Estructura organizacional del Derecho Indígena Evelyn Hidalgo Vega

Autoridad Indígena y su jurisdicción Evelyn Hidalgo Vega

Tipos de sanciones indígenas Shirley Melo Olivera

Eficacia de la justicia indígena para resolver conflictos sociales Francis Miranda

Pluralidad e interculturalidad indígena en el Ecuador Pablo Muentes

Inaplicabilidad de la Justicia Indígena Eduardo Salas

s+de+los+pueblos+ind%C3%ADgenas%2Banalisis&hl=e
s&ct=clnk&cd=1&gl=ec&client=firefox-a

- http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/5-Seccion_Internacional/6-Zalaquett_Jose/Jose_Zalaquett.pdf
- http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/Derecho%20Indigena/Cap.%203.%20EI%20derecho%20indigena.pdf
- Justicia Indígena Dr. Carlos Perez Guartembel portes andinos sobre derechos humanos Edicion Abya Yala
- El reto de la diversidad Willem Asies/ Gemma van der Haar/ André Hoekema
- Diario el Extra
- Diario El universo
- Entrevista con el Fiscal Provincial del Guayas unidad de delitos indígenas
- Manual de Administración de la Justicia Indígena en el Ecuador
- Recopilación y Sistematización: Lourdes Tibán y Raúl Ilaquiche

- Enciclopedia del Ecuador – Océano
- Constitución Política del Ecuador.
- Constitución Política de Bolivia.
- Autor: Reinaldo Imaña.
- Título de la obra: Justicia Penal y Comunidades Indígenas, Pena y Estado.
- Revista Latinoamericana de política criminal número 4.
- Capítulo: Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)
- Autor: Raquel Z. Yrigoyen Fajardo.
- Editores del Puerto s.r.l. Argentina año 1999.
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/26/dtr/dtr3.pdf>
- <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/public/conv-169/convenio.shtml>
- <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/drip.html>
- <http://64.233.169.132/search?q=cache:pEjysUWr9wMJ:www.ecoportel.net/content/view/full/73407+Declaraci%C3%B3n+de+las+Naciones+Unidas+sobre+los+derecho>

Preceptos Jurídicos
relevantes para la
administración de
justicia indígena

Farah
Caizapanta
Apolo

Tipos de delitos
indígenas

Carla Laca
Morán

Procedimiento General
Indígena

Farah
Caizapanta
Apolo

Demanda, aviso

Farah
Caizapanta

Averiguación,
investigación

Farah
Caizapanta

Audiencia Oral

Farah
Caizapanta

Resolución

Farah
Caizapanta

- Título: Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador- Recopilación y Sistematización Autores: Lourdes Tibán – Raúl Ilaquiche, Editorial: Fundación Defensoría Kichwa de Cotopaxi "FUDEKI" (Ecuador) Lugar y año: Cotopaxi – Ecuador, 2004
- Título: Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Autor: Raúl Ilaquiche Licta Lugar: Quito-Ecuador.
- Título: Justicia Indígena, aporte para un debate. Autor: Judith Salgado Compiladora Editorial: Abya-Yala
- Título: Justicia Indígena en el Ecuador Autores: Julio César Trujillo V.; Agustín Grijalva y Ximena Endara. Editorial: Abya-Yala Año: 2001.
- Título: Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina Autor: Vicente Cabedo Matlo Editorial: Colección Amadis
- Constitución de la República del Ecuador 2008
- Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina
- Convenio sobre Pueblos Indígenas y tribales, OIT Nº 169
- Revista Jurídica Año 2007
- Razas del Mundo – Pueblos y Culturas Océano

- ☐ CONAIE: Órgano de Difusión de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Septiembre 1992. Numero 2, página 6
- ☐ CONAIE: Proyecto Político Alternativo. Quito. 1997, pagina 51.
- ☐ Stavenhagen, tomado del libro "Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Estudio de Caso" de Raúl Ilaquiche.
- ☐ Vicente Cabedo, tomado del libro "Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Estudio de Caso" de Raúl Ilaquiche.
- ☐ Gaitán Villavicencio tomado del libro "Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Estudio de Caso" de Raúl Ilaquiche.
- ☐ Entrevista realizada al Abogado Marco Arias, Secretario de la Fiscalía Indígena de Guayaquil.
- ☐ Dra. Lourdes Tibán, Secretaria Ejecutiva Nacional del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE), artículo "A propósito de las fiscalías indígenas, El derecho indígena y su relación con la justicia ordinaria".

Sanción o pena

Gabriela
Bustamante

Fiscalía Indígena

Jhair Jiménez
Aldaz

Comparación de la
rehabilitación de la
justicia ordinaria con el
sistema indígena

Karen Bravo

Ruptura de la Unidad
Jurisdiccional

Boanerges
Rodríguez

Atentado al debido
proceso

Susan
Uquillas
Mosquera

Atentado a la seguridad
jurídica

Karen Paulina
Alarcón

Violación a los Derechos
Humanos

María José
Arregui

BIBLIOGRAFÍA

- 1. Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador Estudio de Caso. Raúl Ilaquiche Licta. Instituto para el desarrollo social y las investigaciones científicas y Fundación Hanns Seidel. Quito-Ecuador 2004.
- 2. Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. KICHWA RUNAKUNAPAK KAMACHIK. Fundación Defensoría KICHWA de Cotopaxi "FUDEKI". Recopilación y Sistematización. Lourdes Tibán. Raúl Ilaquiche. 2004.
- 3. <http://www.bahaidream.com/lapluma/derecho/revista003/indigena.htm>
- 4. Entrevista a Carlos Caranqui Morocho, Asistente de la Fiscalía Indígena de Guayaquil.
- 5. Lourdes Tibán y Raúl Ilaquiche: "Manual de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Recopilación y Sistematización". Pág. 15 y 16.
- 6. Artículo 171 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

Análisis de los Tratados
Internacionales
Indígenas

Olga Castro
Salvador

Legislación Comparada:
Paraguay

Michelle Mora
Cabrera

Legislación Comparada:
Bolivia

Nathalie
Logroño

Legislación Comparada:
México

María de
Lourdes
Talbot Nieto

Legislación Comparada:
Chile

Nery Saenz
Piñones

De este modo, damos los primeros pasos a contribuir al conocimiento, debate, implementación y ejercicio pleno de los derechos de los pueblos indígenas, pues si un pueblo no lucha, no defiende y no practica su identidad sería un pueblo sin historia, sin proceso, sería un pueblo muerto.

seminarios, conferencias, discusiones y debates, porque solo de ésta forma los habitantes aportaremos en el entendimiento intercultural, respeto y fortalecimiento de los derechos indígenas

En el país es necesario que los pueblos, nacionalidades indígenas y la sociedad nacional se instalen en un diálogo intercultural, vale decir entre autoridades judiciales, autoridades indígenas, profesionales del derecho, estudiantes, medios de comunicación, antropólogos, sociólogos, etc., como un espacio donde las distintas posiciones se concierten y extingan la imposición de una cultura sobre la otra, por supuesto este diálogo debe basarse en la igualdad de condiciones, reconocimiento y respeto de los derecho, sólo de ésta forma estaríamos aportando al desarrollo de la interculturalidad.

Porque solo así podríamos establecer una verdadera concientización social, con respeto a los derechos de los pueblos indígenas, que aunque no pertenecen a nuestra cultura, no hablan nuestro idioma, no tienen nuestras costumbres, tienen un fin último igual al de todos nosotros, vivir en un verdadero estado de derecho.

ÍNDICE

1. Introducción.....	1
1.1. Reseña histórica de la evolución indígena en el Ecuador.....	3
1.2. Principales identidades indígenas.....	14
1.3. Conocimientos y tradiciones ancestrales indígenas.....	22
1.4. Evolución normativa del Derecho Indígena.....	35
2. Generalidades del Derecho Indígena.....	43
2.1. Concepto de Justicia Indígena.....	43
2.1.1. Concepto de Justicia objetiva.....	44
2.1.2. Concepto de justicia subjetiva.....	44
2.2. Características de la justicia indígena.....	54
2.3. Formas de administrar la justicia indígena en el Ecuador.....	62
2.3.1. Sanciones.....	65
2.3.2. Formas de solucionar conflictos en la administración de justicia indígena.....	68

están plenamente reconocidos en la Constitución Ecuatoriana.

¿Necesitamos una ley secundaria? SI. Pero con el argumento de que todavía no se ha promulgado dicha ley, no se puede admitir que se sigan aplicando el derecho oficial a los pueblos indígenas.

Ni es posible que el Convenio 169 de la OIT, que a pesar de estar ratificado por el Ecuador y que es ley para el Estado, sea inobservada por las autoridades judiciales

Considero que las universidades del país, especialmente las facultades de jurisprudencia deben actualizarse y adoptar dentro de sus currículos educativos los sistemas jurídicos indígenas, de esta manera se podrá discutir las nuevas concepciones frente al pluralismo jurídico en el ámbito nacional e internacional

Creo también que por el desconocimiento, desinformación y me atrevería a decir que por el desinterés de los magistrados, jueces, funcionarios judiciales, abogados, y ciudadanía en general, sobre los sistemas jurídicos indígenas, urge emprender una campaña de difusión y socialización del tema a través de las distintas instancias públicas y privadas, foros académicos y políticos,

Así, una ley servirá para limitar la jurisdicción y competencia de las autoridades judiciales o de las autoridades indígenas en un caso determinado, para de esta forma prevenir y sancionar los casos de violación a los derechos individuales. Esta ley debe partir del respeto a las particularidades de cada pueblo o nacionalidad, y no de la imposición de conductas universales.

Si las autoridades jurídicas no respetan los derechos de los pueblos indígenas estarían contrariando el pluralismo jurídico reconocido en las dos últimas constituciones políticas del Estado, así como también se estaría vulnerando la existencia, permanencia y estructura jurídica de los pueblos indígenas

Las organizaciones, autoridades, las colectividades indígenas y todos nosotros no podemos seguir tolerando y permitiendo que los derechos colectivos y particularmente este derecho de administrar justicia sea quebrantado y obstaculizado con el argumento de que en el Ecuador hay un solo ordenamiento jurídico, una sola función judicial y por consiguiente una sola autoridad judicial, dotada de potestad para solucionar los conflictos. Hemos demostrado la existencia de dos ámbitos de aplicación de justicia y los dos

2.3.3. Características de la administración de justicia indígena.....	70
2.3.4. Aspectos negativos de la administración de justicia indígena.....	71
2.4. Derecho consuetudinario indígena.....	72

3. Reconocimiento Constitucional Indígena.....	85
3.1. Del Estado Centralista al Estado Pluralista.....	85
3.2. Comparación constitucional del Derecho Indígena.....	93
3.3. Estructura organizacional del Derecho Indígena.....	104
3.3.1. Autoridad Indígena y su jurisdicción.....	107
3.4. Tipos de sanciones indígenas.....	117
3.5. Eficacia de la justicia indígena para resolver conflictos sociales.....	122
3.6. Pluralidad e interculturalidad indígena en el Ecuador.....	134
3.7. Inaplicabilidad de la justicia indígena.....	139
4. Sistema Procesal Indígena.....	147
4.1. Preceptos Jurídicos relevantes para la administración de justicia indígena.....	147
4.2. Tipos de delitos indígenas.....	151

estos rasgos podrían y deberían ser asimilados por nuestro sistema.

Esto es interculturalidad: la inclusión del otro y la tolerancia de lo que no nos es familiar o no podemos asimilar.

Sin embargo, ante los ojos de la sociedad la justicia indígena es un mundo desconocido, las raíces de las que emana son ignoradas, muchas veces sus prácticas han sido tergiversadas y el significado de sus sanciones repudiado. Estos y otros, son temas importantes que deben ser debatidos ampliamente con el fin de que la interculturalidad sea una palabra que cobre significado en nuestro vocabulario. Más aún, la interculturalidad debe ser un principio de acción en las vidas de mestizos e indígenas, debe involucrar un concepto aprehendido y practicado.

El problema no es que la Constitución reconozca el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia. El problema es que necesitamos una ley secundaria que haga compatibles y condicione en un marco de mutuo respeto las funciones de administración de justicia por parte de los órganos judiciales con las funciones de justicia que ejercen los pueblos indígenas.

país y en muchos otros sigue relegada, discriminada, despreciada, vive en la pobreza, es víctima de la desnutrición, es sujeto de los peores abusos imaginables, vive en gran ignorancia, con terribles servicios.

Los pueblos indígenas son colectividades que han logrado mantener costumbres propias que los diferencian del resto de poblaciones. El Estado debe reconocer estas diferencias e incorporarlas a las políticas estatales las cuales deben orientarse a mantener la identidad cultural de estos pueblos, sin absorberlos y hacerlos parte de la etnia dominante en el país. Deben ser políticas que promuevan y reafirmen sus particularidades y las ventajas que el resto de la sociedad puede obtener de ellas. Esto significa reconocer que estos pueblos tienen cierta autonomía y que dentro de ella pueden ejercer una serie de derechos más o menos independientemente.

Esta autonomía se evidencia en sistemas consolidados como el de justicia indígena que opera actualmente, que es una realidad que necesita ser compatibilizada con el sistema mestizo. Es un sistema de equidad en el que predominan rasgos de conciliación, de mediación, tiene características educativas y de purificación para los acusados. Muchos de

4.3. Procedimiento General Indígena.....	162
4.3.1. Demanda, aviso, denuncia.....	163
4.3.2. Averiguación, investigación.....	164
4.3.3. Audiencia Oral.....	164
4.3.4. Resolución.....	165
4.3.5. Sanción o pena.....	165
4.3.6. Funciones de los órganos que intervienen en el proceso general de justicia.....	167
4.3.7. Fiscalía Indígena.....	169
4.3.8. Comparación de la rehabilitación de la justicia ordinaria con el sistema indígena.....	179

5. Incongruencias normativas del Derecho Indígena.....202

5.1. Ruptura de la Unidad Jurisdiccional.....	202
5.2. Atentado al debido proceso.....	212
5.3. Atentado a la seguridad jurídica.....	223
5.4. Violación a los Derechos Humanos.....	236

6. Derecho Indígena y Tratados Internacionales.....250

6.1. Análisis de los Tratados Internacionales Indígenas.....	250
--	-----

pueblos indígenas, control y autogobierno, pero por supuesto continúan siendo temas polémicos que tardarán en madurar, estos son, entre otros Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU que no se ha concretado desde 1994 y Proyecto de Declaración Interamericana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, con vigencia regional.

Además, todos los instrumentos internacionales vigentes y las Constituciones Políticas modernas tipifican como delitos graves prácticas de genocidio, etnocidio y apartheid en contra de los pueblos indígenas.

Los derechos colectivos, mencionados, se han convertido en verdaderos principios. La Asamblea Constituyente de 1998 en nuestro país los incorporó a la Constitución vigente, principalmente en los artículos 83 y 84. Sin embargo, su incorporación no significa su aplicación en las políticas gubernamentales y lo que es aún peor su aceptación en la sociedad civil.

Interculturalidad, inclusión y tolerancia

Los pueblos indígenas habitan en toda Iberoamérica, su población se calcula en unos 40 millones, pertenecientes a 400 grupos étnicos diferenciados. Esta población en nuestro

como derechos colectivos. Se han elaborado una serie de instrumentos de vigencia internacional que declaran estos derechos y los regulan. Probablemente el instrumento internacional de mayor importancia en este campo es el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de 1989.

Este instrumento no es el primero en su especie, pero es totalmente innovador pues en él se reconoce la diversidad cultural de los pueblos indígenas y no la absorción paternalista de documentos anteriores. Los derechos más importantes que reconoce el Convenio 169 son el derecho a la no discriminación en el goce de derechos individuales como el empleo, la salud, la seguridad social, la educación e información, se reconoce igualmente el derecho al desarrollo, a la propiedad comunitaria, al manejo autónomo de recursos naturales, a la obtención de su consentimiento informado previo en el desarrollo de políticas ambientales, a la propiedad intelectual sobre sus conocimientos ancestrales, y, por supuesto, el ejercicio de la autoridad y la práctica de su derecho consuetudinario.

Existe un sinnúmero de documentos internacionales en elaboración, que dan pasos todavía más amplios con respecto a doctrinas como la autodeterminación de los

6.2. Legislación Comparada del Ecuador con países Latinoamericanos.....	259
6.2.1. Paraguay.....	259
6.2.2. Bolivia.....	274
6.2.3. México.....	291
6.2.4. Chile.....	309
7. Conclusiones finales.....	322
7.1. Conclusión 1.....	322
7.2. Conclusión 2.....	325

quebrantamiento de la unidad jurisdiccional, un atentado a las garantías del debido proceso y una violación a los derechos humanos. Es un precepto constitucional incoherente y debería ser revisado por la omnipotente Corte Constitucional. No podemos permitir que con fines políticos se sacrifique la integridad de la Función Judicial.

Conclusión 2

Los pueblos indígenas han logrado mantener costumbres propias que los diferencian del resto de poblaciones. El Estado debe reconocer estas diferencias e incorporarlas a las políticas estatales, sin absorberlos y hacerlos parte de la etnia dominante en el país. Su autonomía se evidencia en sistemas consolidados como el de justicia indígena que opera actualmente, una realidad que necesita ser compatibilizada con el sistema mestizo.

Reconocimiento de los derechos colectivos

La comunidad internacional, después de la creación de la Organización de Naciones Unidas, inició la discusión de la existencia de derechos que son ejercidos por colectividades y no por individuos, esta categoría de derechos se conoce

defensa, son las propias partes quienes presentan sus alegatos, sin la necesaria presencia de un patrocinador legal, violando el derecho a la defensa; la penalización del delito no se hace de acuerdo a un examen de proporcionalidad, sino es según el criterio del juez; en general, los preceptos que regulan el procedimiento indígena no han sido claramente demarcados, y si se ajustan a sus costumbres ancestrales, nos encontraríamos con un excesivo quebrantamiento de los derechos humanos.

El precepto de derecho internacional más violado por la justicia indígena sería el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: "nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes." El artículo 4 del mismo instrumento internacional es violado por la justicia indígena en cuanto aplica la pena de trabajos comunitarios, pues hace caso omiso a que "nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas."

El reconocimiento de la justicia indígena no es un tema de vanguardia legal ni de igualdad social, significa el

1. Introducción

La administración de territorios requiere de la participación e interacción de todos los actores que los conforman, pues un Plan de Desarrollo debe reflejar los intereses de los sectores que forman parte de la sociedad local. Tomando en cuenta los parámetros de pluriculturalidad y multiétnicidad, cada una de las culturas, etnias y grupos sociales son un recurso clave en la evolución de cada país, tanto para la planificación a largo plazo como para la autogestión, evaluación y control de los procesos históricos, políticos, sociales, legales; garantizando la gobernabilidad y suponiendo un ejercicio civil y político de corresponsabilidad entre quienes tienen el poder político y la sociedad civil en general.

Y es así que en el Ecuador los indígenas, en su pluriculturalidad fueron influenciados desde hace cientos de años por los españoles gracias al proceso de la colonización; después sometidos a reglas y costumbres externas a las de ellos que hicieron aferrarse más a sus tradiciones y prácticas socio-políticas, mezclada con el tinte español inducido. El tiempo pasó y las generaciones indígenas empezaron a tomar fuerza en las decisiones internas de país, se supieron

concentrar en la lucha de sus derechos y así, crear un movimiento político el cual les daría un fuerte respaldo, para las actividades que después representarían.

También lograron que sean reconocidos en la Constitución Política y así, obtener un espacio en el ordenamiento jurídico que rige al país; todo se incluyó en él, pero quedó un tema en el aire muy importante y a la vez complejo, la forma de administrar su justicia como tal.

Decimos que las autoridades son electas de forma democrática y por ello, la democracia es posible únicamente donde existen ciudadanos, es decir, individuos con iguales deberes y derechos; y de manera consecuente, el reconocimiento y ejercicio de la ciudadanía sólo es posible donde las decisiones de carácter público se las toma según las reglas de la democracia.

Los notorios cambios legales, que ciertamente, representan de manera influyente a la totalidad de un país en particular (refiriéndose específicamente a las Constituciones Políticas de cada Estado) no deben ser asumidos como modificaciones literales de libros nacionales o normativas que regulen la institucionalidad pública; sino como la

visión científica es contradictoria a cualquier clase de interpretación jurídica que se pueda aplicar a los cuerpos normativos ecuatorianos, pues al ser la justicia indígena un sistema legal de penas corporales, su reconocimiento formal en una Constitución, que consagra los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales, es incoherente.

En el art. 171 de la Constitución Política ecuatoriana claramente se identifica la incoherencia normativa entre las dos ideas mencionadas, pues mientras que en una parte se reconoce a una justicia indígena opresiva, por otra parte se prohíbe su aplicación en cuanto viole los derechos humanos. Si consideramos que la justicia indígena es un sistema opresivo por excelencia, resulta absurdo reconocerlo para luego prohibir su aplicación abusiva.

Es también necesario destacar que la justicia indígena atenta contra las garantías del debido proceso, pues se desconoce cuál es el verdadero alcance de la jurisdicción y competencia, o cuáles serán las autoridades indígenas facultadas para administrar justicia; no existe suficiente tiempo para que el demandado pueda preparar su defensa; al momento de calificar las pruebas el juez indígena carece del criterio de peritos para analizarlas; en cuanto a la

Conclusiones finales

Conclusión 1

Luego de hacer un análisis profundo al presente texto referente a la justicia indígena, debemos concluir de dos formas, por una parte, rechazar esta reforma constitucional por violar varios preceptos jurídicos y por otra parte aceptarla con sujeción a la pluriculturalidad y la riqueza cultural que tienen las comunidades indígenas.*

Oposición a la inclusión de una justicia indígena independiente y autónoma en el sistema jurídico ecuatoriano.

Si bien la justicia indígena significa un reconocimiento formal de las tradiciones legales indígenas y el cumplimiento de un precepto constitucional, la aplicación de la justicia indígena importa una violación grosera a las garantías procesales y a los derechos humanos.

Algunos antropólogos argumentan que las comunidades indígenas gozan del derecho de autodisposición, pues son un grupo con una visión propia del mundo, y por ende, están facultados para crear sus propias normas y aplicarlas. Esta

congruencia e inclusión profunda de los Derechos Humanos que, a nivel de la administración pública, podrían ser vulnerados por la deficiencia política concurrente, creando de esta manera Políticas Globales de Estado que sean eficientes, coherentes y encaminadas al arte y al fin último del Derecho: "La Sociedad y La Justicia".

1.1. Reseña histórica de la evolución indígena en el Ecuador

El derecho indígena no es un derecho escrito, se basa en la costumbre, es decir, en el derecho consuetudinario, de acuerdo al Código Civil la costumbre constituye derecho solo en los casos cuando la ley se remite a ella. Los indígenas se basan en tres principios: ama killa: No ser ocioso, ama llulla: No mentir y ama shuwa: No robar. Con la Asamblea Nacional Constituyente del año 1998 ingresaron a la constitución algunos de los derechos de los indígenas, solo se remite a lo estipulado en la Constitución. En la Junta Parroquial de los indígenas, los presidentes de la comunidad y dirigentes de organizaciones son y seguirán siendo una autoridad. El Presidente que dirige la comunidad debe ser la persona de más edad, intachable, incuestionable, incorruptible para así poder solucionar de manera justa los

conflictos de la misma, debe ser un buen ciudadano que ayude y dé consejos. Los indígenas eran personas libres antes del inicio de la conquista española, hubieran podido llegar a constituirse en una civilización como los chinos, vikingos, etc. El 12 de Octubre de 1492 con la llegada de los españoles se atropellaron, se violaron, se vulneraron y se pisotearon todos los derechos de los indígenas, también conocidos como pueblos aborígenes y autóctonos del Ecuador. Puede decirse que la violación de los derechos indígenas comenzó desde la época de Atahualpa, ya que siendo el monarca absoluto del imperio del Tahuantinsuyo murió juzgado por leyes españolas, ignorándose sus derechos como habitante indígena. El Sr. Carlos Caranqui Morocho, Asistente de la Fiscalía Indígena de Guayaquil, manifiesta que "la riqueza de los pueblos indígenas no eran el oro, ni otros metales preciosos como pensaron los españoles, la verdadera riqueza de los pueblos indígenas estaba radicada en las doncellas, quienes eran las hijas de la clase alta de mayor jerarquía aborígen, consideradas como las hijas del sol. La mujer para nosotros los indígenas era considerada pura y divina". Antes de la llegada de los españoles el territorio ecuatoriano estaba conformado por distintos pueblos y nacionalidades indígenas originarias, que nacieron y se desarrollaron, cada uno en sus propios

bogon para que a los indígenas se los traten de una manera natural y normal, ya que ellos son personas y no objetos de mofas ni situaciones burlescas, como la discriminación.

Hay que aprender de la cohesión social existente en Latinoamérica por parte de ciertos países, como por ejemplo Chile, país señalado anteriormente; ya que si existe unión de comunidades y distintos tipos de culturas, mejor sería el desarrollo de tal país.

Otro reto es el hecho de que gracias a la inmigración, que en un tiempo en el Ecuador, surgió de manera apresurada, muchos indígenas salieron del país para así tener mejores ingresos económicos, pero muchos de ellos se han llevado a sus hijos para que laboren en cualquier tipo de actividad, y eso llega a un punto de ser "tráfico de menores" ya que señalan que son sus parientes los que están con ellos pero eso es una situación sancionada hasta internacionalmente. Porque si lo vemos desde el punto de vista de que utilizaban a sus propios hijos en actividades no lícitas como, prostitución, venta de drogas, tráfico de droga u órganos o hasta para robar, todo esto, es penalizado y eso acarrea problemas tanto psicológicos, sociales, jurídicos, etc. Y son éstas organizaciones las cuales tratan de luchar contra esos problemas socio culturales que afectan al desarrollo normal y moral de la sociedad.

Veamos otro reto, el hecho de que se están creando grupos alternativos de violencia, como las pandillas dentro de sus respectivas comunidades. Y sobre todo, terminar de raíz el racismo y la discriminación hacia los indígenas, ya que ellos son también personas y no cosas extrañas.

Entonces, terminamos señalando que las diversas organizaciones internacionales citadas en este capítulo,

territorios, tenían sus propias formas de organización social, vida, actividad económica, pensamiento político, normas de conducta, de convivencia social, costumbres y culturas. Muchas de estas formas sociales han sobrevivido hasta nuestros días con sus propias particularidades. Con la creación de la CONAIE (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador) en noviembre de 1986, surge el concepto de nacionalidades y pueblos como una forma de sustituir términos como "salvajes, tribus, nativos, aborígenes, minorías, etc.". Es importante señalar que con la invasión española, mas tarde en la constitución de la república independiente y en la construcción del estado nacional, se ha intentado homogenizar a todos estos pueblos y nacionalidades bajo una sola cultura de blancos y mestizos, adoptando un solo idioma así como un ordenamiento jurídico único, positivo, de carácter obligatorio y coercitivo, sin considerar que las sociedades existentes aquí eran y son diversas, heterogéneas en culturas, costumbres y visiones. Sin embargo, todo este proceso de unificación de las culturas no logro destruir las culturas propias de cada uno de los pueblos; de la misma manera, la resistencia y lucha de los pueblos indígenas han mantenido hasta la actualidad han hecho que sigan viviendo de acuerdo a sus propias formas de vida, usos y costumbres, y además

sean reconocidos y garantizados sus derechos por el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Los pueblos indígenas, a través de una de sus organizaciones más representativas como es la CONAIE, han emprendido una lucha incesante tendiente a lograr el reconocimiento legal de su calidad de pueblos y nacionalidades. El producto de esta lucha se ve reflejado en la incorporación de varios artículos dentro de las Constituciones de los años 1998 y 2008 del Ecuador. Por otra parte, la ratificación del Ecuador al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en abril de 1998, constituyó otro importante logro para los pueblos indígenas, porque al igual que en la Constitución, este conjunto de leyes reconoce importantes derechos y obligaciones a favor de los pueblos indígenas. Con todo esto, los pueblos y nacionalidades indígenas han reclamado como un derecho colectivo, el derecho a decidir sobre su propio destino, a resolver sus conflictos internos aplicando sus propios sistemas jurídicos y sus formas organizativas propias. En la actualidad, con estos reconocimientos jurídicos las colectividades indígenas se han constituido en sujetos jurídicos de derechos y nuevos actores sociales. El Ecuador ha impuesto un sistema jurídico de único, rígido e inflexible sin reconocer el derecho consuetudinario indígena. Los pueblos y nacionalidades indígenas han sido víctimas de la

Ulcuango. Es decir, llevaron el proyecto a otro sendero que no correspondía legalmente, y cuyo informe de la Comisión Especializada Permanente de lo Civil y Penal presentó un sin número de observaciones negativas.

Siguiendo con la línea de la explicación de proyectos -leyes indígenas, a continuación realizaré unos breves comentarios acerca de los diversos retos que tiene la Dirección Nacional de Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas (DINAPIN) a vencer. Sabemos que el Ecuador firmó un convenio N° 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre los pueblos indígenas y el cual empezó a regir en el año de 1999, pero el problema es que desde hace tiempo no se está cumpliendo a cabalidad por parte del Estado ecuatoriano. Otro asunto es la simple existencia de pueblos indígenas ocultos o que son aislados por sí mismos, pertenecientes a los Huaoranis, como se encuentran alejados de la sociedad en general, se encuentran vulnerables a cualquier tipo de peligro y supervivencia; añadiendo el asunto que ellos no tienen delimitado su territorio.

tratados por decenas de años, y que por osadías de ciertas personas, se han venido abajo proyectos que beneficien a muchas personas.

Volvemos a lo mismo, existe o existió un proyecto de ley que se llama o llamaba Ley de Compatibilización y de Distribución de Competencias en la Administración de Justicia, la cual fue auspiciada por el Banco Central del Ecuador y por la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1999; el fundamento de este proyecto se basa en la aplicación del artículo 191, inciso 4to de la Constitución antigua, la cual indica que la Función Judicial deberá hacer "compatible" la justicia indígena con la justicia ordinaria.

El proyecto fue presentado oficialmente al Congreso Nacional el 27 de noviembre del 2002, el 27 del mismo mes y año, el Presidente del Congreso realiza un acto insólito, al enviarlo a consideración de la Comisión Especializada Permanente de lo Civil y Penal, que según la Ley Orgánica de la Función Legislativa, es la comisión que conoce todos los proyectos de ley que tenga referencia a proyectos, de carácter civil y de carácter penal. Sin embargo, esta instancia no era la indicada para conocer este proyecto de ley sino la Comisión de Asuntos Indígenas y Otras Etnias, en ese entonces quien era presidente de esta comisión era el indígena Sr. Ricardo

ley penal impuesta, como por ejemplo, en la legislación nacional no existen mecanismos que permiten asegurar que una causa instruida a un indígena, sea juzgada en su propia lengua para evitar un sinnúmero de abusos e injusticias por parte de las autoridades judiciales. En los últimos años esta situación ha dado un cambio radical debido a la introducción de importantes reformas constitucionales que reconocen ciertos derechos indígenas tales como la lengua, la educación bilingüe, la administración de justicia; logros que responden a las reivindicaciones emprendidas por los pueblos indígenas mediante sus organizaciones, que de manera incesante han luchado por el reconocimiento de sus derechos a través de los años. Este logro se puede ver plasmado en el artículo 171 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que manifiesta lo siguiente "Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Se podría decir, según lo estipulado en este artículo que la Constitución del Ecuador está reconociendo y delegando a las autoridades indígenas la potestad de autoridad y función pública, la de administrar justicia como una alternativa. Además, obliga a los funcionarios judiciales a compatibilizar la administración de justicia indígena con el sistema judicial nacional. En uno de los órganos de difusión de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador encontramos que el derecho indígena es "un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de sus conjuntos de normas regula los más diversos aspectos y conductas del convivir comunitario. El derecho indígena, que tiene su propio sistema de legislación, su administración de justicia, sus sistemas carcelarios, por lo mismo tiene también su fundamento, su base, en la costumbre, es decir en el derecho consuetudinario". En el proyecto político de la CONAIE también encontramos una definición que reza:

Con respecto al Ecuador, el 14 de noviembre del 2001 se presentó oficialmente ante el Congreso Nacional, como proyecto la Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos indígenas y fue comunicado al estudio de la Comisión de Asuntos Indígenas y Otras Etnias, la cual realizó el respectivo informe. Una vez elaborado el informe de la Comisión fue discutido en dos debates por el pleno del Congreso, durante los cuales se realizaron las correcciones por los diversos partidos de líneas políticas y estas correcciones fueron llevadas al Presidente del Congreso.

Luego de un procedimiento de negociación política con los congresistas, el 18 de diciembre del 2002, el Congreso Nacional, aprueba en segundo y último debate la ley y la remite al Presidente de la República para que el tome la decisión. El ex presidente Dr. Gustavo Noboa Bejarano remite al Vicepresidente del Congreso Nacional, encargado de la presidencia, un oficio comunicándole el veto total de la Ley de Ejercicio de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas. Las razones por el cual el ex presidente de la república haya tomado esa decisión, son varias. El punto aquí es, que se ha querido luchar por un reconocimiento hacia esos pueblos indígenas que han sido explotados y mal

tradicional; c) que posean o hayan poseído tierras indígenas en común y d) que vengan de un mismo poblado primitivo.

Luego, que las comunidades y su constitución serán acordadas en asamblea que se celebrará con la presencia de un notario oficial del Registro Civil o Secretario Municipal; esto lo vemos en el art. 10.

En el art. 11 podemos revisar que ahí, protegen las tierras de los indígenas, y así les dan más protección tanto jurídica y hasta económica, porque ya siendo tierras de ellos, los mismos podrán realizar sus actividades económicas. Algo muy importante es lo que se encuentra en el art. 13 que, las tierras "...no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia".

El derecho chileno no deja de regir las aguas que los indígenas utilizan, así como en la educación, que se debe promocionar el idioma indígena así como en su historia y culturas en la enseñanza superior.

Los arts. 36 y 37 explican a las Asociaciones indígenas como agrupaciones de veinticinco indígenas, pero no podrán atribuirse la representación de las Comunidades Indígenas, pero sí serán personas jurídicas.

"derecho indígena es el conjunto de normas y leyes de los pueblos y nacionalidades indígenas para defender y administrar nuestras tierras y territorios para mantener la paz y el orden en nuestras comunidades y pueblos". Para Rodolfo Stavenhagen, sociólogo mexicano, el derecho indígena es "un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas, ni codificadas, distinto de un derecho vigente en un país determinado". Lo establecido por la CONAIE y por Stavenhagen, ratifica la existencia de una concepción diferente del mundo, una cultura distinta y una manera de regular normativamente su existencia a través del derecho indígena o consuetudinario. Raúl Ilaquiche afirma en su libro "Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador. Estudio de Caso" que para Vicente Cabedo el derecho indígena está ligado a tres términos característicos:

Derecho: entendido como un conjunto de normas y reglas jurídicas que regulan la convivencia social de una colectividad indígena.

Consuetudinario: significa que básicamente nos encontramos frente a una normativa jurídica o costumbre jurídica no escrita.

Indígena: colectividades distintas del resto de la sociedad de blancos y mestizos, que son originarios de un territorio determinado y que mantienen sus propias instituciones económicas, sociales, jurídicas, culturales y organizativas.

Gaitán Villavicencio, sociólogo ecuatoriano, afirma que "en las sociedades indígenas hay un derecho consuetudinario ancestral, de transmisión oral, que responde más a un código moral de justicia y está basado en las costumbres y la tradición....."

Los sistemas jurídicos indígenas tienen básicamente dos rasgos específicos:

Se encuentra inmerso en el cuerpo social y relacionado con todos los aspectos de la cultura, por ejemplo las fiestas, las normas de carácter civil, el matrimonio, las celebraciones festivas de los pueblos. En las comunidades indígenas, para determinar las relaciones con la familia, con la naturaleza, con la misma comunidad, no hay reglas de juego escritas; pero, quienes son parte de la comunidad conocen y se rigen a sus propios usos y costumbres.

Y, la tradición comunitaria se expresa en los usos y costumbres que se generan en la gran "familia ampliada" que es el ayilu (se refiere al conjunto familiar conformado

podrán recurrir ante ³¹el Juez de Letras respectivo quien resolverá sin forma de juicio, previo informe de la Corporación". Esto nos da a entender que están bien estructurados respecto a la certificación de indígenas. Cosa que en nuestro país no se ve desde ese bien su estructura jurídica y legal. Luego, en el art. 5 vemos que se refiere a que si algún sujeto se hace pasar en calidad de indígena y así, obtiene algún beneficio económico, será sancionado penalmente.

El art. 7 indica lo mismo que señala nuestra Carta Magna, respecto a que se reconoce el derecho del desarrollo de sus propias manifestaciones culturales, siempre y cuando no se oponga obviamente al orden público. Es más, es deber del Estado chileno el promover las culturas indígenas.

En su art. 9 aclara que para esa Ley, se creará que la Comunidad Indígena es la agrupación personas que se someten a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de estas circunstancias: a) que procedan de una misma generación familiar; b) que admitan una jefatura

³¹ Son administradores de justicia que ocupan el lugar más bajo en la estructura jerárquica del poder judicial chileno, y su territorio jurisdiccional es una comuna o agrupación de comunas.

Chile como: la ²⁸Mapuche, ²⁹Aimará, Rapa Nui o ³⁰Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas Quechuas y Collas del norte del país las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yamana o Yagan de los canales australes.

También señala que es deber de la sociedad tanto como el del Estado, apoyado por las instituciones públicas, el promover el desarrollo indígena, en toda índole. Así como en la Constitución del Ecuador, establece quienes son nacionalizados chilenos, y entre ellos están aquellos que tengan al menos un apellido indígena y que habiten en territorio aborigen; pero los que no tengan ese tipo de apellido, igual serán considerados indígenas para los efectos de esta ley, y si se comprueba que esta persona tiene procedencia indígena por generaciones.

En su art. 3, declara que: " La calidad de indígena podrá acreditarse mediante un certificado que otorgará la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Si ésta deniega el certificado, el interesado, sus herederos o cesionarios

²⁸ Pueblo indígena de la zona centro-sur de Chile y del sudoeste de Argentina. Se los conoce también como araucanos.

²⁹ Se ubican al norte de Chile.

³⁰ Pertenecientes a la Isla de Pascua.

por los padres, abuelos, nietos, sobrinos, compadres, padrinos de matrimonio y bautizo, suegros, cuñados, consuegros, etc.) Ej.: cuando un miembro de la familia es casado con un miembro de otra comunidad, y este tiene un problema, acuden en defensa todos los miembros de la familia de la pareja de manera conjunta, quienes en caso de inobservancia de las normas sociales intervienen como agentes armonizadores del conflicto. Otro de los aspectos relevantes del derecho indígena es que este se acopla a la realidad del momento: es decir, camina con el correr del tiempo. No es un código poseedor de normas estables como el derecho escrito. Los pueblos y nacionalidades indígenas se han guiado más por las costumbres y tradiciones con obligatoriedad jurídica que por leyes impuestas.

En una entrevista realizada al Abogado Marco Arias, Secretario de la Fiscalía Indígena de Guayaquil, sostuvo que "se ha creado la Dirección Intercultural con el propósito de educar a jóvenes indígenas, mestizos y afro ecuatorianos con el fin de cambiar y mostrar un sistema nuevo de educación".

Para la Dra. Lourdes Tibán, Secretaria Ejecutiva Nacional del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE).

"El Ecuador como un Estado Pluricultural y Multiétnico, cuyo reconocimiento se encuentra establecido en la Constitución Política del Estado, vive un proceso muy importante en cuanto al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. En el ámbito jurídico y particularmente con el establecimiento del pluralismo jurídico, desde 1998 se inicia una nueva etapa de relación de los pueblos indígenas con el Estado. El mismo que es en parte bastante conflictivo, en tanto los distintos actores de la sociedad y los propios beneficiarios no han establecido herramientas y mecanismos para la materialización y aplicación de las normas legales reconocidos a nivel constitucional así como en instrumentos internacionales.

Han transcurrido más de una década del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, y en la práctica jurídica no se ha visto cambio alguno, pues, tanto los jueces como los abogados siguen desconociendo los alcances jurídicos a favor de los pueblos indígenas". Lourdes Tibán en su artículo "A propósito de las fiscalías indígenas, El derecho indígena y su relación con la justicia ordinaria" especifica que desde noviembre del 2007, el Ministerio Público en coordinación con el CODENPE, asume la responsabilidad de implementar dentro de su propia estructura, la Unidad de Justicia Indígena, con la creación e implementación de

ambiental. El art. 257, concreta que dentro de la organización político administrativa del Estado, podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas. Y por último, en la sexta disposición transitoria, que dice:" Los consejos nacionales de niñez y adolescencia, discapacidades, mujeres, pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianos y montubios, se constituirán en consejos nacionales para la igualdad, para lo que adecuarán su estructura y funciones a la Constitución".

Continuando con la comparación respecto a Chile, tenemos a una Ley llamada ²⁷Ley Indígena 19.253 con 83 artículos, y es esta, la que establece el reconocimiento de los indígenas como "descendientes de las agrupaciones, humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura". Aquí podemos relacionar con la Constitución ecuatoriana que no conceptúa a un indígena como definición, mas sólo les da derechos, etc. Esta Ley, indica las principales etnias indígenas de

²⁷ Dictada el 5 de octubre de 1993.

decir, lo castigaron por haber robado una vaca, y después reincide, entonces ya no lo pueden castigarlo otra vez por lo mismo.

Tan fuerte es la presencia de los indígenas en la toma de decisiones políticas, que la norma fundamental ha propuesto un capítulo de justicia indígena; en el art. 171 habla solamente de que las autoridades indígenas ejercerán poder en su jurisdicción, tomando en consideración que no vaya en contra de lo dispuesto por la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales; y a su vez serán respetadas por las autoridades públicas, quienes basados por la ley, verán la intervención de la justicia indígena con la ordinaria.

Y aquí vamos subiendo de nivel, en el art. 189 encontramos a los jueces de paz, quienes resolverán los conflictos de manera justa y equitativa, se regirán de manera conciliatoria y dialogando ambas partes antes de tomar cualquier veredicto.

En el art. 242, vemos que también los territorios de indígenas son considerados como regímenes especiales tanto como el de la provincia de Galápagos, distritos metropolitanos autónomos por asuntos de conservación

Agentes Fiscales Indígenas, Secretarios y amanuenses, hasta la fecha en 11 provincias del país. Estas Fiscalías indígenas tienen como objetivo primordial, dentro de la justicia ordinaria y cuando un indígena está procesado por esta justicia, velar por el respeto y la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas; principalmente en su proceso inicial de investigación e indagación de alguna infracción. Los fiscales indígenas garantizarán en los tramites respectivos la vigencia y el fortalecimiento de la lengua materna, los símbolos indígenas, los sistemas jurídicos del pueblo o comunidad a donde pertenece, plantearán sanciones distintas como dispone el Convenio 169 de la OIT; se analizarán las infracciones o el delito desde la cosmovisión indígena, e incluso, en algunos casos cooperarán con la autoridad de los pueblos indígenas y se logre el fortalecimientos de las mismas y se vele por el cumplimiento del debido proceso y los derechos humanos fundamentales. En muchos casos se inhibirá de conocer y proseguir con la investigación de un hecho denunciado y se remitirá ante las autoridades indígenas, respetando su jurisdicción y compendia como lo faculta la Constitución Política del Estado.

El fiscal indígena no está para perdonar el delito cometido por indígenas, al contrario, en muchos casos las personas indígenas de forma individual o como pueblos indígenas que han decidido someterse a la justicia indígena, deben ser juzgados por la justicia ordinaria, y en esos casos el fiscal deberá actuar y emitir su dictamen y se requiere la concurrencia de los Jueces de lo Penal. En tal virtud, en coordinación del CODENPE, Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura, estamos en el proyecto de elegir jueces penales indígenas en las provincias en donde están en funcionamiento las fiscalías indígenas.

1.2. Principales identidades indígenas

Uno de los principales ideales de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas es la protección de la multiplicidad étnico-cultural como un reto a las perspectivas específicas del mundo, para ello se ha establecido políticas de valoración de su identidad, mostrando a la sociedad una nueva concepción, disponiendo de una cultura pertinente.

En dicho reto o meta que se ha trazado la población indígena ecuatoriana han interactuado todos los pueblos, nacionalidades y comunidades, es por eso que todas éstas

Siguiendo con los derechos, en el art. 57 se reconocen los derechos colectivos garantizados a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas... como por ejemplo: "1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural." Etc.

Como vimos, esos primeros numerales nos dan a entender que los pueblos indígenas pueden continuar con sus costumbres; ya que si las mantienen, sus generaciones a futuro podrán seguir con sus tradiciones y así mantener la entidad de cada comunidad, se lee lógico?, pero es cierto.

Continuemos, en el art. 60, la ley les da la potestad de tener circunscripción territorial para mantener su cultura, y que a su vez, la ley la regulará. En el art. 76 con respecto a los derechos de protección, nos dice la Constitución que existen garantías del debido proceso como: i)

"Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto". Es

Así, con esta corta introducción damos paso a revisar los artículos establecidos en la actual Carta Magna del Ecuador los cuales se refieren a los indígenas, en el capítulo de los principios fundamentales en el art. 2 explica que los demás idiomas ancestrales son de uso OFICIAL para los pueblos indígenas en las zonas donde residen...

También encontramos en el art. 6 el cual menciona que no existe perjuicio al pertenecer a alguna nacionalidad indígena existente en el país e igualmente, son ciudadanos.

De la misma manera en el art. 56, vemos que le da más respaldo jurídico al señalar que: " Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible". Es decir, no solo que su idioma es reconocido dentro de la jurisdicción del Ecuador, sino que sus grupos sociales forman parte del Ecuador, y por ende, si son reconocidos como grupos o comunidades, también son reconocidos sus derechos constitucionalmente.

agrupaciones sociales son de vital importancia en éste proceso.

Se encuentran regidos por sistemas propios de organización social, también en el ámbito legal poseen una marcada diferencia con el resto de la población ecuatoriana.

El mayor número de nacionalidades indígenas se encuentran ubicadas en la región amazónica, mientras que el mayor número de pueblos se sitúan en la región sierra. Para fortalecer los conocimientos sobre la sociedad indígena a continuación detallaremos con sus nombres:

Nacionalidades

En la Amazonía: Shuar, Achuar, Shiwar, Huaorani, Siona, Secoya, Aicofán, Zápara, Quichua de la Amazonía.

En la Sierra: quichua de la Sierra.

En la Costa: Awa, Epera, Chachi, Tsáchila.

Pueblos

En la Amazonía: quichua del Napo (quijos), Quichua de Pastaza (canelos).

En La Sierra: Karanki, Natabuela, Otavalo, Kayambi, Kitukara, Panzaleo, Chibuleo, Salasaka, Kísapincha, Waranka, Puruhá, Kañari, Saraguro.

En La Costa: Manta, Huancavilca, Puná

Para llevar a efecto los planteamientos comunes de los indígenas se han creado instituciones que hacen factible una armonización en el cumplimiento de cada uno de los pasos hacia el desarrollo, es por ello que las citamos a continuación:

Markak Tayta: Asumen una responsabilidad comunal y logran prestigio, aprecio y respeto.

Wasi Pichay: Limpia a la casa para armonizar la vida familiar.

Makita Kushun: Apoyo a las necesidades imprevistas y a las emergencias.

Pinshi Juchay: Apoyo en producto, especie o dinero.

Yana Pashkamanata Karay: Pago en producto por su servicio.

Wachu Karay: Entrega de hileras de siembra de acuerdo a la necesidad del momento.

6.2.4. Chile

América latina es un mundo el que ha sido explorado desde hace muchos años y en estos últimos tiempos, gracias a las constantes luchas políticas que han sido protagonizadas por nuestros indígenas, se ha creado un régimen jurídico, el cual tiene como finalidad, regular comportamientos de aquellos sujetos.

En este capítulo, se realizará un breve análisis del derecho indígena tanto de nuestro Ecuador, como del país del sur, Chile. Empezamos señalando que según datos de la ²⁶UNICEF se presume que en América Latina y el Caribe hay aproximadamente 40 millones de indígenas. En Chile hay 64.8% de indígenas que viven en áreas urbanas; esto significa que existe una cohesión social la cual permite integrarse al indígena y no ser tratado distinto. A su vez, en este país, vemos que poco a poco indígenas se van estableciendo en ciudades, y así realizan actividades económicas que les permiten progresar; y no solo ese tipo de actividades, también incursionan en la política.

²⁶ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1950, para ayudar a los niños de Europa después de la Segunda Guerra Mundial.

Si existe pues establecimientos en donde los indígenas pueden subsanar sus penas y para ello se cuenta con programas especiales en atención a su condición indígena, que ayuden a su rehabilitación, dichos programas deberán respetar sus lenguas y costumbres.

Existe algo muy particular en cuanto a los datos que constaran en la sentencias además de los nombres y apellidos también su sobrenombre si lo tuviere.

En el Estado de Hidalgo las actuaciones deberán practicarse y levantarse usando exclusivamente el idioma castellano.

Existe también un Comisión Estatal de Derechos Humanos en el Estado de Jalisco la cual realiza visitas periódicas a los pueblos, albergues o zonas de concentración indígena, con la finalidad de verificar el irrestricto respeto a los derechos humanos y sociales que les reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la particular del Estado, las leyes y reglamentos que de ambas emanan, así como los instrumentos internacionales que México haya ratificado sobre derechos de los pueblos indígenas.

Cabe destacar que cada una de las nacionalidades y pueblos posee su propio idioma, pero un gran porcentaje de su población hablan el español, es por ello que también han establecido organizaciones bilingües como forma de apoyo y superación para los indígenas.

La identidad indígena es tradicionalmente conservada, ya que, sus formas ideológicas se mantienen aún cuando ellos se relacionan con otro tipo de personas, esto se demuestra en las ciudades donde se encuentra un número considerable de indígenas que a pesar del cambio de ámbito social ellos permanecen con sus costumbres en los diversos aspectos de la vida.

Para llevar a cabo los fines de identidad indígena las familias deben tener una participación activa y responsable ya que son el núcleo de las sociedades, es por tal motivo que deben tener perspectivas culturales afines al resto de grupos.

Sin apartarse de sus fines los indígenas como parte de su desarrollo han debido adaptarse a cambios y circunstancias complejas, éstos cambios son en su aspecto de forma no así en su fondo, ya que las metas planteadas siguen latentes es por esto que el cambio que sufren es para viabilizar la

conquista de sus objetivos, logrando revalorizar la cultura indígena con identidad.

En la actualidad podemos notar que las agrupaciones indígenas han roto las barreras geográficas, ya que, para la consecución de sus fines han formado otro tipo de sociedades que poseen buenas estructuras organizativas.

Algunas de las estructuras organizativas indígenas son: Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, Asociación de Gobiernos Locales Alternativos AGLA, Proyecto de Desarrollo para los Pueblos Indígenas y Negros del Ecuador PRODEPINE, Confederación de Organizaciones Indígenas de la Costa del Ecuador COINCE, Consejo de Desarrollo de Nacionalidades y Pueblos del Ecuador CODENPE; CONAIE, FEINE, FENOCIN, COICA, ECUARUNARI, CONFENAIE.

A pesar de los grandes esfuerzos desplegados para fomentar la identidad indígena se ha visto que a través de la historia que fue muy complejo y conflictivo su reconocimiento socio-cultural, debido a la discriminación racial de la que fueron víctimas, gracias a su espíritu de superación y la campañas desplegadas lograron incluirse en el medio social ecuatoriano

En las entidades federativas y en los municipios con comunidades que hablen lenguas indígenas, se adoptarán e instrumentarán las medidas a que se refiere el párrafo anterior, en las instancias que se requieran.

Existe también una Ley Federal para prevenir y eliminar la Discriminación que en su Artículo 14 establece que "Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para la población indígena:

VII. Garantizar, a lo largo de cualquier proceso legal, el derecho a ser asistidos, si así lo solicitan, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua"

En cuanto al procedimiento penal establece el mismo derecho a obtener intérpretes en caso de no hablar castellano, a recibir asesoría jurídica. Como ya se había mencionado en todos los estados de México como Campeche garantizarán a los pueblos indígenas asentados en el territorio estatal su efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. Y todos tienen derecho a acceder a la justicia y a tener un intérprete, derecho a usar su lengua en sus declaraciones y testimonios

Los menores indígenas, tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimientos de su lengua y cultura que a diferencia de la aplicación en el Ecuador ya que la ley es aplicable para todas sin importar edad o sexo.

El derecho a ser comunicado en su lengua materna es sin duda alguna el mas recalcado a favor de los indígenas mexicanos en caso de no hablar español, no entenderlo etc.

Existe también una Ley General de Derechos lingüísticos de los Pueblos Indígenas que dicta la garantía del acceso a la jurisdicción del Estado en la lengua indígena nacional de que sean hablantes. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las autoridades federales responsables de la procuración y administración de justicia, incluyendo las agrarias y laborales, proveerán lo necesario a efecto de que en los juicios que realicen, los indígenas sean asistidos gratuitamente, en todo tiempo, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua indígena y cultura.

como entes activos en todos los aspectos (económico, religioso, político, etc.)

Incluye también a ésta identidad la justicia indígena que fue reconocida y constitucionalizada, aunque éste tipo de administración de justicia ha existido desde hace mucho tiempo atrás en las sociedades indígenas fue uno de los resultados más importantes que han obtenido en su constante lucha de de no discriminación y reconocimiento de la diversidad de culturas que posee el Ecuador.

Concluimos que la identidad indígena está centrada en los aspectos sociales, políticos, culturales, económicos, educativos y otros que comprenden la vida cotidiana, pero que ellos los establecen de maneras muy particulares es decir ejercen éstas actividades de manera distinta a los otros ciudadanos ecuatorianos.

Nacionalidades, Pueblos y Comunidades

Podemos notar a través de la historia y de los acontecimientos sociales indígenas que la vital valoración que le dan a sus capacidades y proyectos los hace actuar de

manera conjunta, unificando esfuerzos para obtener mejores resultados, tratando de superar el egoísmo y el individualismo, es por ello que en ocasiones los ciudadanos no diferenciamos a las agrupaciones existentes, por es importante aclarar o marcar la diferencia que existe entre nacionalidades, pueblos y comunidades, dejando en claro que las divisiones sociales manifestada no implica que no exista interacción entre ellas.

Según el glosario de conceptos que la CONAIE presentó a la Asamblea Nacional Constituyente de 1998 establece que nacionalidad es "la unidad histórica, de lengua, cultura y formas propias de ejercicio social, lo que implica que en un Estado pueden existir una diversidad de nacionalidades, sin afectar su soberanía y su existencia como unidad"

Cabe aclarar que la unificación de nacionalidades se define como "conjunto de pueblos milenarios anteriores y constitutivos del Estado ecuatoriano, que se autodefinen como tales, que tienen una común identidad histórica, idioma, cultura, que viven en un territorio determinado, mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y ejercicio de autoridad propia"

es decir no solo se basa a la costumbre sino que ya tienen regulación.

Entre los convenios se encuentran el Pacto de San José firmado en la Convención Americana sobre los derechos Humanos en su Art. 8 en cuanto a garantías judiciales como:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a la garantía del derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal, algo muy importante ya que se aplica el derecho a la presunción de inocencia.

En cuanto a materia de menores en la Ley que regula el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal establece que al menor a quien se le atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo, humano, quedando prohibido, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción que atente contra la dignidad o su integridad física o mental.

En agosto del 2001, se reformó la constitución mexicana para incluir en su artículo segundo un apartado que reconoce el carácter multicultural de la nación así como derechos políticos y culturales a los pueblos indígenas.

En la constitución política que rige al Estado Mexicano se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación desde el año y, en consecuencia, a la autonomía para:

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Se les está garantizando también el derecho a ser comunicados en su lengua materna es decir con las que se han desempeñado a lo largo de su vida, tal es así que tienen un convenio y varias leyes que regulan hasta la discriminación a contrario de Ecuador que se los menciona en la constitución pero no hay leyes expresas que lo regule,

La conceptualización de los Pueblos indígenas es "colectividades originarias, conformadas por comunidades o centros con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad ecuatoriana, regidos por sistemas propios de organización social, económica, política y legal"

Las comunidades son grupos demográficamente más pequeños, poseen una forma de organización para efectuar objetivos comunes dentro de su conjunto, se encuentran totalmente relacionados con los pueblos y nacionalidades.

Podemos percibir que la diferencia terminológica es más notoria que el campo de desarrollo, ya que las comunidades evolucionan formando parte de los pueblos, en la concurrencia de éstos se da origen a las nacionalidades, es por ello que poseen formas de vida muy parecidas, los contrastes que existen en estos grupos se marcan por aspectos que en un momento pueden ser considerables pero que llegando a evolucionar éstos se eliminan y no existen barreras socio-culturales en sus conjuntos.

En el estudio de estas formas sociales hemos notado que las metas comunes que se plantean son el eje de unificación de personas y esfuerzos, ya que ellos mantienen la idea del adagio popular que dice: "la unión hace la fuerza"

En consecuencia, se deduce que en una nacionalidad pueden concurrir una variedad de pueblos que conservan las formas fundamentales de ellos, como su idioma, pero que poseen componentes que los hacen disímiles entre sí.

1.3. Conocimientos y tradiciones ancestrales indígenas

Los conocimientos y tradiciones ancestrales de los pueblos indígenas se encuentran establecidos y protegidos en la Constitución del 2008 en los articulados 21, 25 de la sección cuarta, que trata de la cultura y ciencia, y; en el capítulo cuarto, artículo 56 de la Constitución que se refiere a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Adicionalmente el Ecuador firmó el 27 de junio de 1989, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y tribales, que generalmente es conocido como convenio de la OIT N° 169.

Las personas se califican en base a una configuración de rasgos donde se hacen presentes los elementos culturales y sociales, en donde el fenotipo y ancestros ocupan un segundo lugar. Es por este motivo que las personas indígenas se van definiendo debido a su cultura, lengua y ocupación.

Las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afro ecuatorianos, montubios o ancestrales podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos. Dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones”

De alguna manera al mencionar que se les faculta para que puedan constituir las circunscripciones territoriales se está al frente de una autonomía dentro del espacio territorial que tiene que ser definido en el cual podrán ejercer la administración y aunque no se han establecido dichas circunscripciones se aplica solo dentro del territorio indígena.

Por otro lado tenemos a México que por ser un estado federado y en la mayoría de estos existe un ordenamiento distinto hay diversidad de comunas indígenas y cabe recalcar que la administración, procesos y acceso a la justicia están avanzados en comparación con Ecuador.

El sistema de administración de justicia no va en contra ni contraviene con las disposiciones de las leyes ordinarias, sino más bien se complementa con ellas y constituye una alternativa eficiente y válida.

Los pueblos indígenas que habitan en nuestro país conservan el modelo de vida comunitaria basados en los principios de solidaridad, respeto redistribución, equilibrio, consenso, además de tener una convivencia pacífica del hombre con la naturaleza que es la Pachamama es decir la madre naturaleza que ha sido motivo de fuerzas críticas en cuanto a su constancia e invocación que se menciona en el Preámbulo de la Constitución Política.

En cuanto a la jurisdicción la cual se encuentra en el sistema de administración de justicia con lo referente a la competencia está reconocido en el Art. 257 y establece que "En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afro ecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

Como ejemplo podemos citar, el caso de que la persona que habla una lengua prehispánica regularmente vestirá de traje de factura casera, se halla descalzo o en ojotas y masticara coca.

Para empezar diremos que los Rasgos Culturales son perennemente de naturaleza autóctona, contemporánea y española colonial, y estos rasgos se encuentran distribuidos en todo el territorio; se hallan constituidos en las respectivas estructuras nacionales, las cuales son imprecisas en sus demarcaciones y están dotadas de una progresiva movilidad. Un ejemplo característico para observar la aparición de la movilidad es la visión y el continuo crecimiento de las barriadas suburbanas que han proliferado en la ciudad de Guayaquil

Tradiciones ancestrales indígenas

En el artículo 57 numeral 1 de la Constitución actual, se consagra el derecho a mantener, desarrollar y fortalecer libremente la identidad de los pueblos indígenas, impulsando su sentido de pertenencia, sus tradiciones ancestrales y formas de organización social. Al igual que lo manifiesta el Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Triviales en su

artículo segundo; y los artículos 3 numeral 1, el artículo 10, 11 numeral 2, y artículo 57, 58, 59,60.

De este modo se consagra el derecho a la libertad de practicar libremente sus costumbres ancestrales, al ser este un principio básico y primordial dentro de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, ya que al reconocer su cultura, identidad y tradiciones se está reconociendo el derecho de los pueblos indígenas el cual antes no fue protegido. Lo cual cambió en el año 1998 ya que se les garantizó constitucionalmente su derecho de mantener sus prácticas y creencias ancestrales.

Y en lo referente a las tradiciones indígenas, actualmente aún se mantienen las festividades tanto las de carácter social como las religiosas, que tradicionalmente han sido consideradas las más importantes para las comunas indígenas. Por lo cual es importante recalcar que actualmente el 99% de la población indígenas mantienen sus costumbres, valores y cultura como herencia de generación en generación a pesar de los cambios sociales, culturales, morales y éticos en el mundo.

En lo referente a las costumbres, aún se siguen mintiendo las festividades de carácter social donde prevalecen, las

Estos pueblos indígenas tienen una estructura socio organizativa fundamental para la ejecución de cualquier proyecto o actividad, es entonces que la justicia se realiza de la misma manera.

En una breve explicación se puede decir que la estructura organizativa indígena en Ecuador tienen su base en las familias las cuales viven constituidas en comunidades, están dirigidas por el Consejo de Gobierno Comunitario y las decisiones son tomadas por las Asambleas Generales. Estas comunidades a su vez forman las organizaciones sectoriales llamadas de Segundo Grado y estas organizaciones sectoriales forman la organización provincial y esta a su vez la organización nacional como es la Confederación de Nacionales y Pueblos Indígenas del Ecuador.

En cuanto a la aplicación de sanciones para estas comunidades no son consideradas como negativas, sino más bien como una forma de hacer que el infractor se arrepienta y cambie de actitud, en el idioma quichua se define como Wanachina que significa hacer que se arrepienta y kunana que significa aconsejar.

coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Aquí se da la facultad para que puedan resolver conflictos que se puedan suscitar siempre y cuando sean dentro de su jurisdicción y con una gran acotación respecto a que las mujeres tienen derecho a participar de los mismos derechos que los hombres.

Existen autoridades que se constituyen por comunidad. Consejo de ancianos, de gobierno comunitario, asamblea general, pero no solo estas pueden participar en la solución de conflictos que como antes mencionamos se pueden suscitar sino que esto depende de el caso en concreto que se presente es decir que el padre, tíos, abuelos también pueden estar presentes como por ejemplo en el caso de la intervención de padres será siempre y cuando estos hayan tenido una vida intachable a lo largo de su vida y si no se diere podrían estar otros familiares.

Algo muy importante en el accionar de las autoridades indígenas que intervienen en la administración de justicia, ellos no perciben ningún pago por resolver los problemas o conflictos comunitarios, por lo que la solución de problemas es totalmente gratuita

bandas de músico, la flauta, el pingullo, el tambor, etc. y se mezclan con las ceremonias civiles y religiosas. Las ceremonias religiosas más importantes son los finados, año viejo, de los reyes magos, carnaval y semana santa.

La mayor parte de creencias que actualmente subsisten son de carácter amínista; las cuales son las creencias que existen sobre el agua, caminos, lagunas, peñascos, cavernas, cerros, etc., y que son moradas de los espíritus potencialmente malignos. A fin de evitar estos males los cuales las comunidades indígenas consideran como castigos, tradicionalmente se les dirigen ofrendas a los espíritus por regla general en hoja de coca y sebo de llama.

Una de las creencias más extendidas independientemente de las variaciones locales, es las de los Apus, o los Auquis: que se trata de los espíritus de las montañas que pueden causar el bien o el mal a los humanos, bienes o animales.

Dentro de los pueblos indígenas existen personas que pertenecen a la religión católica, y que rinden culto al numeroso panteón de santos y vírgenes de dicha religión. Y como practicantes del culto católico reproducen su calendario festivo dentro de las que se destacan las festividades como la del Corpus Cristo, la semana Santa y el

ciclo de Navidad, además de que cada comunidad tradicionalmente celebra cada año su fiesta patronal.

Apus: protectores de los pueblos o familias.

Auquis: Auqui es el título que poseía el príncipe heredero de la mascaipacha en el Imperio Incaico, el Tahuantinsuyo.

Adicionalmente se destacan las ceremonias propiciatorias del ganado, la más importante se realiza en el mes de febrero, coincidiendo con los carnavales. Y tienen por objeto propiciar a la illa, pequeñas esculturas con formas de alpacas o de ovejas, las illas son las que poseen el poder vital de fecundar a los rebaños.

Y en todas estas comunidades indígenas se han creado un conjunto de normas, procedimientos y regulaciones internas para garantizar la convivencia colectiva de las personas. Las mismas que se utilizan para elegir autoridades, cargos, funciones, para el manejo de conflictos. No obstante estas normas no están escritas debido a que hay costumbres que se cumplen y cambian con el pasar del tiempo. Cuando estas reglas de coexistencia colectiva son transgredidas, tradicionalmente es la comunidad la que se encarga de imponer los correctivos necesarios para mantener su funcionamiento.

Entre las más destacables e importantes están el derecho a una educación intercultural bilingüe de calidad, a tomar decisiones y conservar sus tierras comunitarias ya que no son susceptibles de prescripción, también en cuanto a la persona ya que no se la puede discriminar por ninguna razón y motivo, derecho a ser consultados respecto de lo que se pretenda realizar como por ejemplo en cuanto a actividades de explotación etc.

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

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de

19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.

20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.

21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

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

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

Por esta razón es que los pueblos y nacionalidades indígenas son colectividades distintas y diferentes del resto de la sociedad ecuatoriana, y como tal perennemente reúnen dos elementos muy importantes que se deben saber, los cuales son: el elemento material y el elemento psicológico.

El primero, se encuentra relacionado con los aspectos externos como el atuendo, el idioma, los usos y costumbres, los ritos, la cosmovisión, y finalmente los sistemas sociales de organización y jurídicos propios; el segundo se halla relacionado con el aspecto psicológico, es decir la convicción del colectivo humano de ser distinto al resto y pertenecer a un grupo diferente.

Illa: En Caspana, textil usado en ritual de techamiento de casas.; amuleto, talismán, objeto al que se atribuye virtud mágica.

Alpacas: Es un animal doméstico y de origen sudamericano. Su domesticación fue probablemente antes que llegaran los incas.

Por todos estos hechos y actos, es que en nuestros días se ha permitido a la comunidad indígena mantenerse con una identidad particular, propia. De modo que es importante el

considerar que en el Ecuador se han dado pasos importantes en este ámbito al establecer, reconstruir e identificar claramente a los diferentes Pueblos indígenas y consagrarles los derechos que merecen. Un rasgo común existente en las creencias de los pueblos indígenas es el considerar como dioses el Sol, el rayo, y el trueno. Rendían culto a los árboles y se sacrificaban animales al Sol con el fin de obtener buenas cosechas.

Creencias tradicionales indígenas

El chamanismo

Es el sistema de creencia mejor conocido del área andina, la mayoría de sus prácticas pudieron preservarse gracias a la tendencia y tardía conquista de los españoles, tiene una variedad de espíritus y demonios. La figura del chaman en los ritos y prácticas sirve para sintetizar el conjunto de las creencias, ya que el chaman o machi es la figura dominante de la vida religiosa del pueblo, el muñeco de plata con vestimenta incaica, la mayor parte de creencias prehispánicas que subsisten hoy en día se basa en adoración a espíritus (auquis), encarnados en fuerzas o accidentes de la naturaleza, como fuentes, lagunas, cavernas, etc. Para

Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro biodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.

Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.

14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.

evitar los males potenciales de estos se lanzan ofrendas que son depositadas en las "apochetas" (montones de piedras) o bien se fabrican estatuillas que representan al espíritu protector, al que se ofrecen también dones. Muchos de estos auquis revelan su presencia a través del cóndor, pájaro sagrado de los Andes.

Los ritos funerarios tenían un importancia considerable ya que a juzgar por los cementerios encontrados en la afueras de las aldeas, tumbas aisladas que se encontraban en grutas en el interior de las casas, bajo graneros; y los cadáveres aparecían momificados y colocados en posición fetal y envueltos en tejidos.

Dentro de las tradiciones ancestrales del pueblo indígena antes mencionadas se pueden adicionar a breves rasgos existen las siguientes: La agricultura y la pesca, que sigue siendo medio de subsistencia de las poblaciones indígenas, la caza aun es una actividad subsidiaria para todos los pueblos indígenas, el pastoreo de la puna, este pastoreo ha sido el complemento de la agricultura y es importante de acuerdo en función de la altitud, las artesanías, que han sido siempre la más importante en toda la región andina, al igual de importante que ha sido la sastrería, el tejido en lana o algodón, la cerámica y la metalúrgica. La celebración que se

realiza en un tiempo determinado del año y que coincide con algunas fiestas religiosas importantes. Adicionalmente se realizan mercados, feria y fiesta a las que no solo asiste gente de comunidades vecina sino también artesanos de lugares más alejados.

Derecho sobre sus conocimientos ancestrales

Uno de los conocimientos más trascendentales de nuestros indígenas, es el que tienen sobre la medicina natural, la cual se halla basada en plantas medicinales y se debe tener el derecho a la propiedad intelectual sobre ellos.

Ya que debido al profundo arraigo de la medicina tradicional que se basa de que la mayor parte de enfermedades son por el resultado de la intervención de un espíritu del mal, al que el chaman o curandero deberá expulsar.

En las comunidades indígenas quienes hacen el papel de intermediarios entre los humanos y los auquis se las llama Altomisayoc, paqo y punku, estos personajes son quienes de acuerdo a los conocimientos ancestrales que abstienen por el transcurso del tiempo pueden curar enfermedades, proteger el ganado, procurar el bien de la cosecha, etc.

que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

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

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

11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables

Y para esto se basan en leer las hojas de coca o las entrañas de un cuy o conejo de indias, entre otras. Y conociendo el origen de un mal se hace una limpieza del alma en base a sus conocimientos y se lo ataca mediante una ofrenda que se hace a los auquis (dioses) o Pacha Mama (Madre tierra)

En cuanto a la protección de los conocimientos ancestrales, de aplicación de los recursos naturales para un fin específico, como es el caso de la Aya Huasca, se debe diferenciar entre lo que constituye un descubrimiento y un invento, que por sí de sus definiciones ya podemos distinguir las diferencias.

Auquis (dioses); Aya Huasca Cascadas, piedras y vegetación más verde; Pacha Mama (Madre tierra)

El concepto de propiedad industrial, abarca en un primer aspecto a la propiedad industrial que se refiere esencialmente a la protección de las invenciones, las marcas comerciales y de fábrica, los diseños industriales, el nombre comercial, los modelos de utilidad, la enseñanza y el control y represión de la competencia desleal, y en un segundo aspecto, el derecho de autor, que comprende las obras literarias, científicas y artísticas, otorgando también la debida protección a los artistas, intérpretes y ejecutantes, a

quienes son productores de fonogramas y a los propios organismos de radiodifusión respecto a su emisión.”

Los conocimientos tradicionales indígenas tienen múltiples características que permiten identificarlos, ya que se van enriqueciendo de generación en generación y se los va poniendo en práctica, se vinculan con el territorio, medio ambiente y recursos naturales, se manifiesta en las formas de trabajo, en las prácticas que se realizan a las medicinas, costumbres, organizaciones y que se ven reflejadas en la cultura, educación y la salud. Dentro de los derechos existentes para los pueblos indígenas encontramos algunas normas adicionales que forman parte del ordenamiento jurídico de la República del Ecuador.

Como la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que nos habla sobre la protección que se hace a los conocimientos ancestrales:

Artículo 3.- Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina “Los Países Miembros aseguran que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afro americanas

Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” Artículo fundamental ya que se está aceptando de manera expresa lo multiétnico y pluricultural y a su vez de manera implícita el Estado acepta que se convive en diversidad de pueblos y nacionalidades como también lo establece el Art. 6 de la misma constitución que establece que “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional”

Por otra parte se encuentran también los derechos colectivos de los pueblos indígenas donde se establecen todos los derechos en el Art. 57 de la ConsP. Ecuatoriana 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:

Asamblea Constituyente y reformar la Constitución Política que venía rigiendo para la tipificación de estos derechos que pasaron de ser simples prácticas cotidianas en base a la costumbre; a su reconocimiento constitucional.

El mismo ha ido evolucionando con el transcurso del tiempo y ahora en nuestra constitución actual trata más a fondo estos derechos y da atribuciones para que sean estos administrando justicia por así decirlo dentro de los límites de sus comunas, justicia que para algunos puede ser excesiva considerándolo desde un punto de vista salvaje e irracional e innecesaria por considerar que para dicho caso existe un ordenamiento jurídico que es el que rige en el país y que por medio de este acudiendo a los órganos jurisdiccionales pueden hacer efectiva una administración de justicia y consecuentemente su ejecución

Dentro de las reformas mencionadas está el Art. 1 que rige desde la penúltima

Reforma del año 1998 pero que sin embargo vuelve a ser susceptible de cambio en el presente año el cual establece que "Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

y locales. En tal virtud, la concesión de patentes que verse sobre intervenciones desarrolladas a partir del material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional"

Artículo 26 literal i, decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina "De ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afro-ecuatorianas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes "

Adicionalmente a los artículos anteriormente mencionados, podemos darnos cuenta de que las normas enunciadas en la decisión 486 protegen el derecho a la propiedad intelectual en todas sus formas, y que tanto la legislación interna como la comunitaria que rige en el Ecuador, fehacientemente protege el derecho a la Propiedad Intelectual de los Pueblos Indígenas.

Pero sin embargo el problema más importante que vivimos en este momento es el que tiene que ver con los Estados Unidos de América, ya que este país tiene una Legislación en materia de patentes y de derechos de autor distinta a la de las legislaciones que existe en los países de América Latina.

Ya que la Legislación Estadounidense permite patentar cualquier cosa, por tal razón es muy conocida la expresión de la Corte de Justicia de dicho país que manifiesta: "Es patentable todo lo que se encuentra bajo el sol". Por esta razón ha sido el abuso de varias transnacionales que no respetan la titularidad de los conocimientos ancestrales de nuestros indígenas ni las normas respecto a la propiedad intelectual que nuestro país tiene consagradas.

Finalmente cabe recalcar que se sigue manteniendo una serie de conocimientos y tradiciones de origen prehispánico y otra que son el resultado de un sincretismo religioso entre el catolicismo que impusieron los españoles y la religión incaica.

El sincretismo es la característica dominante de las prácticas religiosas de los indígenas, los cuales por el transcurso del tiempo han adoptado el catolicismo. Pero lo funden, mezclan

Asimismo es importante señalar que el reconocimiento de la justicia indígena fortifica y estima al Estado, a su población para así exigir el diálogo intercultural y el respeto a la diferencia, y determinar claramente que los aspectos que reconoce la Constitución no son para irrespetarlos.

6.2.3. México

En nuestro país han predominado dos grandes etnias estas son los indígenas y los afro-ecuatorianos pero respecto de los primeros ha habido mucha perseverancia para que sean respetados y reconocidos sus derechos y practicas milenarias; es entonces que esta etnia será objeto de nuestro estudio y comparación de leyes.

Es así que luego de constantes luchas por parte de las comunidades indígenas, para que sus derechos y forma de administrar justicia sean reconocidos a nivel constitucional y así pasar de ser un estado monista que acepte un solo ordenamiento jurídico para cada país a una pluralismo jurídico en la cual se reconozca la coexistencia de varios sistemas normativos, ya sea que estén o no reconocidos en la constitución, claro está que este no es el caso del Ecuador ya que desde el año 1998 en donde se logro instalar una

o más ampliamente con las atribuciones de los poderes del Estado en caso de Bolivia.

El objeto de las normas de desarrollo constitucional es facilitar la implementación del reconocimiento legal del derecho indígena o consuetudinario en todos los ámbitos y niveles del quehacer público, los sujetos o titulares del derecho son los pueblos indígenas y comunidades indígenas campesinas, la idoneidad territorial son los reconocidos por las propias comunidades y las que se encuentren reconocidas en su Constitución, la aptitud material será cualquier materia reglamentada por sus normas propias.

El límite del reconocimiento es la Constitución y los tratados internacionales ratificados en materia de derechos humanos.

La ley debe establecer mecanismos registrales para la afirmación legal de los actos jurídicos realizados dentro del derecho indígena como las uniones conyugales, nombres, filiación, formas de contratos.

La ley debe establecer claramente el respeto y fortalecimiento de las autoridades e instituciones indígenas, así como de sus propios procedimientos para la constitución y designación de las mismas.

con sus cultos, creencias y rituales de su pasado prehispánico.

1.4. Evolución normativa del Derecho Indígena

Históricamente el derecho de los pueblos originarios, estuvo excluido de las legislaciones nacionales, ello no significa ni remotamente que no haya existido, todo lo contrario, en la legislación no existe y puede que esto ocurra tal vez por la ausencia de representantes indígenas y se encuentran comprometidos con su identidad en el parlamento o quizá por carencia de movimientos indígenas que accionen y presionen procesos reivindicativos de la vigencia y aplicación de la legislación histórica de sus pueblos.

El hecho que no consten disposiciones o normas escritas que recojan el pensamiento jurídico de los pueblos indígenas en los códigos no significa que el derecho Indígena no haya existido, por el contrario en la actualidad con mayor fuerza empieza a resurgir, no como moda del momento, sino por un estado de necesidad impostergable, ante las evidentes limitaciones que adolece la legislación, por su escasa efectividad y el incontrastable vacío de legislación en torno a

los pueblos indígenas en casi todas las naciones latinoamericanas.

En los ochenta la demanda del reconocimiento de un Estado plurinacional encontró una fuerte oposición entre la élite gobernante y especialmente los líderes militares. Los líderes indígenas fueron acusados de separatismo.

A pesar de ello, en 1979 una primera reforma de la constitución reconoció el carácter multiétnico y multicultural del Estado ecuatoriano, aunque los temas de la autonomía y la plurinacionalidad fueron excluidos de todas las negociaciones. Ese primer reconocimiento ha sido base de a plataforma de negociaciones y del discurso político del movimiento indígena, así como la herramienta legitimadora y movilizadora para la implementación de un sistema de educación nacional bilingüe y bicultural.

La Constitución de 1998

Tras el largo proceso de lucha del movimiento indígena ecuatoriano se logró la incorporación constitucional del valor inherente de la diversidad cultural: "pluricultural y multiétnico", art. 1.

pueblos indígenas tienen interés aun cuando en tales casos participen personas no indígenas.

El fundamento del derecho indígena al propio derecho es la participación en un sistema cultural determinado, en principio cada persona o grupo humano tiene derecho a ser juzgado dentro del sistema normativo que pertenece a su cultura.

Las Constituciones de Bolivia y Ecuador hacen una formulación estrecha porque no vulneran la Constitución ni las leyes. Esa formulación ha generado grandes debates vinculados a la ley de desarrollo constitucional y a la interpretación de la misma. En Bolivia se había discutido que ello no debería significar un límite a la justicia indígena en tanto que el reconocimiento constitucional estaba por encima de los códigos penales y otras normas, ya que de lo contrario se perdería el sentido mismo del reconocimiento.

Para el desarrollo constitucional en Bolivia y Ecuador podría crearse una ley de coordinación que haga referencia a una ley de compatibilización en la que, se deberá compatibilizar las funciones de justicia de los pueblos indígenas con las funciones del sistema judicial nacional, en caso de Ecuador,

asunto interno no es un atributo de la ley estatal sino del derecho indígena.

En el artículo 190 establece que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

En su artículo 191 consta que la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

Así establece que la jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial y están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

En el caso de Bolivia la competencia personal, depende de lo que establezcan sus costumbres y procedimientos. Y en Ecuador depende de lo que defina su propio derecho como asunto interno, pues hay casos en los que las comunidades y

Así, la Constitución obliga al Estado a fomentar la interculturalidad y a inspirar sus políticas e integrar sus instituciones según los principios de equidad y igualdad de las culturas, art. 62; otorga a la educación un carácter pluralista, art. 66; establece como un deber ciudadano el propugnar la unidad en la diversidad y la relación intercultural, art. 97.12; reconoce una serie de derechos a los pueblos indígenas, entre los que destaca, a efectos de esta investigación, el Art. 88.7, que consagra el derecho a "conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad".

Este tipo de reconocimiento de derechos específicos es lo que algunos autores han calificado como "constitucionalismo multicultural", que no es sino la afirmación de la coexistencia de varias culturas en un mismo Estado y el otorgamiento de derechos a unas culturas frente a otra, hegemónica.

Artículo 191, inciso cuarto de la Constitución de 1998

Como ya lo mencione, este art. recoge el derecho de los pueblos indígenas para administrar justicia. Este descubierto artículo presenta una serie de problemas que aun no han sido resueltos con la promulgación de una ley secundaria.

Pese a esto, los derechos ahí reconocidos tienen plena validez y

“son directa e inmediatamente aplicables”, pues no puede alegarse falta de ley para justificar la violación o el desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”.

A las comunidades indígenas no solo se les reconoce autonomía administrativa, presupuestal y financiera, como a los municipios y demás autoridades seccionales (Título XI de la Constitución), sino también, y a diferencia de estas últimas, se les garantiza una independencia, una autonomía política y jurídica, “lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades, las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial”.

Con este artículo no solamente reciben las autoridades indígenas atribuciones judiciales sino también legislativas, puesto que el proceso de creación, modificación y derogación de normas compete a la propia autoridad indígena, siendo imposible que alguna otra autoridad del Estado este en capacidad de hacerlo.

Constitución del 2008

pueden intervenir aun fuera de su territorio y aún en casos de no indígenas.

En su artículo 289 de la Constitución de Bolivia, plantea que la autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígenas originarios campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.

En Ecuador, la Constitución establece que las autoridades tienen funciones de justicia para la solución de sus asuntos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, les da competencia para resolver todos los asuntos que por razón de persona, territorio o materia sean indígenas, el texto constitucional otorga al derecho consuetudinario la facultad de definir cuáles son los dichos asuntos internos.

En caso de Bolivia, las autoridades indígenas tendrían competencias eventualmente para resolver casos fuera de su territorio o incluso de personas no indígenas, si dentro de su derecho o costumbres consideran que las materias en discusión son de su competencia, la distinción está en que el

su potestad, su competencia para producir, crear, modificar las normas a fin de regular el orden público interno. La institucionalidad se manifiesta al reconocer a las diferentes autoridades indígenas, incluye sus sistemas institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades. La jurisdicción se da al reconocer funciones jurisdiccionales, de administración y aplicación de las normas.

En cuanto a la competencia puede ser territorial, material y personal. En las Constituciones de Bolivia y Ecuador se hace referencia expresa al tema. La Constitución y leyes reconocen un espacio territorial a los pueblos o comunidades indígenas, campesinas o nativas.

Se establece límite material de la jurisdicción indígena en lo respecto de las sanciones que puede aplicar el derecho indígena con respecto a los derechos humanos.

En Bolivia, la Constitución otorga a las autoridades indígenas la función de administración y aplicación de normas propias en conformidad a sus costumbres y procedimientos, por lo que tienen competencia para intervenir en todos los casos de indígenas, dentro de su territorio, inclusive si su derecho o costumbre lo señala,

En la actual constitución encontramos artículos reconociendo el derecho de los pueblos indígenas para administrar su propia justicia. El tema es trascendente, porque, en aras de la modernidad, consagra un increíble retroceso.

El texto reconoce una "jurisdicción" de los "pueblos y nacionalidades indígenas", que se ejercerá "con base en sus tradiciones y derecho propio, para la solución de sus conflictos internos, dentro de su ámbito territorial y en estricto respeto de la Constitución y los derechos humanos". No se aclara, sin embargo, de qué "derecho propio" están hablando. Pero no sabemos si realmente existe un derecho indígena. Esto es, un sistema estructurado y armónico de normas y principios que rijan la conducta de los pueblos indígenas y que sea conocido por todos, de tal manera que todos puedan invocarlo en su defensa.

Además, la actual Constitución permite crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, pero no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Lo encontramos estipulado en los Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades como medio o disposición para que no exista contradicción en la praxis

debido a que para impartir justicia los pueblos indígenas, lo realizan de una forma, lo cual para muchos es la inapropiada e incorrecta.

Los pueblos indígenas se los reconoce como parte íntegra del Estado ecuatoriano garantizando derechos colectivos como el fortalecer su identidad, aquellas tradiciones ancestrales, así como también que estas comunidades no sean objeto de racismo o discriminación alguna, lo cual suele suceder por su origen, cultura, etc.

Además, se agregan derechos como los de conservación de propiedad, estando exentos del pago de tasas e impuestos, podrán de igual manera mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

Podrán también, 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.

Lo que me llamó mucho la atención es como se hace énfasis en mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad; sus medicinas y prácticas de

razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales. Las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales son regímenes especiales.

El marco de la organización político administrativa se establece en el artículo 257, y podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afro ecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

En Bolivia y Ecuador hay una mención específica sobre la competencia territorial, cabe recalcar que se otorga funciones de justicia o administración, y aplicación de normas propias a las autoridades de las comunidades indígenas, la competencia se da por lo menos dentro de los territorios reconocidos.

Las Constituciones, reconocen tres aspectos relevantes del derecho indígena, con diferentes terminologías: la normatividad, la institucionalidad, y la jurisdicción.

La normatividad se refiere al reconocimiento no sólo de las normas actuales vigentes del derecho indígena sino también

indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley.

En el artículo quinto de la Constitución de Bolivia, menciona que son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

En cuanto a los ciudadanos considerados ecuatorianos lo localizamos en el artículo sexto, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

En el artículo tercero de la Constitución de Bolivia dice que la nación boliviana está conformada por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afro bolivianas.

En la Constitución Política del Ecuador en su artículo 242, se establece la organización del Estado y menciona que por

medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.

Para concluir, la humanidad dio un gran paso en su camino hacia la civilización en el momento en que se logró que sean normadas estas leyes o las resoluciones expedidas por los jueces en casos similares, queden fijadas en unos códigos que los ciudadanos puedan invocar para defender sus derechos. La "ley del talión", aquella del ojo por ojo, y diente por diente, que nos parece ahora tan terrible, supuso también un avance en la medida que fijó la proporcionalidad del castigo, de tal manera que nadie pueda reclamar como reparación más que lo que haya perdido. La legislación penal estableció que solo pueden ser sancionados unos actos tipificados como tales y que el culpable no sufrirá otra pena que la prescrita por la ley.

Han sido expulsadas todas las penas infamantes o que supongan el menoscabo de la dignidad de las personas.

Se supone que ningún ecuatoriano puede ser privado de su libertad sino por orden judicial expedida por un juez

competente. Sostener que estas arbitrariedades pueden considerarse parte de un "derecho indígena" no solo implica una grave ruptura de la unidad jurisdiccional, verdadero sostén de la unidad del Estado, sino, sobre todo, un increíble retroceso, hasta tiempos anteriores a Hammurabi, en la vigencia de las libertades y los derechos humanos. Ciertamente, que la Constitución de 1998 ya reconoce el derecho de las comunidades indígenas a resolver sus diferencias siempre que no se atente a las normas previstas en la misma Constitución y las demás leyes.

Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador.

Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.

Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.

En cuanto al idioma, en el artículo segundo de la Constitución de Ecuador, menciona que el castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos

El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.

Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

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.

No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

2. Generalidades del Derecho Indígena

2.1. Concepto de Justicia Indígena

¿Qué entendemos por justicia indígena?

Como ya sabemos la justicia es el supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento y casi las palabras de Justiniano "Constant et perpetua voluntas jus suum, cuique tribuendi"

A la justicia podemos asimilarla también a la ética, moral ya que se considera injusto lo que se va en contra de la apreciación de la conciencia, o al respeto humano.

En el sentido jurídico equivale a lo que es conforme al derecho. Este sentido no es muy exacto, porque no siempre la justicia y el Derecho son coincidentes, ya que puede haber derechos injustos. Por ejemplo, la institución de la esclavitud se basaba en un derecho pero, representaba una in justicia.

En otro sentido se entiende por Justicia la organización judicial de un país; y así se habla de tribunales de justicia, corte suprema de justicia, administración de justicia, justicia civil, justicia penal, justicia administrativa, justicia militar.

2.1.1. Concepto de Justicia objetiva

De la justicia objetiva se puede decir que se considera justo todo aquello que la sociedad en forma mayoritaria considere que es adecuado a la realidad que les toca vivir y a los preceptos morales que los han unido desde el comienzo del Estado. Este concepto de justicia es el que se utiliza para evaluar las relaciones Estado.

Es erróneo pensar que el hecho de que la justicia objetiva se encuentra ligada a la moral implica que sea un concepto estanco y sin variación. Es más, es todo lo contrario ya que la moral y las costumbres de los pueblos están siempre sufriendo un constante cambio. Gracias a estos cambios es que se logra el progreso de los pueblos ya que si no hubiese cambios, variaciones sociales serían un país sin futuro.

2.1.2. Concepto de justicia subjetiva

Cuando formulamos un juicio de justicia, no podemos excluir la posibilidad de que otros formulen juicios de justicia opuestos, lo mismo que ocurre con juicios de cualquier otra índole. Pero si parece que estamos lógicamente

prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles.

En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

- A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.
- A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.
- A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

La Constitución de Ecuador en el art.57 promueve a los pueblos indígenas a:

Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

- A la titulación colectiva de tierras y territorios, a la protección de sus lugares sagrados.
- A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.
 - A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.
 - A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
 - A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.
- A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.
- Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.
- Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.
- A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se

comprometidos a rechazar tales juicios, o sea a considerarlos falsos o inválidos.

Es decir que la justicia subjetiva es la intención dirigida a la realización de la justicia objetiva, es el criterio que tiene cada persona sobre lo que es justo o injusto. Por ejemplo, yo puedo decir que siendo el derecho subjetivo a la persona es la individualización el sujeto activo de la infracción, es decir del autor del hecho presuntamente punible. Como sea el caso de un asesinato que objetivamente está tipificado en una ley coercible y subjetivamente a través de la investigación se identificará a la persona que se adecuo al tipo penal.

Justicia Indígena

Ahora si, después de la explicación dada, introduzcámonos en nuestro tema y examinemos, ¿Qué es la justicia indígena? Podemos decir que la justicia indígena es un derecho vivo, dinámico, el cual a través de su conjunto de normas que regula las conductas del buen vivir comunitario.

El pueblo indígena tiene su propio sistema de legislación, su administración de justicia, tiene su fundamento, su base en

la costumbre, es decir en el derecho consuetudinario. El objetivo de la justicia indígena es el regular la vida del pueblo indígena sin violentar nuestros principios y resolver de forma rápida y eficiente los conflictos que se presenten sin perjudicar a ninguna de las partes escuchándolas en el idioma materno y brindándoles la atención que se merecen.

En la justicia ordinaria se aplica el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. En cambio, en la justicia indígena se aplica principalmente el derecho consuetudinario dentro del cual se encuentran los principios de la justicia indígena.

Los pueblos indígenas trabajan en conjunto no individualmente y es así que practican este dicho que es comúnmente utilizado y practicado entre la comunidad indígena. El dicho del cual les hablo es el siguiente

Shuk Shunkulla (un solo corazón), Shuk Makilla (una sola mano), Shuk Yayaila (un solo pensamiento), Shuk Shimilla (una sola voz).

Este dialecto tiene también dentro del proceso penal palabras muy importantes como lo son Willanchina (denuncia o demanda), Tapuykuna (investigación), Ricurita (presentación ante el Fiscal a decir su verdad), ñawñinchina (encaramiento, eso quiere decir presentarse cara a cara con

pueblo montubio y las comunas. Consecuentemente, el artículo 60 reconoce las circunscripciones de los pueblos ancestrales, indígenas, afro ecuatorianos y montubios para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación y se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

La Constitución de Bolivia promueve a los pueblos indígenas en su art.30 a:

- Existir libremente.
- Identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas comunes.
- Que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.
- La libre determinación y territorialidad.
- A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.

derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad, la ley instaurará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

En el artículo 2 de la Constitución de Bolivia reconoce la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales.

El artículo 56 de la Constitución Ecuatoriana estipula que forman parte del Estado las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el

la otra parte, esto vendría a ser igual a la audiencia dentro del proceso ordinario.), Chipapurana (Juzgamientos o careos, se asemeja a ñawñinchina), Killpinchirin "Allinchina" (Resoluciones o sentencias) Paktachina (Ejecución)

Justicia Indígena: ¿Subjetiva u Objetiva?

La justicia indígena está fundamentada en la formación de valores humanos, los cuales han sido introducidos en los principios reconocidos por los diferentes pueblos indígenas del Ecuador, y estos son: ama shua (no robar), ama quilla (no ser ocioso), ama llulla (no mentir); el mismo que debe de ser practicado en todas las instituciones públicas, privadas y mixtas, ejemplo: el incumplimiento, falta, atraso, uso de bienes públicos, ofrecimientos demagógicos.

Pero para entender el ámbito real y la verdadera dimensión de lo que significa la Justicia Indígena debemos comprender que esta ha existido o mejor dicho coexistido con la justicia común, desde siempre, nos guste o no. Ahora, con el surgimiento de los distintos movimientos liderados por indígenas, se la trata de entender como una manifestación pluricultural, multiétnica, plurilingüe, con miras a fomentar la convivencia intercultural de los pueblos y comunidades del

país, sin embargo, se debe de evitar todo tipo de incertidumbre dentro de la justicia indígena y se debe conocer las reglas claras en la forma de realizar el juzgamiento y las correspondientes sanciones.

Si desmenuzamos el concepto anterior, tenemos que no podemos generalizar la Justicia Indígena porque existirán diferencias entre una comunidad y otra (pluriculturalidad), y entre una etnia y otra (multiétnica), y que existe hasta diferencia en el idioma (plurilingüe).

Sin embargo se mantienen los tres principios básicos de no robar, no mentir, no ser ocioso.

Para analizar la objetividad de la justicia indígena, veremos que esta responde a un hecho real, es decir, un delito que casi siempre se encuadra en la flagrancia. Si tomamos el concepto de flagrancia, veremos que encaja perfectamente en los delitos que juzga la comunidad: el delito se descubre a pocas horas de ser cometido, con la evidencia como prueba, generalmente algunos testigos, y se llama al ofensor, a los ofendidos y a toda la comunidad (audiencia oral). Esta es su parte objetiva, ya que se trata de hechos reales, tangibles. La comunidad no se reúne para analizar una tentativa por ejemplo. En la justicia indígena el reo es

Los textos constitucionales hacen referencia a una ley de desarrollo constitucional que coordine la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado.

Los sujetos de reconocimiento son los pueblos indígenas y las comunidades indígenas campesinas. En las Constituciones varían los términos; en Ecuador lo encontramos como pueblos indígenas; y en Bolivia como comunidades indígenas campesinas, esto se da según las formas de organización social.

La constitución boliviana es más clara al indicar las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas. En su artículo 192 de la Constitución de Bolivia reconoce que toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina y que para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

En la Constitución de Ecuador en su artículo 171 menciona que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su

reconocen sus idiomas, costumbres, trajes promoviendo su propia cultura.

El rasgo común entre Bolivia y Ecuador es que las reformas constitucionales reconocen el derecho indígena y la jurisdicción especial, siendo así de carácter pluricultural y multiétnico.

En Bolivia el reconocimiento fue en 1994, y en Ecuador en 1998. El verbo que utilizan ambas Constituciones es "reconocer", está asumiendo oficialmente su existencia en la realidad social y le ofrece la posibilidad de una coordinación democrática con el sistema judicial nacional.

En la Constitución de Bolivia en su artículo primero se reconoce la forma de Estado, tanto Plurinacional Comunitario, intercultural, que se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. En la Constitución de Ecuador en el artículo primero se menciona que Ecuador es un Estado constitucional intercultural y plurinacional.

El límite del reconocimiento es no vulnerar los derechos fundamentales de las personas, no violando así la Constitución ni las leyes, como lo indican las Constituciones de Bolivia y Ecuador.

acusado en una audiencia pública que es de flagrancia y de juzgamiento al mismo tiempo, y le dicen el robó, el mató, él violó, él fue infiel.

Ahora bien, si el Derecho Objetivo es todo lo que se encuentra inscrito, plasmado en la norma se puede entender que como nuestra constitución lo recoge en el capítulo cuarto Función Judicial de la justicia indígena sección segunda Justicia Indígena en su artículo 171 se puede entender que la objetividad del Derecho de los indígenas se funda, como ya lo dijimos anteriormente, en la costumbre objetiva.

A continuación transcribiré el artículo.

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

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

¿Qué es la costumbre?

La costumbre es un hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie. Es la que se establece en materia no regulada o sobre aspectos no previstos por las leyes. Esta costumbre se denomina sin ley o fuera de ley, y esta llamada a llenar las lagunas legales. Representa, en ese aspecto, una de las fuentes del derecho.

La costumbre puede ser también según la ley y sirve para corroborar y desarrollar sus preceptos; y contra la ley, que en principio, carece de eficacia, pero que en ocasiones ha producido efectos jurídicos, especialmente en materia comercial.

Elementos de la Costumbre

Para que la costumbre sea considerada como práctica notoria y comúnmente considerada debe traer consigo dos

En América Latina, durante la Colonia se aplicaron políticas de segregación para preservar la diferencia cultural y racial de indios y españoles. Con la Independencia se importó la ideología liberal y la noción de Estado-Nación, el modelo de Estado centralizado y con división de poderes.

A mediados del siglo XX, por la presión de movimientos indígenas se dieron procesos políticos emergentes con un liderazgo indígena en América latina. Particularmente en Ecuador y Bolivia, este accionar ideológico político fue alimentado y retroalimentado a la vez por los derechos sociales y colectivos logrando su reconocimiento como pueblos originarios en sus constituciones.

Las constituciones emprendieron a reconocer la existencia y algunos derechos específicos a las comunidades indígenas, pero como todavía primaba la identidad Estado-derecho, no se reconoció debidamente a las autoridades indígenas para aplicar su sistema de modo amplio.

En la década de los noventa, los países andinos reconocieron constitucionalmente que los Estados están conformados por una diversidad de culturas y con ello buscan garantizar la pluralidad y el derecho a su identidad, y es así que

indígenas especialmente en lo relativo a la educación formal. Se atenderá, además, a su defensa contra la regresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental, la explotación económica y la alienación cultural.

Artículo 67 - de la exoneración. Los miembros de los pueblos indígenas están exonerados de prestar servicios sociales, civiles o militares, así como de las cargas públicas que establezca la ley. Podemos ver que a pesar que está normado en las Constitución estos derechos que se les dan a los indígenas, muchas veces no son respetados por las personas. La legislación de cada país debería ser el medio para combatir la discriminación, por medio de sus leyes para eliminar las prácticas discriminatorias. Por lo general la discriminación aumenta de forma considerable y las personas no hacemos nada para combatir esto, que hace parte de nuestra realidad y que debemos de respetar, acatar las leyes y cumplirlas, y no andar con prejuicios que afecten a los demás ciudadanos.

6.2.2. Bolivia

Legislación comparada del Ecuador con países latinoamericanos Bolivia.

elementos, estos son: el elemento subjetivo y el elemento objetivo.

Costumbre objetiva

Debemos empezar aclarando que la costumbre no es lo mismo que uso o habito aunque las tres terminologías requieran de la repetición constante de un hecho por un tiempo prolongado.

Tanto los usos como los hábitos se refieren a esferas de acción de diversas especies. En cambio, la costumbre es norma jurídica reconocida y aceptada como tal por todo el pueblo, nacionalidad o etnia, lo que le vuelve obligatoria.

No está establecido exactamente cuánto es el tiempo que los hechos deben de darse para llegar a ser considerados costumbre. El Dr. Carlos Pérez Guartambel en su libro titulado Justicia Indígena, indica que "... lo que realmente importa es que la norma tenga una claridad y legitimidad para su reconocimiento y aplicación... me arriesgo a creer que para que una determinada norma consuetudinaria tenga vigencia y aplicabilidad debe mantenerse de manera ininterrumpidamente por muchos años y esos muchos años considero que no pueden ser menos de una década..."

Costumbre Subjetiva

Esta costumbre también es denominada como elemento psicológico ya que requiere del ánimo, de la convicción personal, más la voluntad colectiva del acto o hecho que genere derechos u obligaciones. El Dr. Carlos Pérez Guartambel, citado ya en líneas anteriores indica que

“Es necesario que el pueblo, nacionalidad o etnia comience aceptando la norma jurídica por su utilidad y justicia, es necesario también contar con el ánimo y conciencia de creer y consecuentemente practicar tal o cual hecho consuetudinario y una vez que haya nacido puede ir, desarrollando, consolidando y propagando hacia la generalidad del pueblo ya sea por imitación o por adhesión.”

Dentro de la costumbre encontraremos costumbres nacionales, regionales y locales. También existen costumbres sectoriales o que se aplican en función de actividades que se realizan dependiendo de la profesión u ocupación.

La justicia también tiene su parte subjetiva como toda norma basada en el derecho consuetudinario. La

conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

Artículo 64 - de la propiedad comunitaria. Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida.

El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo. Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos.

Artículo 65 - del derecho a la participación. Se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, ésta Constitución y las leyes nacionales.

Artículo 66 - de la educación y la asistencia. El Estado respetará las peculiaridades culturales de los pueblos

Artículo 46 - de la igualdad de las personas. Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien.

Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios.

Artículo 62 - de los pueblos indígenas y grupos étnicos. Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo.

Artículo 63 - de la identidad étnica. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los

subjetividad de la justicia radica en que los sujetos procesales tienen obligatoriamente que ser personas indígenas, es decir que las personas intervinientes deben ser de nacionalidades autóctonas como las que contempla la constitución política de la república del Ecuador.

La justicia indígena es subjetiva ya que los indígenas tienen tres principios, que ya los mencionamos anteriormente, que son no mentir, no robar, no ser ocioso. Pero al mismo tiempo cada comunidad se basa en otros principios diferentes, eso es lo que la hace subjetiva.

Este procedimiento también contemplado en la constitución como lo hemos visto en líneas anteriores se garantizara en el respeto a los Derechos Humanos contemplados en disposiciones positivas que se encuentran en los tratados y convenios internacionales que versan sobre el tema.

La Subjetividad de la Justicia radica en que los sujetos procesales tienen obligatoriamente que ser personas indígenas, es decir que las personas intervinientes deben de ser de nacionalidades autóctonas como las que contempla la constitución política de la república del Ecuador.

Este procedimiento también contemplado en la Constitución como lo hemos visto en líneas anteriores se garantizara en

el respeto a los Derechos Humanos contemplados en disposiciones positivas que se encuentran en los tratados y convenios internacionales que versan sobre el tema.

2.2. Características de la justicia indígena

Es de gran notoriedad que los pueblos indígenas en todo Latinoamérica, claro que indudablemente en unos países más fuerte que en otros, han resurgido y toman cada vez más protagonismo en ciertos campos de las actividades del país.

Así mismo se ha vuelto una necesidad, para la vida cotidiana y convivencia dentro de las comunidades indígenas, que se establezcan ciertas normas de conducta que ayuden al buen trato entre los integrantes de las comunidades y a la organización de las personas para así asegurar el buen camino para el poblado y un entorno apropiado para desarrollar sus vidas.

A consecuencia de esta necesidad la comunidad indígena ecuatoriana, igual q otras en el territorio latinoamericano, ha elaborado su propio sistema jurídico, es decir un conjunto de normas de conducta alterno a las leyes q rigen el país

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

Paraguay tiene una población (según estimaciones para 2007) de 6.667.147 habitantes. La población creció un 25% entre 1992 y 2002.

La mayoría de la población es mestiza, descendiente de la mezcla de español e indígena guaraní. Las minorías están formadas por descendientes de españoles, por reducidos grupos indígenas dispersos en la región del Gran Chaco, como el guaicurú y el ayoreo, o en zonas de la Región Oriental, como la etnia achés, y por pequeñas colonias de inmigrantes procedentes de Japón, Italia, Portugal, Canadá y otros países. Hay 20 etnias reconocidas en el censo indígena elaborado en 2002; la mayor parte están asentadas en 414 comunidades estables y legalmente constituidas, 179 aldeas y 30 núcleos familiares. La esperanza de vida es de 73 años para los hombres y 78 para las mujeres (según estimaciones para 2007). Paraguay es un país bilingüe.

Paraguay en su Constitución de 1992, establece la igualdad ante la Ley a sus habitantes, en su capítulo III, De la Igualdad, Arts. 46 al 48.

regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.

En lo que respecta a la administración de justicia, ésta emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecido en la Constitución en su Art. 167, Capítulo cuarto, sección primera.

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

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de

entero, que se ven influenciadas por diferentes factores ya sea la costumbre o tradición indígena propias de la etnia, para regular las situaciones que se den y que podrían ocasionar algún tipo de daño o perjuicio a el orden dentro de la comunidad, y es lo que comúnmente llamamos la justicia indígena.

La justicia indígena, para sorpresa de algunos, no es un sistema nuevo para las comunidades, todo lo contrario, es considerada como uno de los sistemas más antiguos del mundo y se dice que su origen es contemporáneo o simultáneo al origen de las comunidades indígenas, y basándonos en este hecho podemos llegar a calificar a la justicia indígena como derecho histórico.

Historiadores establecen que el derecho indígena es anterior al derecho positivo oficial, haciendo hincapié de que se trata de siglos de diferencia, pero es ahora, en la actualidad que se ha visto reforzado y mayormente acogido en las comunidades; esto puede ser en consecuencia al lamentable fracaso del derecho oficial en algunos países o la carencia de resultados concretos por parte del derecho formal.

Entrando ya más en el tema, tenemos como una de las características del derecho indígena, y de gran peso, es que

éste existe al margen de códigos escritos en el tradicional derecho liberal, es decir es un conjunto normativo que no está plasmado o escrito de manera alguna. Citando al pensamiento del Consejo Nacional de los Pueblos Indígenas podemos expresar acerca del derecho indígena que:

“La norma para constituir derecho no necesariamente debe estar escrita, basta la existencia de lo que los juristas llaman el OPINIO JURIS esto es la convicción en los individuos de que al ejecutar un acto (previsto por la norma escrita) están ejerciendo un derecho o cumpliendo una obligación.”

La confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE da la siguiente definición:

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

culturales y a tener acceso a ellos privadamente; a utilizar y vigilar los objetos de culto, y a obtener la repatriación de los restos mortales de los miembros de su comunidad. (Artículo 13.)

Derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado; asimismo, los niños que viven fuera de sus comunidades tienen derecho de acceso a la educación en sus propios idiomas y culturas. (Artículo 15.)

Derecho a no ser sometidos a condiciones discriminatorias de trabajo, empleo o salario. (Artículo 18.), entre otros artículos más.

En la Constitución del Ecuador en su Art. 59 menciona que se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.

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

(Artículo 31.) Mediante esta prerrogativa, pueden determinar su propia ciudadanía conforme a sus costumbres y tradiciones.

Derecho a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural. Se deben prevenir y reparar los actos que tengan por objeto privar a los pueblos indígenas de su integridad o de sus valores culturales o identidades étnicas; enajenarlos de sus tierras, territorios o recursos; trasladarlos de población; asimilarlos e integrarlos a otras culturas o modos de vida impuestos a través de medidas legislativas, administrativas o de otro tipo; hacer propaganda en contra de ellos. (Artículo 7°.)

Derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena (Artículo 9°) y contar con una nacionalidad. (Artículo 5°.) Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos trascendiendo las fronteras que los han separado. (Artículo 35.)

Derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas, a mantener y proteger sus lugares religiosos y

En base a esta definición, llegamos a tratar otra de las características del derecho indígena, la cual es el conocimiento general y total por parte de la población o comunidad de todas aquellas normas que conforman el llamado derecho indígena, así mayor seguridad o garantía al cumplimiento de las mismas y mantener el orden armónico en la comunidad.

Debemos de reconocer que es muy diferente este precepto de conocimiento total de la ley por parte de la sociedad que es regulada por el derecho formal, ya que son incontables los casos en que la lesión cometida contra la ley es por ignorancia de la misma por parte de la población.

El derecho indígena está fuertemente ligado a las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas, basadas en el buen trato, estar siempre encaminado al bienestar común y principalmente a la moral, y este precedente debe ser tan bien acogido por la comunidad que le llega a dar a la costumbre la cualidad de una necesidad jurídica y una fuente indiscutible de derecho por lo que debe estar amparada por el derecho consuetudinario.

“Derecho indígena es el conjunto de preceptos y normas milenarias afloradas en las comunidades originarias, guiadas

por una concepción cosmogónica filosófica presentes en la memoria colectiva que han sido generacionalmente transmitidos oralmente y dinamizados por los pueblos de hoy, reconocidos y aceptados por adhesión, como garantía de un equilibrio social.”

Como ya habíamos establecido anteriormente el derecho indígena no consta de una recopilación de manera escrita de las normas en un solo cuerpo legal o código, pero sin duda alguna existen los preceptos fundamentales del derecho indígena que se remontan a tiempos inmemorables. En el caso del Ecuador, tuvieron que pasar 168 años desde su creación para que el derecho formal acoja y reconozca estos derechos y deberes provenientes de la etnia autóctona

Indígena, y fue en la constitución del Ecuador elaborada en 1998 que se incorporó dentro del sistema normativo un capítulo denominado como “Los derechos colectivos” que hablaría del derecho indígena, citando la trilogía base y fundamental del mismo que es “Ama quilla, ama llulla, ama shua. No ser ocioso, no mentir, no robar”.

Es gracias a la vigencia de esta carta magna que las nacionalidades y pueblos del Ecuador son reconocidas oficialmente por el Estado como “Pueblos indígenas”, y entre

A continuación se enuncian algunas de las ideas principales que contiene la Declaración Universal sobre los Derechos Indígenas:

Derecho al pleno y efectivo disfrute de los derechos humanos reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas y en el derecho internacional. (Artículo 1°.)

Derecho a no ser discriminados y a gozar de la libertad e igualdad que todas las demás personas tienen. (Artículo 2°.)

Derecho a la libre determinación, que se define de la siguiente manera:

“En virtud de ese derecho los pueblos indígenas determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. (Artículo 3°.)

“Pueden ejercer la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular con la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el ingreso de personas que no son miembros, así como los medios de financiar estas funciones autónomas”.

normado en la Constitución, lo que hacen es crear algún tipo de exclusión a los indígenas por su origen, vestimenta, costumbres, y no debería existir este tipo de discriminación hacia los indígenas, porque se les reconoce a ellos mantener y desarrollar el contacto con otros pueblos, fortalecer el sistema de educación y las personas muchas veces en los centros educativos no aceptan a estos indígenas por el simple hecho de pertenecer a una cultura ancestral, la sociedad está llena de prejuicios y no debería ser así, además desde 1982, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) conformó un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas, integrado por indígenas de diversos países del mundo, representantes gubernamentales y asesores que, después de más de 12 años de esfuerzo, elaboró la propuesta de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada como borrador en agosto de 1994. Desde entonces se integró un equipo de trabajo permanente dedicado a la elaboración de la Declaración definitiva, cuya tarea aún no concluye.

En sus 45 artículos, este documento expresa una concepción filosófica y jurídica cuyo eje medular es la insistencia en el reconocimiento del carácter de pueblos y el derecho a la libre determinación de los indígenas.

los derechos que se vieron reconocidos en esta constitución consta el de las autoridades de los pueblos indígenas y a su vez la facultad que ellos poseen de administrar justicia, mediante la aplicación de normas y procedimientos que tienen como finalidad la solución de los problemas que se presenten internamente en la comunidad, y que claramente van de acuerdo a sus costumbres y al derecho consuetudinario que se vive.

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, y, 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.

Retomando el contenido o característica fundamental del derecho indígena esta la base sobre la cual se asienta este estilo de vida que es promovido por las normas que constituyen este sistema de derecho, y es la trilogía de principios de no ser ocioso, no mentir y no robar.

Y es precisamente este precepto el que sirve como herramienta de cohesión comunitaria entre el poblado, ya

que se predica y al mismo tiempo se practica una vida sustentada por el trabajo, por la labor constante, por mantenerse productivo, y esto se lo ve como un derecho y así mismo como un deber para los integrantes de las comunidades indígenas.

Claramente podemos identificar la discrepancia que se da entre este precepto de ver lo laboral como un deber ser, como algo esencial, gratificante y que dignifica al ser humano, y la concepción teológica cristiana, que por tiene un punto de vista totalmente variado, ya que según esta tesis se considera el trabajo como una carga, como un castigo de Dios, con una carga totalmente negativa al término que hace referencia al sometimiento al patrón, a la labor forzosa, y causa un rechazo inesperado para aquellos que la utilizan cuando no definitivamente no debería ocurrir esto.

Otra idea en la que se posa el derecho indígena por herencia ancestral es: shuc shunculla, shuc yuyalia, shuc maquilla y shuc shimilla. Un solo corazón, un solo pensamiento, una sola mano y una sola lengua.

Sin duda alguna hace referencia a la unión indispensable que debe llegar a haber entre los integrantes de la comunidad

en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

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

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

Como podemos ver que entre los derechos colectivos mencionaron el tema de la identidad, tradiciones ancestrales, la no discriminación fundada en su origen respecto a los indígenas, y el resarcimiento o indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les ocasionen; pero la realidad es otra, no se respetan estos derechos colectivos, sobre todo el impulsar el uso de las vestimentas, aunque los indígenas si lo hacen pero las personas no respetan esto que está

temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

16. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

17. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

18. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

19. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.

20. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.

21. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.

22. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y

indígena, la prevención hacia cualquier tipo de amenaza que pueda llegar a lesionar o perturbar la armonía y el equilibrio social dentro de la comuna, en consecuencia a la falta de observancia hacia el precepto milenario.

De manera gratificante, es de tal importancia y respeto a la tradición y costumbre que se reflejan en los mencionados conceptos, que comunidades enteras se han ido edificando sobre verdaderos valores y convicciones, dando así paso a existencia de poblados donde rige una relación comunitaria de solidaridad, igualdad, mancomunidad y reciprocidad.

Finalmente nos encontramos con normas implícitas, es decir que no se encuentran precisamente consideradas como mandatos o normas, sin embargo el no cumplimiento de las mismas acarrearán una sanción.

Los casos podrían ser la violación a la convivencia individual, familiar, vecinal o comunal y al no acatarse a estas normas y pasarlas por alto, se van a causar ciertos actos que después lesionarían el ambiente y entorno armónico que se vive dentro de la comunidad, actos tales como adulterio, la agresión física y verbal, las injurias, difamaciones, el chisme, los cuentos, el irrespeto a los mayores, a las autoridades, el incumplimiento de los deberes comunitarios, la indisciplina,

el robo, el homicidio, el asesinato por conflictos de linderos, aguas, incendios.

2.3. Formas de administrar justicia indígena en el Ecuador

Para comenzar a hablar de la administración de la justicia indígena en el Ecuador primero hay que aclarar que no se trata de castigos brutales, golpes, linchamientos, etc. que atentan contra la integridad física de los acusados o que atentan contra los derechos humanos como muchos piensan, sino más bien es una manera de solventar conflictos a través de sus propias autoridades mediante la conciliación, para establecer la armonía en sus comunidades.

La administración de la justicia indígena se basa en las costumbres de sus pueblos, cabe recalcar que se basan en esta, no porque no creen la justicia ordinaria o porque creen que esta es muy lenta, corrupta, costosa, etc. sino porque desde sus orígenes, los indígenas han venido practicando estos derechos hasta la actualidad.

La forma de proceder en la justicia indígena no es la que está estipulada en leyes, códigos, y demás normas legales, sino que es por medio de un sistema de petición de parte, quienes pueden presentar esta solicitud son los afectados o

12. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

13. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro biodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

14. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.

15. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia

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

8. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

9. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

10. 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.

11. 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.

los familiares, se dirigen al cabildo o la autoridad en cargada para así poder restablecer el orden en la comunidad.

Los pueblos indígenas conciben la justicia de otra manera, para ellos la justicia es un derecho vivo, es oral no escrita y a través de sus autoridades y de un derecho consuetudinario, regulan los más diversos aspectos de los conflictos que colectivamente se pueden presentar.

Para la administración de la justicia indígena, se han establecido límites de acción para aplicar las sanciones de acuerdo al caso; además que no pueden rebasar las normas constitucionales y tratados internacionales que regulan al derecho indígena y que son iguales para todos los seres humanos.

Las autoridades indígenas, al momento de imponer el castigo, no pueden irse en contra de: derecho a la vida; derecho al debido proceso; derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles; derecho a la no agresión física ni psicológica.

Derecho a la vida

La justicia indígena no reconoce dentro de sus sanciones la pena de muerte, por ende no se la podría aplicar en ningún

caso, además esta iría en contra de la constitución que prohíbe la pena de muerte.

Derecho al debido proceso

En todo proceso, las partes tienen el derecho a la defensa, el derecho indígena no es la excepción, el procedimiento que se sigue es oral, y no se hace uso ni de abogados ni de terceras personas para defenderse.

Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles

Bajo ningún caso la sanción que se aplique en la justicia indígena puede quebrantar este derecho pues son inherentes a todos los hombres.

Derecho a la no agresión física ni psicológica

Este es el derecho más cuestionado por la sociedad y por instituciones que defienden los derechos humanos pues dentro de las sanciones que los indígenas suelen aplicar para reivindicar y curar al delincuente está el azotar o jalar las orejas, etc. Cabe recalcar que no todas las comunidades indígenas aplican este tipo de sanciones.

Además podemos contemplar que la Constitución reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de la tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

En la Constitución del Ecuador de 2008, en su Capítulo I, Título II, que trata sobre los Principios de aplicación de los derechos, en el Art. 10 menciona que “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución...”, además se establece el principio de la igualdad ante la ley en la Constitución, en el Art. 11, en su numeral 2, que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades...”.

Muchas veces los indígenas son discriminados por sus condiciones, por sus costumbres, dándoles un trato de inferioridad por la causa de perjuicios, ya sea por pertenecer a una clase social diferente que existen en nuestra sociedad.

Sin embargo en la Constitución de la República del Ecuador en el capítulo cuarto, que trata sobre los Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, en el Art. 56 expresa que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Para Lourdes Tibán¹ y Raúl Ilaquiche² 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

Es decir, que mientras estas prácticas no la hagan con la finalidad de hacerle daño al individuo, sino más bien que es una forma de sanción en el cual el individuo va a arrepentirse y ve a subsanar su error, no se debe de considerar como agresiones.

2.3.1 Las sanciones

Las sanciones las dictaminan las autoridades de la comunidad, lo hacen con el fin de que el individuo se arrepienta y también como un proceso curativo, es decir para limpiar el espíritu del delincuente y así poder

¹ Ecuatoriana, secretaria ejecutiva del Codenpe; libro: manual de la administración de la justicia indígena en el Ecuador; ha escrito varios libros sobre justicia indígena.

² Ecuatoriano, presidente ejecutivo de la FUDEKI; libro: manual de la administración de justicia indígena en el Ecuador

reinsertarlo a la sociedad y restablecer la armonía y paz en la comunidad.

Con las sanciones no solo se busca el arrepentimiento del infractor sino que este repare el daño que causó a la organización o comunidad.

La solución del problema, es motivo de festejo en las comunidades indígenas porque regresa la armonía entre los miembros de las comunas.

Las sanciones más conocidas en la administración de la justicia indígena son:

- Jalones de la oreja
- La ortigada
- El castigo con el acial o boyero
- El baño en agua fría
- Expulsión de la Comunidad

Jalones de la oreja

Se la aplica en los delitos de menor gravedad como la desobediencia y son ejecutadas por los padres, abuelos y padrinos.

a los instrumentos internacionales existentes. Los cuales han sido creados con objetivos concretos, básicamente de integrar los derechos y deberes que tienen las comunidades indígenas a la legislación de cada país, e incluso ir más allá de su inclusión, avanzar hasta la aplicación concreta y efectiva de dicha normativa.

6.2. Legislación Comparada del Ecuador con países Latinoamericanos

6.2.1. Paraguay

Cabe resaltar que en la población del Ecuador está compuesta por un 52% de indígenas (los quechuas son mayoría pero se contabilizan 14 nacionalidades) y un 40% de mestizos; el 8% restante lo componen principalmente descendientes de españoles y de africanos. Aproximadamente el 63% vive en centros urbanos y el 37% en el medio rural. El 49% se concentra en la región de la Costa y el 47% en la región de la Sierra; el resto de la población se reparte entre la región Amazónica y las islas Galápagos.

de lo estipulado en dicho instrumento. Por una parte se encuentra el derecho que tienen dichos pueblos a que los Estados apliquen y acaten para las políticas y legislación interna, lo establecido en los tratados concerniente a esta materia. Y por otra parte, se encuentra el principio de interpretación de la ley, el cual se basa en la premisa que nada de lo establecido en la mencionada Declaración podrá usarse en menoscabo o supresión de los derechos de las comunidades indígenas.

Se ha podido observar cómo la normativa internacional referente al derecho indígena ha ido desarrollándose a lo largo de los años. Además cómo los diversos tratados han respondido a las realidades sociales existentes en una época determinada, por lo que sería lógico pensar que a medida que se vayan suscitando nuevos fenómenos sociales, se irán creando nuevos tratados internacionales, los cuales aparecerán para regular las conductas humanas dentro de la sociedad, en este caso, para las comunidades internacionales signatarias del convenio.

Es necesario recalcar que pese a la integración a instrumentos internacionales de las normas que amparan al Derecho Indígena, existen muchas críticas al respecto. Una de las más sobresalientes es la poca aplicación que se le da

La ortigada

La ortiga es una hierba a la que se la considera sagrada y medicinal, esta produce ronchas en la piel y es utilizada en los baños rituales, aunque también se la utiliza en las sanciones para curar y purificar al delincuente. La cantidad de ortigazos que se le den al infractor depende de la gravedad del delito y esta lo impone la asamblea.

El castigo con el acial o boyero

El acial es un látigo elaborado se cuero resecado de vaca que se utiliza para sancionar al infractor, significa también un instrumento de poder que se le da a las nuevas autoridades.

La nueva autoridad no utiliza cualquier acial, solamente usa el que ha sido utilizado por los ancianos, sus antecesores y demás personas importantes de la comunidad.

El baño en agua fría

Esta sanción generalmente se la realiza a media noche cerca de ríos, cascadas o lagunas consideradas sagradas porque se cree que el agua corriente purifica y elimina las malas

energías y espíritus de la persona infractoras pues para estas comunidades las personas que cometen delitos lo hacen porque están apoderados de malos y negativos espíritus.

El baño lo tiene que realizar una persona que haya tenido un comportamiento íntegro toda su vida.

Expulsión de la Comunidad

Se la aplica en casos muy graves o cuando el delincuente no haya dejado su mal comportamiento y vuelva a delinquir, entonces las autoridades indígenas creen que el individuo ya no tiene remedio y lo expulsan de la comunidad y la organización.

Esta sanción es muy temida por las comunidades indígenas puesto que es difícil apartarse de su habitación natural que es esencial en su vida.

2.3.2 Formas de solucionar conflictos en la administración de la justicia indígena

Cuando entre los mismos miembros de las comunidades surge un conflicto, ya sea este de chismes, robos, etc. Lo primero que hacen es tratar de solucionarlo tratando de que

escrito. Esta aplicación de justicia va acorde a las costumbres y sus propias formas de proporcionar sanciones y penas que han tenido las diferentes comunidades indígenas a lo largo de los años.

Los artículos pertinentes para el tema de estudio son: 34, 35, 36 y 37 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas. El artículo 34 comienza a amparar el mantenimiento de las instituciones de los pueblos indígenas, así como sus procedimientos, prácticas, tradiciones y costumbres, siempre siguiendo la premisa de no irse en contra de las normas internacionales de Derechos Humanos.

Los artículos 35 y 36 se enfocan en el derecho que tienen las comunidades indígenas a determinar las responsabilidades de sus miembros y además a desarrollar actividades que respalden su cultura e identidad, en todo aspecto: político, espiritual, social, económico y cultural. Además enfatizan la contrapartida de este derecho, es decir, el deber que tiene el Estado de promover y aplicar las medidas necesarias para su aplicación.

Dentro del artículo 37 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se presentan dos garantías fundamentales para el cumplimiento

de personas que conforman éstas comunidades en todo el planeta.

Dentro de los objetivos principales a los que se espera llegar con la firma de este instrumento, es reconocer, proteger y promocionar los derechos de los pueblos indígenas, los cuales han sido violados a lo largo de los años. Para lograr los objetivos, los Estados deben integrar éstas disposiciones a sus legislaciones, para que de esta manera no se de un conflicto entre leyes que pueda llegar a perjudicar o mal interpretar los derechos a los que gozan los indígenas.

El contenido de esta Declaración puede dividirse en tres grandes grupos. Dentro de los que constan los derechos colectivos de la tierra y recursos naturales, derechos relativos a la conservación y desarrollo de su cultura, y derechos colectivos a la libre determinación. Para el desarrollo del tema justicia indígena, será necesario centrarse en este último grupo.

Los derechos colectivos a la libre determinación, le brindan al indígena la capacidad de auto gobernarse, y de administrar justicia en ciertas materias, por lo que, el tema de justicia indígena no podría ser considerado de reciente integración y paso del derecho consuetudinario al derecho

las autoridades indígenas no se enteren porque incidentes como estos son los que dañan el buen nombre y prestigio de las familias indígenas, más si estas son líderes de la comunidad.

Se reúnen ambas familias y tratan de llegar a un conceso, son los cabezas de familia los que intervienen en la solución del conflicto, si no se llega a un acuerdo intervienen los padrinos, y si ni así se logra solucionar nada o el infractor sigue con la misma actitud, el problema se pone en conocimiento de las autoridades de la comunidad quienes juntos a los familiares, tratan de buscar la solución al conflicto.

De manera general nombraremos las etapas de solución de conflicto:

1. El conflicto se pone en conocimiento de las autoridades indígenas de manera oral.
2. Las autoridades indígenas llaman a las partes involucradas a una reunión en la ambas partes exponen su punto de vista, acusaciones y defensas; se lo hace frente a todos los miembros de las comunas y los más ancianos dan consejos acerca del problema,

generalmente en esta etapa se vuelve a la armonía en la comuna sin necesidad de aplicar la sanción.

3. Si en la etapa anterior no se solucionó el problema, y ninguna de las partes quiere solucionarlo, se conforma una comisión integrada por personas de conducta honorable, a fin de que estos hagan las suficientes averiguaciones del caso para tomar una decisión justa.
4. Si se comprueba la responsabilidad del demandado, la asamblea decide cual será la mejor sanción a imponer y se la ejecuta de forma inmediata, todos los acuerdos se los anota en las actas de las asambleas, y todos los que participaron en el caso tendrán que verificar que la sanción se cumpla.

2.3.3 Características de la administración de la justicia indígena

Cada pueblo tiene sus propias autoridades

Tienen su propio procedimiento especial, en el cual participan todos los miembros de la comunidad a través de un consejo ampliado con sugerencias, buenas costumbres, etc. Los cabildos son los que instauran los modelos para la

Los artículos 10, 11 y 12 del Convenio OIT 169 son referentes también al tema del derecho indígena y su aplicación en la administración de justicia. El artículo 12, de una manera más específica hace hincapié en las medidas que pueden tomar los pueblos interesados al amparar sus derechos. Recalca además la necesidad de facilitar medios eficaces para la correcta aplicación de los mencionados procedimientos, facilitar intérpretes en caso de ser necesario, entre otras medidas consideradas necesarias para garantizar el ejercicio del mencionado derecho.

El Convenio OIT 169 ofrece muchas más garantías a los pueblos y comunidades indígenas, las cuales pueden ser examinadas de manera independiente debido a la amplitud de su campo de aplicación, especialmente en los países como el nuestro donde existe un gran número de indígenas, quienes gozan de los derechos contemplados en instrumentos como los mencionados.

Luego de dos décadas de presión de los integrantes de las comunidades indígenas, surge en el año 2007 la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esta Declaración se logra con 143 votos a favor y su aprobación protege actualmente a más de 370 millones

consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.” Asimismo, se protege el derecho que tienen estos pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias, para lo cual es necesario no irse en contra de los derechos humanos, así como de los derechos contemplados internacionalmente en instrumentos jurídicos.

El segundo numeral del mencionado artículo es aún más enfático con la aplicación del derecho indígena para solucionar conflictos existentes en dichas comunidades, al procurar aplicar medidas acordes a las costumbres e instituciones indígenas. El artículo culmina reconociendo los derechos y obligaciones que tienen estas comunidades al estar circunscritas en un Estado.

Dentro del artículo 9 del mencionado convenio, se estipula que hasta el punto que sea factible la concordancia entre el derecho indígena, los derechos humanos reconocidos a nivel internacional y las normas particulares de cada estado, se respetará y aplicará las sanciones que éstas comunidades dan a cada infracción o delito cometido. Si bien es cierto, tanto el artículo 8 como el 9 no establecen la creación de una justicia paralela, sí establece que los tribunales, juzgados y cortes deberán tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas al momento de administrar justicia.

solución, por lo que el pueblo participa de forma activa en el juzgamiento.

La justicia se basa en el derecho consuetudinario de cada comunidad indígena.

La justicia es imparcial, rápida y gratuita.

La justicia es de carácter social y curativo; es oral y en su propia lengua.

La sanción que se impone permite la reintegración del individuo en la comunidad de manera instantánea.

Se restituye de inmediato la paz y la armonía en la comunidad.

2.3.4 Aspectos negativos en la administración de la justicia indígena

El primer aspecto negativo del que vamos a tratar es que muchas autoridades indígenas no siempre aplican sanciones ejemplificadoras sino que favorecen a las partes que más les convenga, entonces muchos habitantes de las comunas ya no se sienten identificados con esta justicia y prefieren acudir a las autoridades estatales.

Así mismo existen familias de alto prestigio social que tratan de evadir la justicia indígenas como también hay autoridades que defienden a los delincuentes o no los sancionan con los usos y costumbres indígenas.

Otro aspecto negativo es que las autoridades indígenas de algunas comunidades no toman conciencia de que los pueblos indígenas tienen su propia justicia y muchas veces se han visto en la necesidad de dejar de ejercer o impartir una sanción dentro de su jurisdicción.

2.5. Derecho consuetudinario indígena

El Ecuador como un Estado Pluricultural y Multiétnico, se encuentra establecido en la Constitución Política del Ecuador, vive un proceso muy importante en cuanto al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. En el ámbito jurídico y particularmente con el establecimiento del pluralismo jurídico, desde 1998 se inicia una nueva etapa de relación de los pueblos indígenas con el Estado. El mismo que es en parte bastante conflictivo, en tanto los distintos actores de la sociedad y los propios beneficiarios no han establecido herramientas y mecanismos para la materialización y aplicación de las normas legales reconocidos a nivel constitucional así como en instrumentos internacionales.

El Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales constituye otro de los antecedentes al convenio de la OIT 169, incluso, se podría decir que el Convenio 107 es el antecedente más próximo a dicho convenio, puesto que éste procuraba la integración entre el Estado y las Comunidades Indígenas que se encontraban dentro de éste. De esta manera, se relaciona de una manera más directa el Estado y las Comunidades Indígenas.

Dentro del Convenio, se encuentran varios artículos que pueden ser estudiados de una manera más amplia. Artículos que contienen principios tales como el respeto a las identidades, culturas, formas de vida de los pueblos indígenas, su participación efectiva en temas que los atañen, entre otras. Por el contrario, aquellos relevantes para tratar la justicia indígena son los relativos a los mecanismos y procedimientos que se emplean para aplicar de una manera eficaz el sistema de justicia indígena, contemplados mayormente en los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 de dicho Convenio.

El artículo 8 del Convenio OIT 169 ya introduce la idea del Derecho Indígena a nuestro país, pues éste manifiesta en su numeral primero "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en

científicamente certificaciones de la existencia de algún tipo de discriminación racial o superioridad entre grupos humanos. Además, consideraron que la discriminación perjudica no sólo a quien la sufre, sino además a quien la da, degenerando así la sociedad.

Aunque todos los artículos de esta convención son importantes y necesarios, el artículo 5 de dicho instrumento es preponderante dentro del tema de la justicia indígena puesto que en su literal a, garantiza el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y demás órganos que administran justicia. Esta convención, además constituye pieza fundamental para las relaciones internacionales. Hay muchos tratados o convenios que sólo tienen importancia moral o política, por el contrario, existen otros que tienen fuerza jurídica.

Siguiendo consecutivamente con la serie de tratados internacionales en materia de derechos indígenas que se han firmado a lo largo de los años, es necesario recalcar el Convenio OIT 169, firmado en 1989. Éste Convenio tiene como antecedentes principales la lucha que han presentado las comunidades indígenas en varios países a nivel mundial, así como la Declaración de los Derechos Humanos y otros instrumentos que amparan los Derechos de los ciudadanos.

El derecho consuetudinario indígena es un recurso muy valioso para la construcción de un estado de derecho más eficaz y para el desarrollo de la ciudadanía en Ecuador, porque este puede formar puentes entre el mundo indígena y el mundo urbano contribuyendo en la construcción de un estado nación que sea verdaderamente multilingüe y pluricultural. El derecho consuetudinario tiene tres características básicas: 1. Función integradora para la sociedad, 2. Refleja las diferencias del poder dentro de esta sociedad 3. Puede ser utilizada como una forma de resistencia como es la resistencia a la marginación, al maltrato, a la discriminación y la falta de ley.

Las costumbres, creencias, normas y prácticas que constituyen el derecho consuetudinario son un marcador de la identidad, una manera de crear y mantener una división socio-cultural con otros grupos étnicos con los que existe interacción.

El derecho consuetudinario no es algo uniforme o fijo, demuestra grandes variaciones tanto dentro como entre distintos grupos etnolingüísticos y también cambia constantemente como respuesta a las dinámicas externas e internas a la comunidad donde opera. Sin embargo sí se entiende al derecho constitucional como una forma de

resistencia y como un marcador de la etnicidad, se hace evidente que los esfuerzos actuales de los grupos mayas para reformar las normas y practicas consuetudinaria o tradicionales son parte de una lucha más amplia de los grupos e indígenas subordinados para reformar su propia memoria e historia.

En todo el mundo el derecho está relacionado con una amplia gama de prácticas sociales y culturales. En ese sentido, es algo que constituye y refleja la cultura. Por lo tanto entender el derecho consuetudinario implica el análisis de culturas políticas locales de derechos y obligaciones, abarcando una diversidad de creencias, como actitudes significados y prácticas

El problema indígena, en la mayoría de los casos, se identifica con el problema de la tierra es decir la ignorancia, el atraso y la miseria de los indígenas no son sino la consecuencia de su servidumbre. El latifundio feudal mantiene la explotación y la dominación absolutas de las masas indígenas por la clase propietaria. La lucha de los indios contra la igualdad de sus derechos ha venido trascendiendo desde mucho tiempo atrás y ha hecho un llamado al mundo urbano para ser tomado en cuenta en la toma de decisiones referente a los juzgados del país

posteriormente, su integración a nivel interamericano y mundial.

Posteriormente, en el año 1948 se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. La cual proclama la igualdad de derechos de todos los seres humanos, este derecho, trae consigo la obligación de cada uno de los Estados a garantizar el cumplimiento efectivo de los mismos, en igualdad de condiciones para todos los miembros de cada país.

La declaración se dio en una época de grandes luchas por las libertades del hombre, era una década cargada de convulsiones sociales y políticas donde se percibió el resquebrajamiento de los derechos humanos. Ante este ambiente de caos social, surge éste instrumento, el cual produjo que se fortifique el Congreso Indigenista Interamericano, además de ser la base sobre la cual se apoyarían instrumentos internacionales surgidos consecutivamente.

La legislación internacional protectora derecho indígena fue en aumento, así, en el año de 1965 se adoptó la Convención sobre toda forma de discriminación racial. Ésta convención basa su articulado en el antecedente que no existen

6. Derecho Indígena y Tratados Internacionales

6.1. Análisis de los Tratados Internacionales Indígenas

La controversia de integrar de una manera activa a los pueblos indígenas con el Estado ha sido tratada a lo largo de los años. Actualmente, son pocas las constituciones en América Latina que integran a las comunidades indígenas a sus Constituciones, en los casos en los que sí se las ha integrado, es evidente que dicha integración y aplicación en el ordenamiento jurídico no proviene de muchas décadas atrás.

Así, se tiene como una de las primeras inclusiones del Derecho Indígena a las normas de Derecho Internacional es el Primer Congreso Indigenista Interamericano, el cual tuvo lugar en México en el año 1940. Como parte de los puntos que se trataron en dicho Congreso, en el cual Ecuador participó y formó parte de los signatarios; estaban básicamente las políticas indigenistas para el desarrollo económico y social de dichas comunidades. Así como la aplicación de una política indigenista que permita la consolidación de las comunidades indígenas con el Estado,

Entendemos que el Derecho Consuetudinario Indígena descansa sus preceptos en aquellas normativas originarias que regulaban las sociedades pre-incásicas e incásicas. Cánones que objetivamente respondían a un momento histórico concreto, específico, particularmente en los territorios que hoy constituyen el Ecuador, donde el modo de producción era animado a vivir un proceso de transición de la comunidad primitiva al esclavismo. Desde luego, los códigos de convivencia y las leyes respondían a las nacientes relaciones de producción donde el Shyri, posteriormente el Inca y su familia, los sacerdotes y los militares tenían un lugar privilegiado en la pirámide estructural de Poder. Irrebatiblemente, las leyes estaban establecidas para la supervivencia de esa dictadura en formación. Es decir, muy poco o nada tiene que ver con un régimen comunitario e igualitario que en la actualidad falsamente pregonan la dirigencia indígena y los pseudo intelectuales del revisionismo en el país.

La coordinación del derecho consuetudinario y el derecho estatal en Ecuador se complica porque el hecho que la ley sigue siendo etnizada es decir el derecho estatal está dominada por ladinos y el consuetudinario por indígenas. La interacción de estos dos sistemas en base a la igualdad y

respeto a la diferencia requiere de mucha claridad dada las relaciones históricas de dominación y discriminación., si no podría desembocar a una situación aun más conflictiva.

Otras características esenciales de los pueblos indígenas son las siguientes:

- Las autoridades son propias de cada comunidad, pueblo o nacionalidad.
- Tiene un procedimiento especial propio.
- Aplicación de normas propias del derecho consuetudinario, basado en los sistemas jurídicos propios de cada pueblo o comunidad.
- La sanción es de carácter social, curativo y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada.
- Participación y decisión colectiva de la comunidad para resolver el conflicto.
- Es gratuita.
- Es oral y en su propia lengua.
- La restitución inmediata de la armonía y la paz comunal o colectiva.

explotación, en donde se pueda construir una alternativa social y judicial de vida más armónica y viable para el respeto y la valoración tangible de los Derechos Fundamentales Inherentes a todo Ser Humano.

respetar lo que nos pertenece y tener un modelo de vida distinto y acorde para mantener la armonía social.

Es menester recobrar lo que este desarrollismo económico materialista nos ha arrebatado, ya que no se está viviendo un alto grado de explotación, sino una seria crisis de marginación experimentada desde diversas perspectivas e instancias. Estas expresiones segregadoras, son fenómenos presentados por diversos órdenes sociales y que van más allá de los preceptos generales de la Ley Fundamental, y que verdaderamente forman parte de normas de carácter social que estructuran de forma organizada la cultura.

Cada etnia es un refugio, de manera que cada país es nuestra casa grande. En donde todos los ciudadanos y particulares deben tener la responsabilidad de actuar mancomunadamente, de apoyarse, de aportar y participar de forma activa en las actividades sociales. La solución de los problemas, no es tarea solo de los pueblos marginados y minoritarios, mediante la creación de mecanismos de control y defensa que creen una cadena infinita de múltiples agresiones, sino de la sociedad entera, que cree un mecanismo de inclusión social para la subsistencia de los pueblos y un desarrollo sustentable de la sociedad. Se busca una alternativa real y definitiva para finiquitar la opresión y

Las dificultades inherentes en definir el derecho consuetudinario constituyen un desafío a los esfuerzos actuales por desarrollar propuestas para una reforma judicial. No existe un cuerpo agregado de normas prácticas que se pueden definir rápido como el derecho indígena o derecho consuetudinario.

El derecho consuetudinario es algo dinámico o contingente, y la investigación etnográfica lo señala como algo altamente heterogéneo. En la cultura legal en las comunidades indígenas en todo el país consisten una mezcla híbrida de adaptaciones y practicas locales y elementos de normas legales nacionales o universales. Resulta complejo armonizar la práctica legal consuetudinaria predominantemente oral, con sistemas judiciales donde casi todo se encuentra escrito. Los gobiernos coloniales y poscoloniales en África y Asia hicieron varios intentos por codificar el derecho consuetudinario. Parte de la lógica de la codificación fue convertible el derecho consuetudinario en un cuerpo de reglas claras o guías que pudieran interpretadas por el poder judicial o integrado al sistema nacional legal. Sin embargo el acto de codificar el derecho consuetudinario tiende a cambiarlo y petrificarlo imponiendo terminologías y marcos occidentales de derecho sobre-construcciones y significados

y complejos. De hecho, la codificación fue una de las características más esenciales del derecho consuetudinario: su flexibilidad, dinamismo y arraigo en contexto histórico y cultural específico

Entre estas reclamaciones está el reconocimiento a su sistema jurídico, el cual es ignorado y negado por el Estado ecuatoriano, dando lugar a la marginación, exclusión y privación a un propio desarrollo.

El derecho consuetudinario mesoamericano instrumentó, pues, las relaciones sociales apoyándose en la escritura y la oralidad, y no solo para resolver conflictos entre humanos, sino también los del hombre y la naturaleza. En este sentido, el derecho consuetudinario es el resultado de una visión global de la existencia donde todo está relacionado: el río, el árbol, el viento, el hombre, el fuego, el animal, el sol, la piedra... El derecho consuetudinario mesoamericano es un derecho cosmogónico. Así el orden que imagina toma en cuenta no solamente todo lo que existe, sino también lo desconocido, lo inesperado, el desorden. Este orden concebido con y a pesar de los conflictos está fundado en la palabra

quedan impunes, dejando en sentido frustrado el intento de sancionar a los verdaderos entes delictivos; y se acusan por delitos comunes a individuos, refugiándose en las prácticas ancestrales y costumbres, llamado éste como el "Derecho Consuetudinario".

La tecnicidad para llamar a este tipo de prácticas como Derecho Consuetudinario, torna imposible la aplicación de un sistema de justicia, con una variedad de hábitos, usos, costumbres, prácticas diversas en cada comunidad indígena; ya que no podrían denominarse normas o procedimientos judiciales al no haber delimitado el ámbito de acción, jurisdicción y competencia de la manera correspondiente. Así como la dificultad de diferenciar, en estas prácticas a la justicia de los castigos que han transgredido los derechos humanos desde su ejecución y la jerarquía igualitaria de una justicia paralela al sistema real consuetudinario.

Con esta pequeña reseña no se busca alarmar a la sociedad, simplemente es el reflejo de la realidad de varias comunidades y del país entero, acerca de las diferencias nacionales culturales y la instauración de la igualdad, ámbito político y económico que nos agreden en la actualidad. No hay que resurgir con un resentimiento social, sino con un deseo de vivir con dignidad, de gozar y hacer

un Estado. 2.- Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país”.

El Estado es el que debe intervenir de manera directa e inmediata, como responsable de administrar la justicia en el ámbito público como en el privada y por ello, en ciertas circunstancias específicas, el Estado puede trasladar instancia de lo estatal a la sociedad civil como exponente de lo público; siempre que esta sociedad civil pueda crear y generar un marco jurídico que comparta y reúna el reconocimiento de la complejidad de los Derechos Universales de los Ciudadanos. Por estos motivos, la sociedad civil puede asumir el rol del Estado porque puede constituirse particularmente todo aquello que el Organismo Supremo tutela y garantiza; es necesario que El Estado y La Sociedad Civil trabajen conjunta pero disyuntivamente para la complementación y aplicaciones de una justicia apropiada para el desarrollo de cada comunidad de la sociedad ecuatoriana.

Con la acentuación de las prácticas costumbristas ancestrales de las comunidades indígenas para la reivindicación y castigos de sus miembros, se han utilizado actos de violación flagrante a los Derechos Humanos y Garantías Constitucionales de las víctimas, que a su vez

Las costumbres éticas desde el punto de vista indígena pueden variar de acuerdo al pueblo pero las que más se asemejan a cada pueblo son:

- No olvidarse del Creador y Formador.
- Evitar el Odio que lleva a la venganza.
- Evitar la Codicia que conduce a la envidia.
- Evitar la avaricia.
- Evitar la mentira.
- Evitar El robo.
- Evitar la soberbia.

El sustento ético del Sistema Jurídico, esta determinado por los valores del pueblo, lo que hace que las prácticas jurídicas dentro de la comunidad estén dirigidas al equilibrio y la justicia ultimo fin del Derecho. Para ser objetivo, hay que dejar claro que la ética de las comunidades se han visto influenciadas por la ética cristiana, como consecuencia de la imposición del Catolicismo hace unos quinientos años y últimamente con la expansión del Protestantismo.

Otras costumbres que llaman mucho la atención de estos pueblos son:

- El respeto al Creador
- El respeto a la naturaleza
- El respeto a la familia
- El respeto u obediencia a los Padres
- El respeto a la comunidad
- El respeto u obediencia a los Ancianos
- El respeto a la autoridad

Y también lo referente a cada norma se halla las ceremonias dictadas por ellos. Estas ceremonias son oficiadas por el guía espiritual esto se realiza en los lugares sagrados que se localizan principalmente en los cerros. Entre las principales ceremonias están El de Pedir y agradecer la buena Cosecha, rogativas de lluvia, El pedir perdón por faltas cometidas para ser liberadas de la maldición, pedir una buena cacería, etc.

Estas ceremonias tienen que estar en armonía de conformidad con el Calendario Maya, así el guía espiritual conocerá el día propicio y adecuado para cada ceremonia.

Humanos que dice: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."

Igualmente, el trabajo comunitario en la sociedad indígena es frecuente, y son aplicados en casos como el de homicidio, a pesar de que existen muy pocos casos de éstos, procura que la familia afectada por la muerte del individuo no se vea afectada o lesionada por su ausencia económicamente hablando, por ende se le impone la obligación al responsable de suplantar su inexistencia.

La disputa nace en la comparación de los trabajos comunitarios, por la complejidad de los mismos, con actividades propias de la esclavitud; con lo que se afectan los Artículos como el cuarto del la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice: "Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas." En casos más graves se practican imposiciones que además de afectar a los Derechos Humanos, afectan de manera simbólica al imputado, como es el destierro, acto degradante para el indígena. El artículo 13 del la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice: "1.- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de

manifestaciones de la Justicia Indígena se resisten a la "Ley del Blanco" o "El Cara Pálida", negando que su forma de juzgar sea reemplazada por leyes extrañas o extranjeras invasoras de sus tierras.

El debate realmente da comienzo cuando este derecho consuetudinario amenaza el correcto ejercicio de los derechos individuales al tratar de alcanzar la justicia de la manera "más eficiente y eficaz", es decir, llegar al reparo del daño ejercido por el imputado de manera más rápida y proporcional.

Entre los actos antes mencionados, funcionados como penas, existen tales como: El baño con agua fría, flagelaciones con ortiga, fuste o látigo, o todo tipo de agresiones físicas en público, que son las que comúnmente se conocen y que son inaceptables para la cultura occidental. Estas penas, se dan por lo general, cuando existen casos de violación, por tanto, en cierto modo, han trata de implementar una conocida y vieja práctica: la venganza privada o Ley del Talión, al agredir físicamente al culpado cuando éste lo hizo con anterioridad. Por ende, específicamente en estos caso se estaría transgrediendo los Derechos Humanos Fundamentales, al volver insignificante el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos

También los abuelos enfatizan la comunicación para iniciar cualquier actividad, con la reverencia dirigida hacia el Sol, Ceremonias de Perdón, Ceremonias de Petición, Ceremonias de Agradecimiento.

Funciones específicas del sistema de cargos

Frank Cancian señala las siguientes funciones específicas:

- Define la calidad de miembro de la comunidad,
- Promueve la identificación de los valores comunes y la afirmación de los mimos,
- Reduce el conflicto Potencial,
- Apoya los Patrones tradicionales de parentesco. Porque para hacer frente a las obligaciones de los cargos se acude principalmente a los parientes,
- Forma a los futuros dirigentes de la comunidad,
- Nivelas las diferencias de la riqueza, impide la diferencia de clases basadas en la riqueza.

El Derecho Consuetudinario Indígena, conocido también en otras legislaciones como Derecho Indígena o Derecho Propio,

constituye una manifestación específica de la autonomía política y social que reclaman los pueblos indígenas de algunos países de América Latina, con la finalidad de resolver los conflictos entre sus miembros de acuerdo a sus costumbres y tradiciones. Al hacer un recorrido por los avances constitucionales y normativos de este derecho, y observar el impacto que supone la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el orden interno de las naciones, se perfila como un elemento esencial que trastoca las disfunciones del derecho estatal y fortalece la participación de estos actores indígenas en los sistemas democráticos.

El establecimiento y continuo progreso de los derechos colectivos indígenas dentro de las constituciones de los países de América Central y del Sur, y su posterior desarrollo e implementación legal, se debe fundamentalmente a la constante y tenaz lucha del movimiento indígena en cada espacio geopolítico por alterar las condiciones de injusticia, discriminación y opresión a las que se han visto sometidos desde hace siglos. Como resultado de la presencia indiscutible de los pobladores autóctonos en estas regiones, los pueblos indígenas se dieron cuenta del enorme potencial que tienen como

las poblaciones indígenas, que son: 1.- Derecho vital a la tierra y a la libertad; 2.- Derecho al voto universal; 3.- Derecho al trato igualitario; 4.- Derecho a la organización comunitaria, sindical y cooperativa; 5.- Derecho al beneficio de los servicios públicos; 6.- Derecho al respeto de sus culturas tradicionales e incorporación de éstas a la técnica moderna y; 7.- Derecho a la educación integral.

De esta manera, podemos entonces percatarnos, el respeto a lo pactado en un futuro por las Naciones Unidas con relación a la libertad, igualdad, libre asociación, representación, vida cultural, educación, entre otras actividades de múltiple valoración. Y aseverar que los indígenas pertenecientes al Estado ecuatoriano sostienen que sus leyes ancestrales son más efectivas que las que se llevan a cabo en las Cortes, puesto que esos órganos públicos y estatales se encuentran plagados de corrupción y mala práctica jurídica.

Asimismo, en el proceso judicial indígena de la actualidad, se siguen pasos básicos para la correcta aplicación del debido proceso de ésta, como: la protección igualitaria de la ley, acceso a autoridades de justicia imparciales, juzgamiento público, Non Bis in Idem. La Corte de Estrado conformada por ellos, cuenta con todos sus elementos, pero a su vez las

de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

A pesar de esto, es muy polémico el debate sobre la posible existencia del Derecho Indígena yendo de la mano con los Derechos Humanos, ya que es indiscutible que en la práctica siempre ha coartado muchos derechos propios de cada ser humano, y a su vez es totalmente antagónico, llegando incluso a la concepción de que la justicia occidental es más eficiente, eficaz y justa que la indígena.

Los pueblos indígenas en la administración de su justicia y convivencia en comunidad llevan a cabo principios fundamentales que han sido estipulados también la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Tanto que en el III Congreso Indigenista Interamericano del año 1953, se proclamaron por primera vez los derechos de

miembros activos de las sociedades a las que pertenecen; su meta no es volver al mundo que vivieron sus antepasados prehispanicos ni tampoco buscan la independencia o la formación de nuevos Estados, sino integrarse a la vida de sus respectivos países en condiciones de igualdad y justicia, sin dejar por ello de ser indígenas.

En segundo lugar, el desarrollo de estos derechos también se debe a la influencia de la normativa internacional de derechos humanos en las cartas fundamentales de los países, en especial con el enfoque multicultural de los derechos colectivos o de grupos. Nace así la noción del Estado Multiétnico y Pluricultural, el cual no implica que cada pueblo deba desarrollar su propio estado, sino de lo que se trata es de cambiar la idea de un Estado cultural y socialmente homogéneo por un nuevo modelo político que acepte su realidad social y reconozca la existencia de sus diversas realidades socioculturales. Así tenemos que en América Latina se han realizado profundas reformas constitucionales, tales como: Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Bolivia (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999). En menor rango y profundidad se ubican las reformas de Costa Rica (1977), México (1992), Panamá (1972, revisada en 1983), Perú

(1993), Argentina (1994) Guatemala (1998) y, en el caso de Chile, se emitió una ley sin reforma constitucional (1993). En todas estas reformas se reconoce con distintos matices la naturaleza pluricultural de sus naciones y una mayor garantía y fortalecimiento de la identidad cultural de cada pueblo indígena.

autoridad existente y la falta de garantías a la protección de los Derechos Humanos como fin último y primordial de toda sociedad: se aplica "La Ley de la selva", "Juzgan actos que son iguales o peores a los del infractor", "No se toman en cuenta a los testigos y dejan al acusado en indefensión", "No existe condonación de sanción, ni de multa". ¿Se está viviendo un proceso evolutivo y de desarrollo, o simplemente se está viviendo un desarrollismo materialista y un sistema judicial de involución?

Pretendiendo ser La Constitución de la República del Ecuador, realizada por la Asamblea Nacional Constituyente del 2008, una de las más protectoras en lo que respecta a los Derechos Humanos, y al mismo tiempo ofreciendo y cobijando aún más los derechos a los pueblos indígenas, permite a éstos el desarrollo progresivo y permanente de su justicia bajo normas constitucionales y de derechos humanos, narrando artículos como el 171, que dice:

Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución

Indígena obedecen a preceptos y presupuestos culturales contrarios y dispersos.

La brecha delimitante que separa agresivamente al Derecho Positivo del Derecho Indígena se encuentra en la falta de difusión, socialización, capacitación y trabajo solidario de la sociedad y las autoridades políticas y jurídicas constitutivas del Estado. En este sentido, la problemática tomará un curso directriz y no tergiversado, hasta la violación de los Derechos Humanos fundamentales e inminentes a cada persona, en donde se podrá demarcar la diferencia entre la tortura y la verdadera administración de justicia de las comunidades indígenas.

En concordancia al precepto anterior, puede adjuntarse la afirmación de Malinowski: "Las reglas jurídica no están sancionadas por una mera razón psicológica, sino por una definida maquinaria social de poderosa fuerza obligatoria que, como sabemos, está basada en la dependencia mutua y se expresa en un sistema equivalente de servicios recíprocos, lo mismo que en la combinación de tales derechos con lazos de relación múltiple. La manera ceremonial como se realiza la mayoría de las transacciones, que implica control público, contribuye aún más a su fuerza unificadora"; en el que se puede reflejar el abuso de

3. Reconocimiento Constitucional Indígena

3.1. Del Estado Centralista al Estado Pluralista

Empezaremos con una breve introducción sobre lo que es en Estado Centralista en el Ecuador en vista de que nos vamos a referir de al paso de ese Estado al Estado Pluralista. Un estado unitario es aquel en donde existe un solo centro de poder político que extiende su accionar a lo largo de todo el territorio del respectivo Estado, mediante sus agentes y autoridades locales, delegadas de ese mismo poder central. Además cuenta con un solo poder legislativo que legisla para todo el país; el poder judicial, que aplica el derecho vigente a todo el territorio del Estado y que en su seno se establece una Corte Suprema de Justicia, la cual tiene jurisdicción a nivel nacional, un solo poder ejecutivo que está conformado por todos los gobernantes (presidente, gobernadores, alcaldes...); y además cuenta con una sola Constitución Política que rige en todo el territorio y a la cual se encuentran sometidas todas las autoridades y habitantes del Estado.

Lo que se puede entender de ese estado es que ha impuesto un sistema jurídico único, omnipresente, rígido e inflexible, coercitivo; sin considerar la heterogeneidad de culturas que tienen los diversos pueblos que componen el

territorio nacional. Vinculando así de manera ilegal la discriminación, la dominación y la exclusión, hay que tomar en cuenta que la mayoría de los países latinoamericanos no han conocido lo que es el derecho de la justicia indígena y que en la actualidad en algunos países no es reconocido todavía.

No quiero decir con eso que el Estado centralista sea un mal estado, me parece bien que tenga una constitución que rijan a todos, pero en lo que no estoy de acuerdo es que no se los reconozca en las leyes en este caso sería lo de los indígenas, es verdad que en la nueva constitución ya los mencionan pero no de la forma que debería.

Es por eso que la justicia indígena supone reconocer que el sector indígena se ha mantenido lamentablemente en una injusticia histórica y como fruto de esto no ha sido tomado en consideración en las leyes, es decir que han sido como en los dos últimos siglos considerados como sujetos de segunda respecto a su cultura, a su posición de subordinación social y costumbre.

El fin que tiene la justicia indígena es aplicar sus leyes que van a regular a su comunidad indígena, tenemos que entender que el sistema jurídico para los indígenas no es una mera normativa que las colectividades indígenas mantienen sus propias instituciones económicas, sociales,

de las sanciones, al no existir un organismo administrativo especializado encargado de la elaboración y aplicación del Derecho Indígena; y su vez de diferenciar el ámbito legal, del conjunto de normas y costumbres empleadas para mantener el control y la armonía social.

La controversia entre la concepción formal y material del Derecho Positivo y del Derecho Indígena, conduce a una discusión de lo que realmente forma parte de lo legal y lo jurídico dentro de una sociedad determinada y jurídicamente organizada. Para el primero, todo lo que se protege y se encuentra tutelado por la ley, es jurídico, y por consiguiente, generalmente todas las actividades humanas están regladas y protegidas por una ley y además de ello existen organismos de la administración pública que determinan los alcances y límites de las mismas para sancionar las violaciones cometidas por los sujetos; pero en el caso del Derecho Indígena, lo que abarca es la violación a la costumbre que ha sido reconocida por los comuneros y compartida por el pueblo, y a su vez, la sanción es considerada con un mecanismo que controla y permite regenerar la armonía social. Con esto se llega a una conclusión central: El Derecho Positivo y El Derecho

los casos de injusticiamiento indígena se acrecientan periódicamente y vislumbran una conmoción total en el sistema judicial y social.

En contrapartida al Derecho Indígena, el Derecho Positivo está conformado por leyes y normativa escrita que surgen o emanan de una autoridad política constituida y su debida aplicación la realizan las autoridades correspondientes; por esta razón, puede afirmarse que las comunidades indígenas representan a una parte de la sociedad y de la cultura, lo que genera un esfera diferente de las sociedades legales y estatales, que en derecho, están legalmente constituidas. Y como consecuencia jurídica de los hechos sociales nace el derecho, éstos guardan una estrecha relación, pero en sentido pragmático son independientes, por lo que pueden acoplarse y modificarse a nuevos eventos y transferirse como un último cuerpo.

Así como los propulsores del Derecho, pueden hacer referencia a él con escasa referencia cultural; por su lado, los pueblos indígenas guardan una costumbre jurídica que no se encuentra desligada de la estructura social, sino que se encuentra inmersa en el sistema autónomo de sus pueblos. Con ello, se distorsiona el ejercicio eficaz del cumplimiento de las normas y la aplicación coercitiva y justa

jurídicas y organizativas y por lo cual merecen ser específicas sus normas.

Es así como el Estado Centralista pasa a un Estado Pluralista, debido a que no existe protección adecuada de las minorías étnicas, sino a través de la existencia de un Estado Pluralista. En otras palabras, uno de los desafíos que la diversidad cultural plantea al Estado moderno es, precisamente, la admisión de la existencia en un mismo ámbito territorial, de modos de resolución de conflictos diferenciados. Las minorías étnicas lo que hacen es reclamar el respeto del ejercicio de sus propios derechos, que últimamente han sido violados

Para la Construcción de un Estado pluralista según Silvina Ramírez³ es necesario hablar de:

Derechos Individuales y derechos colectivos.-
Aparentemente, la noción de derechos colectivos pone en cuestión algunas asunciones del pensamiento político liberal contemporáneo, vinculadas al principio de igualdad (que resolvería todos los problemas), y propugnando un Estado neutral que no se involucre con determinados valores imperantes en la sociedad. Esto nos lleva al debate entre comunista vs. Liberales. Los primeros sostienen que los

³ Profesora, colombiana, escribió el libro pueblos indígenas y derecho

liberales son incapaces de darse cuenta de otro tipo de fenómenos, como la influencia de la comunidad en la conformación de la identidad cultural.

Los liberales, por su parte, sostienen que la existencia de derechos de grupo supondría considerar que el respeto hacia los grupos es más importante que el respeto hacia los individuos, lo cual los vuelve incompatibles con los derechos humanos individuales.

Ahora bien, si los derechos colectivos son asignados a una minoría, ¿qué se entiende por minoría? En general, se hace referencia a un grupo de individuos que se encuentran en inferioridad respecto de otro conjunto, a los que se ven unidos de modo contingente, dentro del aparato estatal.

Por lo que existe una relación directa entre el concepto de minoría y los derechos que existen para protegerla. En definitiva, de lo que se trata es de identificar los grupos que están en posición de reivindicar legítimamente derechos colectivos. Ya establecida esta relación, en general los colectivistas mantienen que los intereses de los grupos no son individualizables, reducibles o trasladables a la suma de los intereses agregados de sus miembros.

Sin lugar a dudas este tipo de postura teórica presenta innumerables inconvenientes, ya que cabría predicar que estas entidades colectivas tienen deberes hacia el grupo, y

identidad y autonomía de las pequeñas colectividades ecuatorianas. Estamos conscientes de la diversidad de identidades y culturas que poseemos, por la resistencia a la opresión colonial y neo-colonial; pero de la misma manera sabemos que esta diversidad que ha sido preservada por cada pueblo deja una enseñanza y un aporte para la sociedad, en cuanto a sus expresiones y valoraciones de cada hecho social imperante con una filosofía renacentista.

El derecho de las comunidades indígenas se ha ido construyendo y en la actualidad, se constituye por un conjunto de costumbres ancestrales reconocidas y compartidas por la colectividad de sus mismos pueblos, y su aplicación está en manos de las autoridades judiciales competentes, a más de la grave sanción social recibida por los mismos comuneros, acarreada por la ejecución de una justicia por sus propias manos.

Este sistema de validar la justicia por sus propias manos, se inicia con un proceso desde el consejo de la familia; luego, en un consejo comunitario; después pasa al cabildo; y finalmente, toda la comunidad decide el tipo de sanción típica a lo largo del juicio. En este sentido, las normas y procedimientos de juicio a las que se ajustan pueden llevar a castigos y a una condena a muerte, en casos extremos. Así,

5.4. Violación a los Derechos Humanos

Cada país vive una línea histórica de una manera diferente: precursores poderosos, un ordenamiento jerárquico y étnico particular, gestiones políticas-administrativas y judiciales enfocadas desde diversas perspectivas, una idiosincrasia conservadora, tradiciones, costumbres, procesos de desarrollo y hasta se podría hacer hincapié a las diversas formas de comunidades que existen en un Estado pluricultural; y debido a la existencia de pueblos multidimensionales se han creado procesos de segregaciones raciales y rechazos, en donde la marginación de las comunidades desarrolladas, los organismos internacionales, y el intento de implantación de una cultura oficial dominante por parte de las élites monopólicas de poder, han sometido a una situación de explotación y opresión social a los pueblos minoritarios.

Firmes a la permanente resistencia de la valorización de la circunscripción de pueblos y sus culturas en un Estado multiétnico, y frente a los retos de la globalización moderna de la sociedad dominante, el proceso de lucha constante de los pueblos indígenas y la implantación de una novedosa y revolucionaria justicia, se convirtió, con el paso de los años, en uno de los elementos primordiales de la conciencia de

esto nos conduciría a otro problema, tal como que los grupos tienen determinados intereses.

Hay que pensar que siempre los derechos colectivos tienen que ir por encima de los derechos individuales.

Según Raúl Ilaquiche Licta⁴ en la actualidad hay bastantes países latinoamericanos e incluso europeos que se han interesado por el tema del pluralismo, pero no solo al Estado Pluralista sino por el pluralismo jurídico ya que es un tema de análisis, por cuanto pone en crisis la teoría que afirmaba el monismo jurídico en los Estados Nacionales y los conceptos del mismo.

Pero no solo podemos hablar de lo que es un Estado Pluralista, sino también de lo que es el pluralismo jurídico que a mí parecer tiene mucho que ver con el estado pluralista. A continuación nombraremos un poco lo que es el pluralismo legal y pluralismo jurídico:

Existe también lo que es el pluralismo legal es una situación en la cual dos o más sistemas legales coexisten en el mismo espacio social (Soria ,1993:19), y el pluralismo jurídico que es la coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio o lo que es lo mismo el fenómeno de la existencia de normas que

⁴ libro: manual de la administración de la justicia indígena en el Ecuador

reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos. (Correa ,1994 citado por Cabedo ,2002:63)

Pluralismo jurídico” se justifica por la existencia de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia “. (López: 2002:203)

Podemos observar de manera uniforme que los autores sostienen que el pluralismo jurídico implica que dentro de un mismo territorio pueden convivir diferentes sistemas de derecho que históricamente pueden ir cambiando pero que a la vez pueden retornar con el pasar del tiempo y que siempre van a estar presente en lo que es la costumbre y las normas sociales que tenga cada uno de los distintos pueblos que llegan a conformar el territorio nacional.

Podemos hacer una diferencia del pluralismo jurídico clásico y el nuevo pluralismo jurídico, el primero implica lo que es la convivencia de uno o más derechos existentes al lado de derecho oficial y el segundo implica las diferentes formas de derechos o sistemas jurídicos a lado del derecho oficial, dentro del espacio social de este último.

De ahí podemos observar que la vigencia de un pluralismo jurídico ecuatoriano se establece por la exigencia y vigencia de otros sistemas jurídico indígenas dentro del mismo

también para los propios indígenas; de esta forma el problema del “Atentado a la Seguridad Jurídica” se iría solucionando y se iría garantizando a los ciudadanos en general la eficacia y buen manejo de la Justicia Indígena; siempre y cuando no vaya ésta en contra de la justicia ordinaria ni del debido proceso; es decir, se reconocería los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas por medio de una justicia propia pero que se complementa a la justicia ordinaria; siguiendo los mismos lineamientos de ella pero con diferencia en sus sanciones y regido bajo una Ley Especial; para ello también es necesario que antes que se decida en qué jurisdicción se lo debería sancionar, debe haber una investigación de la falta del imputado y si ésta es verdaderamente grave o no tiene nada que ver con las infracciones indígenas , se debería seguir el juicio bajo la justicia ordinaria.

Finalmente, quiero expresar que la Seguridad Jurídica es tan importante en la vida de un estado y para los ciudadanos que no solo es necesario garantizarla, sino hacerla respetar, y para que exista una buena administración de Justicia Indígena se requiere que se realicen reformas y creaciones de nuevas Leyes que no quebranten la Seguridad Jurídica.

laguna jurídica que da lugar a todo tipo de interpretaciones y de inseguridades.

Ahora bien, si la Justicia Indígena nada tiene que ver con extorsiones, linchamientos, ajusticiamientos, venganzas, etc. Por qué el Estado quién fue el gran promotor de introducir ese tipo de justicia en la Constitución hasta ahora no ha hecho nada para contrarrestar ese tipo de sanciones; dicha norma, establecida desde la Constitución de 1998 y en la Constitución vigente, lo que ha hecho es crear un abuso porque los indígenas se amparan bajo esa norma; por consecuencia, el problema de la inseguridad jurídica no es solo por parte de los indígenas sino también por otros entes que con el paso de los años no se han preocupado de desarrollar esa norma y de establecer los preceptos y mecanismos para que no se viole ni a la Justicia Indígena y mucho menos a la Justicia Ordinaria.

Como la Justicia Indígena se basa en costumbres, si se llegará a introducir sus procedimientos y sanciones dentro de normas positivas, podrían alegar que se perdería el elemento sustancial de ella, pero debemos entender que la costumbre es, ha sido y será fuente del derecho; y qué mejor introducir esas costumbres no solo para el bien de los ciudadanos que están fuera del ámbito indígena, sino

territorio.

De esta forma podemos observar que desde la antigüedad los indígenas regulaban su existencia, que ahora es estudiada por diferentes autores que fueron citados y que muestran los diferentes sistemas sociales que generan su propia regulación a través de reglas, costumbres y símbolos. A continuación unas condiciones para que exista el pluralismo jurídico.

Condiciones para la existencia del pluralismo jurídico.

Según Carlos Ochoa uno de los autores que ha profundizado el tema del pluralismo jurídico, acogiendo el informe de Martínez Cobo a las Naciones Unidas sostiene que los Estados Nacionales deben posibilitar ciertas condiciones necesarias para la existencia y desarrollo del tema en mención. Así recomienda:

- a. Se respeten los órdenes jurídicos indígenas y se admita la existencia de un pluralismo jurídico sin preeminencias injustificadas de parte del sistema jurídico nacional.
- b. Se aceptan los criterios de fuero personal y de consideraciones geográfico- demográficos para la aplicación de los sistemas existentes; según corresponda a las circunstancias.

- c. Se definen los caminos del pluralismo jurídico y se delimitan espacios culturales en los que no debe inferir el orden jurídico nacional; y se definen también aquellos aspectos que inevitablemente deban quedar rígidos por el orden jurídico nacional.
- d. Se facilite la utilización por las poblaciones indígenas del orden jurídico nacional y de una pronta administración de justicia indígena en condiciones de igualdad para la protección de sus derechos y libertades.

Con el establecimiento de estas condiciones, lo que el autor nos orienta es que la sociedad más allá de tener un concepto peyorativo del derecho indígena, del derecho consuetudinario o de la administración de justicia que muchas veces es catalogado como sinónimo de "salvajismo" o de procesos "incivilizados" o "primitivo" se adecuen, respeten las culturas y los ordenes jurídicos indígenas; pero, principalmente admiten la existencia de un pluralismo jurídico como un sistema jurídico más dentro del ordenamiento jurídico del país.

Hay que tener en cuenta que este derecho indígena funciona de manera libre, como unas reglas que solo van a terminar rigiendo a cada una de las colectividades indígenas. Pero no como una forma de distorsionar a la comunidad si no que ellos piensan que se ven obligados a aplicar su justicia en

Indígena sino que es parte de todo nuestro ordenamiento jurídico.

Pedro Chango, Fiscal Indígena de la provincia del Guayas, manifiesta que "En los pueblos y las nacionalidades indígenas no hay justicia a mano propia, lo que hay es un proceso siempre con respeto a los Derechos Humanos a fin de socializar lo que es la Justicia Indígena". ¿cómo es que no hay justicia a mano propia si muchas veces se ha visto como se los tortura y castiga, y no exactamente por alguna autoridad sino que es el ofendido mismo quién castiga y toma la justicia por sus manos; y de qué respeto a los Derechos Humanos se puede decir que ellos los cumplen, si como ya expresé anteriormente la forma como se hacen los castigos es todo lo contrario a ellos; lo referente a socializar lo que es la Justicia Indígena, es un grave problema que ha tenido este tema es que la mayoría de los ciudadanos no sabe a ciencia cierta lo que es Justicia Indígena o cree saberlo pero según los indígenas de una forma errada, es necesario entonces que se explique y esté definido en forma clara en las Leyes; para que no esté vigente este problema de que si se toman o no la justicia por sus propias manos; aunque debido a la ineficacia del sistema aun existe esta

Además se viola totalmente el Principio de Legalidad, ya que todo delito con su sanción debe estar tipificado y al no estar tipificados los delitos de las comunidades y pueblos indígenas rompe con este principio tan importante del derecho universal; demostrando que la Justicia Indígena es una de las peores formas de administrar justicia por no estar desarrollada y establecida en leyes; a pesar que el principio "Non Bis In Idem"²⁵ también es aplicado para la justicia indígena según el artículo 76 literal I de la Constitución vigente, pero esto a la vez tiene su lado positivo, porque garantiza la cosa juzgada, y negativo porque no puede ser juzgado según la justicia ordinaria.

Los indígenas se han aprovechado de la lentitud del sistema procesal ecuatoriano y es por ello que prefieren hacer justicia por sus propias manos; porque así como nosotros desconfiamos en el sistema castigador de ellos; la misma desconfianza la tienen ellos; aunque hay que reconocer que la celeridad de la Justicia Indígena es un elemento que disminuye a la Justicia Ordinaria; esto me lleva a decir que la inseguridad jurídica no solo está vigente con la Justicia

²⁵ Principio de Derecho Universal que indica que nadie podrá ser juzgado

vista de que no funciona la justicia estatal. Porque piensan que es incompetente el sistema jurídico ya que también ellos están lejos geográficamente de la ciudad y su cultura también es diferente.

Esto es algo que nos debe quedar claro a los abogados y funcionarios, para los indígenas nosotros somos vistos como injustos, corruptos y lamentablemente como racistas, ya que ellos piensan que hacemos lo que nos parece mejor y no seguimos las normas adecuadas para el sistema y también es un proceso lento, que hace perder tiempo y plata, entonces la mayoría de las comunidades indígenas aplican su sistema que según ellos es más justo, rápido pero que a la vez deja graves consecuencias.

Para concluir hay que tomar en cuenta entonces que los indígenas llegan a ocupar un lugar importante dentro de todo Estado, y que no solo se debe regir a la sociedad bajo una Constitución en el cual solo va a poder regular a una parte del territorio pero no a todos y así va dejando a un lado a una parte de la población.

3.2. Comparación constitucional del Derecho Indígena

En el presente artículo vamos a tratar el tema de la comparación Constitucional de la Justicia Indígena, y es por

ello que debemos remontarnos a nuestra Carta Magna en su Artículo 171; para de ese modo poder conocer, si éste tipo de Justicia es reconocida, aplicada y tomada como válida por la sociedad ecuatoriana y por lo tanto, verse plasmada en la Constitución que actualmente está en vigencia, y que da gran importancia a las culturas, pueblos y nacionalidades indígenas.

El derecho indígena es un derecho básicamente consuetudinario, que en los últimos tiempos se ha visto plasmado como articulados dentro de la Constitución, y es así que por primera vez en la Constitución de 1998 se reconoce a la Justicia Indígena, y se la ve como válida y efectiva su aplicación, siempre y cuando ésta no se interponga a la justicia ordinaria.

Tanto la Justicia Indígena como la Justicia Ordinaria, poseen principios, normas, reglas y demás preceptos que han sido creados y han venido siendo puestos en práctica, con el objetivo esencial de regular las relaciones humanas en todos los aspectos dentro de la sociedad.

Ambas se ven relacionadas en algunas características tales como que se rigen con sus propias autoridades y lo hacen dentro de una determinada circunscripción territorial, ya que los indígenas se encuentran dispersos por todo el territorio nacional, y necesitan que sus derechos sean protegidos y

Otro tema que abarca la inseguridad que se pone de manifiesto con la Justicia Indígena es que el Artículo 171 de la Constitución dice que 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; esto de que no sea contrario a la

Constitución y Tratados Internacionales es falso; puesto que está demostrado que el castigo que se realiza cuando se declara culpable a quien cometió la infracción, muchas veces es un castigo corporal, por ende, se atenta contra los Derechos Humanos, a pesar que los indígenas sustentan que sus castigos son en base a costumbres, las cuales están contempladas en el Artículo mencionado cuando se habla de tradiciones y Derecho Propio.

¿Qué garantía jurídica podrán tener los derechos establecidos en el Título II de la Constitución Política, si por medio de la justicia indígena hay una violación de ellos?. Muchos afirman que la Justicia Indígena no se trata de castigos corporales y por esta razón no atenta contra los Derechos Humanos, pero ahí está el principal problema de no tener normas claras y previamente establecidas.

donde no es el ámbito territorial y jurisdiccional de las comunidades indígenas, una vez más se demuestra la inseguridad de la norma, es decir la del Artículo 171; porque a pesar que tenemos un gran número de indígenas en ciudades como Guayaquil, no hay una comunidad acentuada. En este sentido y repitiendo el ejemplo de qué pasa si un ciudadano comete un delito a un indígena, el indígena podría alegar según esta norma que se lo juzgue según su derecho propio, siguiendo la justicia indígena, cuando no debería ser así porque ese ciudadano no es parte de ninguna comunidad indígena.

La norma debería de respetarse, además, se debió de haber especificado que la Justicia solo sea aplicada entre indígenas. Es verdad que la Constitución ampara los Derechos Colectivos de las nacionalidades indígenas y se ha dado un gran avance en comparación a Constituciones anteriores, en que no se los garantizaba, en cierta forma con la existencia de esta justicia se está velando mucho más por esos Derechos Colectivos; y hasta cierto punto esto es aplaudible, pero el problema radica en la violación de la Justicia Ordinaria y es ahí cuando entra el tema del atentado a la Seguridad Jurídica.

garantizados por medio de autoridades indígenas competentes que los representen y que así mismo se los pueda localizar en todo el país.

Otro factor de relación entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria es que las dos tienen procedimientos propios y fuentes de orígenes para los mismos, por ejemplo en el Derecho Escrito está la ley y en el caso del Derecho Indígena están las costumbres, reglas y usos sociales. Pero aunque posean procedimientos diferentes, todos los habitantes del Ecuador nos regimos jurídicamente por la Constitución y es a ella a quién básicamente se debe respetar y seguir.

En el caso de la Constitución, cuando se habla de las vías o formas para solucionar los conflictos en el caso de las comunidades indígenas aplicarán sus normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, siempre y cuando estos no sean contrarios a la Constitución y principalmente a los Derechos Humanos, que están reconocidos en diversos instrumentos internacionales o aquellos que pertenecen a Organizaciones mundiales de las cuales el Ecuador forma parte como La Organización Mundial Contra la Tortura.

Pero al incluir a la justicia indígena dentro de la Constitución, no es que se la está creando, sino que lo que se hace es reconocer lo que los pueblos indígenas han practicado a lo

largo de la historia y por consiguiente garantiza y fortalece su vigencia. En la medida en que el texto constitucional no está creando la jurisdicción indígena sino que está asumiendo oficialmente su pre-existencia, abriendo las posibilidades de su articulación y coordinación democrática con el sistema judicial nacional y los poderes del Estado.

Muchos creen que con las reformas constitucionales se va a generar caos por la "creación" de muchos sistemas, pero los textos constitucionales son claros al mencionar que no están creando sino reconociendo algo que ya existe en la realidad nacional.

Así mismo viéndolo de manera desmenuzada a los articulados de la Constitución referente a este tema, nos encontramos con tres aspectos relevantes del derecho indígena y estos son:

La normatividad: al referirse a las normas y procedimientos, las costumbres o directamente al derecho consuetudinario. Su potestad normativa específica y su competencia, a fin de regular su vida social y organizar el orden público interno.

La institucionalidad: al reconocer a las diferentes autoridades indígenas.

La jurisdicción: al reconocer funciones jurisdiccionales, de justicia o de administración y aplicación de normas propias.

recurrir a él, porque simplemente debería haber una justicia para todos, ya que, la Seguridad Jurídica garantiza justamente eso.

Al consolidarse la Justicia Indígena en la Norma Constitucional se sustentaría que al estar contemplado en la Constitución el Estado garantiza a los ciudadanos indígenas la seguridad que su Justicia será eficaz, y apoyándose en criterios diversos, ni aun estando establecida esa norma resulta segura para los indígenas; puesto que, al ser una norma que se basa en tradiciones ancestrales y en su derecho propio, no dice cuál es ese derecho y tales costumbres; mi postura no es que todas las costumbres y tradiciones deben estar establecidas en la Constitución, sino que deben estar desarrolladas en leyes que garanticen el cumplimiento de la Norma Constitucional, y si esto no ocurre no habrá Seguridad Jurídica para los propios indígenas, peor aún para los demás ciudadanos, creando aún más desconfianza en el Sistema Jurídico.

En el Artículo 171 de la Constitución, antes ya mencionado, se indica que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán sus funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial; entonces, por qué la existencia de fiscalías indígenas en ciudades

A raíz de la Constitución de 1998 el único avance profundo que se ha dado es la creación de la Unidad de Justicia Indígena dentro de la estructura del Ministerio Público con la creación de Agentes Fiscales Indígenas, Secretarios y Amanuenses; entonces, con la implementación de estas Autoridades recién se está empezando a lograr el objetivo principal de la Justicia Indígena, el cual es velar por la vigencia y los derechos de los pueblos indígenas; pero hasta que ese sistema no se implemente del todo y de manera que no atente al privilegio del debido proceso, en contra de los Derechos Humanos y con el principio de Unidad Jurisdiccional; se va a seguir violando la Seguridad Jurídica.

Es importante hacer respetar los derechos de los pueblos indígenas, pero la gran pregunta es ¿hasta qué punto?, ¿cómo un ciudadano, que no es indígena, va a confiar en nuestro ordenamiento jurídico si sabe que a la par de la Justicia Ordinaria existe esta otra justicia?; ¿dónde queda el principio de igualdad ante la ley?, ¿qué garantía tenemos los ciudadanos de que vamos a ser juzgados por la Justicia Ordinaria. Ya se han dado casos en que una persona al cometer un delito en alguna comunidad indígena, no siendo parte de ella, se le ha aplicado la Justicia Indígena; pero este ejemplo es para el peor de los casos y no debería

Es decir se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia plena de su sistema legal o derecho, con sus propias normas, autoridades y procedimientos. Se reconoce tanto al órgano indígena que aplica el derecho, como al derecho mismo el cual también es indígena.

Es destacable el hecho de que la mujer indígena, de acuerdo a la Constitución aprobada en Montecristi, es incluida al momento de la toma de decisiones y para participar de manera activa en las mismas. Ya que la Constitución nos rige a todos por igual y tanto hombres como mujeres merecemos el mismo trato, respeto y consideración cuando se trata de nuestros derechos.

Hay un factor muy importante que no podemos dejar de mencionar y es el que aunque el Estado garantice que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas y tomadas en cuenta por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones deberán estar sujetas al control de constitucionalidad, y será la ley la encargada de establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Por eso, todo reglamento o normativa, siempre tendrá que sujetarse a lo que la ley disponga, porque de lo contrario cualquier forma de administrar justicia que vaya en contra de la Constitución, pasará a ser inconstitucional, y por ende

su aplicación no será válida, y cualquier acto que se oponga a la misma podría acarrear sanciones.

Cuando se trata de la creación o implementación de alguna normativa, sea esta ley o reglamento, si se trata de la Justicia Ordinaria se hace mediante el poder ejecutivo o legislativo, pero si hablamos de la Justicia Indígena, ahí la situación es diferente porque ellos buscan en sus costumbres los métodos a ser regulados, es por estos que los Indígenas no tienen un conjunto de leyes escritas o codificadas, sino que es una memoria colectiva la que guarda las normas y reglamentos por los que ellos se rigen de manera interna.

A pesar de que los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas siempre han existido, recién en las últimas dos Constituciones "Se reconoce la diversidad sociocultural existente en la formación social, como la supervivencia histórica de las ancestrales instituciones de pueblos y nacionalidades indígenas y la vigencia contemporánea de estas en la cotidianidad de la vida colectiva".

Ahora con la Constitución del 2008, el Estado reconoce a un sujeto distinto que es el colectivo, como una entidad u organismo que tiene vida propia y que ha reivindicado derechos a lo largo de las últimas décadas, en aras de lograr un trato distinto por parte del Estado donde no los

principio de la Seguridad Jurídica, pero es necesario demostrar que sí existe tal atentado y un irrespeto a la vez.

Primeramente, porque no existen normas jurídicas previas, es decir, la única norma jurídica es la del Artículo 171 de la Constitución anteriormente expuesto, pero no hay ninguna ley que regule y que delimite el campo de acción y aplicación de la justicia indígena ni que nos diga cuál es el proceso a seguir en el caso que se incurra en ella; cuáles son las autoridades indígenas y cuál es derecho consuetudinario aplicado. Ya la Constitución de 1998 en su

Artículo 191 inciso final, con el establecimiento del pluralismo faculta a las Autoridades de los pueblos indígenas a ejercer las funciones de justicia, aplicando para ello, normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que estos no sean contrarios a la Constitución y las Leyes. La Ley hará compatibles aquellas funciones, con las del sistema judicial. Pero este Artículo no tuvo ningún desarrollo en una Ley Sustantiva y peor aún en una Ley Procesal; a pesar que las Autoridades Indígenas se ciñen a procedimientos existentes derivados de la costumbre.

su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres”²⁴.

Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la ordinaria”.

La Justicia Indígena es una manifestación pluricultural, multiétnica y plurilingüe, con el objetivo de fomentar la convivencia intercultural de los pueblos y nacionalidades indígenas del país basándose en tres principios que son: ama shua, (no robar), ama quilla, (no ser ocioso), ama llulla, (no mentir).

Muchas personas podrían afirmar que la Justicia indígena al estar reconocida en la Constitución, no atenta contra el

²⁴ Artículo 171 de la Constitución Política del Ecuador

vea como una minoría, sino como sujetos políticos de gran relevancia y motor de la sociedad tanto para decisiones políticas como de cualquier otro carácter.

En el Ecuador no hay una mención específica cuando se refiere a la competencia territorial, sin embargo se interpreta que en tanto se otorga funciones de justicia o de administración y de aplicación de normas propias a las autoridades de pueblos y comunidades indígenas, la competencia de éstas se da, por lo menos dentro de los territorios reconocidos o tradicionalmente asumidos por dichos pueblos o comunidades.

En el Art. 57 n.16: “Participar mediante sus representantes en los organismo, oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado”. También se integra a los pueblos indígenas en la jurisdicción estatal cuando se dice que serán tomados en cuenta para la aplicación de políticas públicas que les conciernan y a la toma de decisiones y de proyectos por parte del Estado, donde los indígenas se verán afectados de alguna manera.

Y algo similar se da también en el Art.57 n.17: “Ser consultados antes de la adopción de alguna medida

legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”.

La validación constitucional a la práctica de los usos y costumbres indígenas, trae consigo el establecimiento del Pluralismo Jurídico en el Ecuador. Así el Art. 57 de la Constitución Política del Ecuador nos habla de los derechos colectivos a los que pueden acceder las comunas y comunidades indígenas, y así en su n.9 Trata el tema de “la conservación y desarrollo de 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.”

Pero de ¿Qué trata este pluralismo jurídico?. Al pluralismo jurídico lo podemos entender como la coexistencia o co-aplicación de dos o más sistemas normativos que juntos pretenden su validez en el mismo territorio, sin que haya problemas al momento de su aplicación, o lo que también podemos conocer como el fenómeno de la existencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos.

También se lo puede entender como “la existencia simultánea de diversos sistemas de regulación social, que están basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas,

La Seguridad Jurídica incluye dos términos muy importantes que son: la eficacia y certeza. La eficacia para poder lograr el efecto que se desea del derecho, y la certeza para conocer lo que está determinado en la Constitución y la Ley, como consecuencia estos dos términos se complementan.

Todo sistema de administración de justicia se basa en la Seguridad Jurídica; así mismo, el principio de la Unidad Jurisdiccional y el Derecho a impugnar judicialmente todos los actos de la administración pública y la institución de la cosa juzgada.

Cabe decir también, que la Seguridad Jurídica forma parte del debido proceso, habiendo sustentado ciertos juicios con antecedentes, es la garantía que hace que nuestros Derechos no sean violados; por lo que respecta al debido proceso es ampliamente desarrollado en este capítulo del libro.

La Justicia Indígena se encuentra reconocida en el Artículo 171 de la Constitución vigente el cual indica que, “las autoridades de las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en las tradiciones ancestrales y en su derecho propio, dentro de

La Seguridad Jurídica está universalmente reconocida y es la confianza y estabilidad que una sociedad debe tener conforme con la Constitución y la Ley, conociendo lo que está permitido, prohibido o mandado por el poder público para todos los ciudadanos, puesto que, es el Estado quien tiene la obligación de ofrecer Seguridad Jurídica; es la garantía que hace que los derechos de los ciudadanos no sean vulnerados y se los respeten de acuerdo con el ordenamiento jurídico, es por ello, que muchos autores consideran que es el alma del ordenamiento jurídico, lo que lo explica y legitima.

A criterio del Abogado Miguel Hernández Terán, en su libro de "Seguridad Jurídica" establece que, "es la certeza que tiene todo sujeto de Derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado, o reconocido por éste con eficacia, y la garantía de que en caso de violación de dicho ordenamiento, la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente; el concepto de seguridad jurídica es amplio. Por ello es extensa la posibilidad de enervarlo o afectarlo."²³

²³ Abogado Miguel Hernández; Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil

geográficas, políticas o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales".

Ahora trayendo este pluralismo jurídico al Ecuador, podemos darnos cuenta de la existencia y vigencia de un sistema jurídico nacional producto de la existencia y de la presencia y vigencia de varios otros sistemas normativos indígenas dentro del mismo territorio. Esto se da por la existencia de varios pueblos y nacionalidades indígenas y a estos sistemas normativos son los que la Constitución Política del Ecuador en sus artículos 171 y 57, reconoce, garantiza y posibilita su ejercicio y desarrollo, eficaz y oportuno.

Y aunque se puede llegar a criticar que estos dos sistemas coexistan en el Estado y que más aún se reconozcan a nivel constitucional, "el derecho indígena tiene rasgos que definen a cualquier sistema jurídico, como son los de jurisdicción y competencia, que se ejerce primeramente en razón de las personas y subsidiariamente en razón del territorio; es un sistema en el que las autoridades reciben la noticia de los hechos, los juzgan y tienen poder para ejecutar sus resoluciones. Por lo tanto es un sistema válido eficaz y legítimo."

Así mismo copiando las palabras de Nina Pacari Vega se llega a decir que "La vigencia de la pluralidad en el Ecuador

es una realidad constitucionalmente reconocida, estableciéndose como reto fundamental para toda la sociedad pluricultural ecuatoriana, pero sobre todo para los abogados, jueces, magistrados, comunicadores sociales, el superar las cargas ideológicas de dominación, pues bajo el escudo de estereotipos, suelen advertir a la justicia indígena como sinónimo de salvajismo”.

No obstante el reconocimiento constitucional sobre la facultad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas de administrar justicia, aplicando sus normas y procedimientos propios, de acuerdo a sus costumbres o derecho consuetudinario, la aceptación de su vigencia aún provoca resistencias en un sector de la sociedad nacional que, por desconocimiento, no admite la existencia de múltiples y profundos avances sobre la pluralidad jurídica.

Pero es deber primordial del Estado no sólo plasmar estos preceptos en la Constitución, como ya lo hicieron, sino que además deben preocuparse de que estos se cumplan, pero más aún no es sólo responsabilidad del Estado, sino que somos los mismos ciudadanos no importan de que nacionalidad, los encargados de velar por el cumplimiento de los mismos y de preocuparnos de que si no se cumplen los responsables sean castigados, porque ante todo

Los límites de la libre administración de justicia deben estar claramente marcados para que el respeto a la pluriculturalidad no de lugar a abusos, y no se convierta en una excepción al respeto de los derechos humanos.

5.3. Atentado a la Seguridad Jurídica

La Constitución Política en su Artículo 82 establece que, “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”²². La Justicia Indígena atenta contra este principio constitucional por las razones que iré exponiendo en este apartado del libro; para ello, es necesario primero establecer qué es la seguridad jurídica, qué abarca y en qué consiste.

La palabra “Seguridad” proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*) que, significa estar seguros de algo y libre de cuidados.

²² Artículo 82 de la Constitución Política del Ecuador

igualdad de condiciones, si el acusado gozó de la presunción de inocencia que le otorga la Constitución Política, si las investigaciones se produjeron eficientemente y las pruebas debidamente valoradas, etc. Pero todos estos factores dependen en estos casos, a falta de ley positiva, de la previsibilidad que tengan las decisiones tomadas por los cabildos dentro de la sociedad.

Es decir, atenta contra el principio de legalidad el sancionar a las personas sin que se establezca en la ley dicha infracción, y de hecho hay ciertos comportamientos que son considerados infracciones por la justicia indígena y que no lo son por la justicia ordinaria; y lo hace también el hecho de que no estén prescritas las sanciones que se impondrán por dicha sanción. Pero esto no significa que los miembros de dicha sociedad no estén consientes de las consecuencias de sus acciones. Ellos deben saber qué actos son aceptados en su comunidad y cuáles no, e incluso tener una idea de los castigos que se le impondrían si los cometieren, de acuerdo a lo actuado en el pasado con casos análogos. Es decir, según los antecedentes proporcionados por el derecho consuetudinario.

primero deben estar los intereses de la colectividad más que los de unos cuantos.

Y son muchas cosas por las que se deben seguir luchando como:

- a. El reconocimiento del carácter pluricultural, de la Nación y del Estado.
- b. La admisión de los diversos pueblos indígenas y la ampliación del reconocimiento constitucional de sus derechos.
- c. El reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario.

Sin embargo es un hecho esencial el que ante todo se reconozca la existencia de más de un sistema normativo; porque pensar que en un Estado como el nuestro solo hay un sistema normativo, se estaría legitimando la idea de que este Sistema representa a un pueblo cultural, social y políticamente homogéneo, cosa que no se da porque somos un país pluricultural y multiétnico, con diversidad en muchos aspectos.

Los dos sistemas de administración de justicia preceptuados por el artículo 171, son perfectamente compatibles, sus decisiones son soberanas, sólo están sometidos a la Constitución y a la Ley de compatibilidad que deberán de expedir nuestros próximos asambleístas.

Con lo antes expuesto, además del ya mencionado reconocimiento constitucional del derecho indígena y del pluralismo jurídico, las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver los distintos conflictos que se van dando dentro del Estado, así como de las zonas y territorios indígenas, de acuerdo a las normas, procedimientos y sanciones del sistema jurídico indígena.

3.3. Estructura organizacional del Derecho Indígena

En nuestra Constitución vigente (2008) en su artículo 171 primer inciso encontramos que las autoridades indígenas pueden dirimir y resolver sobre los distintos conflictos que se presentan al interior de los territorios indígenas, conforme a las normas, procedimientos y sanciones propias de la comunidad o pueblo indígena. Es decir son autoridades que según los sistemas indígenas tienen potestad para regular la vida social.

Estas autoridades son elegidas por los mismos pueblos o comunidades indígenas, por lo tanto si alguna institución del Estado decidiera elegir cuales son las autoridades indígenas se estaría violando algunos preceptos como el respeto a "la propia vida cultural", al derecho de auto identificación y a las

puede reducir o perdonar la pena que normalmente se establecería, facultad que en la justicia ordinaria tienen solo las funciones estatales.

Una vez analizada la situación de las partes durante el proceso para determinar la culpabilidad, es preciso hacer referencia a la imposición de penas. Para establecer la debida sanción por la infracción cometida, según el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución, debe estarse al principio de la proporcionalidad. Además, el rango de las penas que se considere proporcional y justo debe estar prescrito, de manera que sea conocida por todos. Es decir, el principio de la proporcionalidad está ligado al principio de legalidad. En el caso de la justicia indígena, se establecen las penas de acuerdo a un análisis muy subjetivo, ya que no hay nada prescrito. Más allá de esto, algunas de las sanciones impuestas a los culpables son claramente violatorias de los derechos humanos porque afectan la integridad física de las personas, como lo hacen los baños con agua fría, fuetazo o látigo, etc.

En definitiva, mediante un proceso tan informal como lo es el proceso judicial indígena, es difícil determinar si las partes pudieron ejercer efectivamente su derecho de defensa en

es de por lo menos una semana. Pero el proceso judicial indígena, por su oralidad, es un proceso rápido y no le da tiempo al imputado de reunir todas las pruebas, que podrían relevarlo de la culpa del cometimiento de determinada infracción.

Ahora bien, en virtud del derecho de defensa, las partes pueden exponer los acontecimientos, pueden negarlos, y pueden justificarlos. Es decir, pueden sustanciar el juicio mediante sus alegaciones. Pero para el efecto, nuestra Constitución Política hace gran énfasis en que en cualquier proceso donde se disputen derechos, las partes deben estar patrocinadas por un abogado, o a falta de este por un defensor público. De esta forma se asegura la protección integral del demandado. Así lo manifiesta en los literales e) y g) del numeral 7 del artículo 76. El abogado es la persona preparada para asegurar una defensa efectiva, y que conoce los medios procesales de los que puede valerse para defender los intereses y derechos de las partes.

En el procedimiento de enjuiciamiento indígena son las propias partes las que oralmente relatan los acontecimientos y se excusan de sus acciones, sin patrocinio alguno. Según las razones proporcionadas por el imputado, el tribunal

normas constitucionales que reconocen autonomía organizativa de las comunidades y pueblos indígenas.

El reconocimiento constitucional de la Justicia Indígena reafirma la heterogeneidad de las culturas y la existencia de un pluralismo jurídico en el Ecuador por ende se puede deducir que en un mismo ámbito territorial conviven dos o más sistemas de derechos, que cambian históricamente y que su vigencia depende del uso constante de las costumbres y de las normas de conducta social de los distintos pueblos que conforman el territorio nacional. Pero a su vez los dos sistemas buscan un solo objetivo común: la armonía en la convivencia social de sus miembros.

Limitaciones de las autoridades indígenas

Desde hace mucho tiempo estas autoridades han resuelto conflictos y para cada caso tienen establecidos sus propios límites para actuar. Cabe recalcar que los convenios internacionales y la Carta Magna de nuestro país también señalan los límites con que deben actuar las autoridades indígenas

Estas limitaciones son las mismas garantías que tienen todos los seres humanos, y las autoridades indígenas no pueden,

ni deben omitirse, las mismas que se denominan mínimos jurídicos. La justicia indígena se debe guiar en base a los siguientes mínimos jurídicos:

Derecho a la Vida: la vida es un derecho inviolable de todos los individuos de la especie humana. El derecho indígena al no reconocer la pena de muerte, tampoco podrá dar sanción de muerte a aquellas personas que realicen actos no permitidos dentro de su territorio.

Derecho al debido proceso: en el debido proceso no se debe de violar el derecho a la indefensión, es decir, las partes tienen el derecho a defenderse ya sea personalmente o por un representante legal. Y se deben cumplir los principios, normas y reglas con equidad e imparcialidad.

Derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles: este es un derecho de todos los seres humanos, por ende al estar prohibido por la ley, ninguna clase de sanción debe incurrir en torturas o malos tratos.

Derecho a la no agresión física ni psicológica: como ya sabemos lo regular en los pueblos indígenas es castigar con el fuste, el baño o la ortiga que conlleva la reacción curativa y reivindicativa de las personas que han actuado de mala manera. Esta es la razón por la que se ha convertido en el derecho más cuestionado por la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos. Hay que

deben estar interrelacionadas, y el juez debe analizarlas según su sana crítica. En el proceso de justicia indígena efectivamente se practican las pruebas necesarias para esclarecer los hechos, como la inspección ocular, o constatación de los hechos en los casos de muerte, robos y peleas. Pero a diferencia del juez, la autoridad indígena no cuenta con el criterio calificado de peritos que analicen las evidencias según su experticia.

La Constitución Política también establece que las pruebas para que sean válidas deben ser practicadas conforme a las leyes y procedimientos propios. En el caso de allanamiento de la vivienda o local donde se encuentren instrumentos que permitan determinar la autoría del hecho, es necesario que se conceda la debida autorización judicial, ya que contraría la inviolabilidad del domicilio. Pero una orden de allanamiento judicialmente otorgada, en virtud de indicios suficientes que justifiquen el acto, difícilmente será necesaria para allanar una localidad que contenga evidencias del delito cometido por un indígena.

En cuanto al tiempo apropiado para preparar la defensa del acusado, se tiene como antecedente jurisprudencial internacional el establecido por la Corte de Costa Rica, que

Ahora bien, en adelante pasaremos a analizar cuestiones más técnicas del procedimiento de administración de justicia indígena. La acción que se ejerce en la justicia indígena es bajo el sistema de rogación o petición de parte. En este sistema, las únicas personas que pueden pedir o solicitar un juzgamiento a gestión al cabildo, o a la debida autoridad, son las personas afectadas por el acto que se denuncia, y sus familiares. En tal sentido, se vulnera claramente el interés público y el derecho de acción pública, porque en materia penal los interesados de que se condene un delincuente son todos los habitantes de una sociedad que está expuesta a su peligrosidad; por eso buscan que el responsable se vea imposibilitado de cometer nuevos delitos, y que entre en un programa de rehabilitación social.

El sentido del debido proceso es principalmente proporcionar las garantías necesarias para que se haga efectivo el derecho a la defensa. Parte importante del derecho de defensa es la preparación de la defensa mediante la presentación de pruebas. Para el efecto, y según el artículo 76 numeral 7 y literal b) de la Constitución Política, el demandado debe contar con el tiempo y con los medios necesarios para la preparación de su defensa. Las pruebas deben cumplir con los principios de pertinencia y suficiencia,

tomar en cuenta que no todos los pueblos indígenas manejan este tipo de sanciones corporales.

Las agresiones físicas y psicológicas no deben ser consideradas como torturas en un pueblo o comunidad siempre y cuando sea considerada una forma tradicional de sanción social y que además permita la reivindicación de las partes asegurando la estabilidad y armonía comunitaria.

3.3.1. Autoridad Indígena y su jurisdicción

Como se dijo anteriormente las autoridades de las comunidades y pueblos indígenas se caracterizan por ser personas encargadas de velar por el bienestar, la tranquilidad y paz social en sus respectivas jurisdicciones.

Estas autoridades son el cabildo. El cabildo junto con la asamblea tiene la función de resolver todos los conflictos. El cabildo está compuesto por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y síndico. Todos los que intervienen el cabildo están investidos de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

No solo las autoridades mencionadas anteriormente participan en la solución de los problemas, también

intervienen otras autoridades como: los padres, tíos, abuelos, padrinos, compadres, ancianos. Ellos al igual que los demás también son respetados por la comunidad y tienen la función de resolver conflictos, dependiendo del problema que se les presente.

Los padres intervienen en la solución de conflictos cuando hayan demostrado que llevan un modelo de vida intachable, con el fin de que tengan la capacidad moral para dar una solución. Tienen que ser considerados como un ejemplo ante la comunidad o pueblo. En caso de llegase a demostrar que a lo largo de su vida no ha llevado una vida decorosa, con acciones leales y justas, es objeto de crítica y descrédito. Esto acarrea como consecuencia de que la sanción finalmente impuesta por este padre no se aplique. En caso de hallarse frente a esta situación se solicitará la participación de otros familiares, para que lleven el caso.

Características de las autoridades indígenas

Los aspirantes a ser autoridades indígenas deben poseer las siguientes características o tener los siguientes requisitos:

- Respeto y confianza por parte de todos los miembros de la comunidad;

Por consiguiente, ciertos principios jurídicos se vuelven de difícil aplicación en la administración de justicia indígena, ya que sus aplicadores no son realmente concedores del derecho, y al carecer de normas preestablecidas, su veredicto no puede ser correctamente motivado. El artículo 76 de la Constitución Política, en el literal l) de su numeral 7), establece que como parte del derecho de la defensa debe motivarse todas las actuaciones del sector público, y que esta consistirá en enunciar normas o principios jurídicos, indicando la pertinencia al caso.

Las autoridades indígenas no son funcionarios públicos, pero si van a ejercer facultades públicas como juzgar, sobre todo si se trata de materia penal, deben ajustarse a estas garantías procesales que contribuyen a la defensa de las partes. A falta de esta motivación, se está violando una de las garantías procesales más importantes que establece la Constitución Política. Así, principios como favorecer al demandado en caso de duda, el cual está establecido en el artículo 76 de la Constitución, en virtud de un efectivo resguardo de los derechos humanos, no pueden ser garantizados, y el ordenamiento jurídico se vuelve inestable e inseguro.

sanciones que son claramente violatorias de la integridad persona.

Cabe además indicar la carencia de instancias que aseguren un resultado justo y motivado. En la justicia ordinaria existen varias instancias a las que el demandado puede recurrir, a fin de preservar al máximo los derechos que se pueden ver afectados por una pobre administración de justicia. Si bien las decisiones judiciales indígenas pueden llegar a una apelación ante autoridades de nivel superior, no existen autoridades de instancia a las cuales recurrir en razón del grado de competencia; pero según la Constitución estas estarán sujetas al control constitucional. No se aclara si dicho control se hará acudiendo a la Corte Constitucional mediante acción extraordinaria de protección, para lo cual sería necesario agotar todas las instancias. Pero si dicha decisión, en caso de ser condenatoria, y suponiendo que fue infundamentada, es de inmediata aplicación, la acción constitucional no habrá cumplido con el fin de evitar los daños ilegítimos. En este sentido, la ley debe determinar cómo hacer compatible la jurisdicción indígena con el control de constitucionalidad.

- Capacidad, honestidad, imparcialidad;
- Sabiduría para representar a la colectividad;
- Responsabilidad, liderazgo, solidaridad;
- Debe ser una persona trabajadora;
- Tener buenas relaciones con la comunidad;
- En el caso de los padres, ser padres ejemplares, y;
- Demostrar convicción de líder y voluntad de trabajo.

Los miembros del Consejo de Gobierno son los encargados en estudiar que los aspirantes posean estas características.

Formas de elección

Los miembros de los Consejos de Gobiernos Comunitarios, son elegidos en una gran asamblea, cada dos años o depende de la realidad de las comunidades.

Además del cabildo y las autoridades antes mencionadas intervienen otros miembros de la comunidad. Ellos 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.

Estas autoridades a diferencia de los demás actúan únicamente cuando la asamblea lo solicite por cuanto son muy respetuosos de la estructura organizativa y las decisiones colectivas.

Las Asambleas Generales son el máximo organismo donde también se resuelven los conflictos o problemas existentes dentro de su jurisdicción, las asambleas generales están conformadas por los miembros de las comunidades, hombres, mujeres, niños de toda edad.

Cabe recalcar que los dirigentes de la organización sectorial y provincial son elegidos en grandes asambleas generales, los requisitos o las características para ser dirigentes son los mismos que son exigidos a los demás autoridades.

Frente a esto nos preguntamos si estas autoridades indígenas o dirigentes que intervienen en la administración de justicia reciben por su labor alguna paga. Pues aquí lo importante es que ellos no reciben ninguna clase de remuneración para resolver los conflictos que se presentan en las comunidades. Es decir, se solucionan los problemas de una manera gratuita. Razón por la que consideran hacer una mejor justicia porque no hay dinero de por medio, solo

en un ordenamiento jurídico medianamente avanzado. En general, la competencia debe depender de la materia, la persona, el grado, y el territorio, pero en el derecho indígena no existe la especialidad por concepto de materia y menos de persona. La especialización jurídica de las autoridades judiciales, que tienen que decidir sobre los derechos de las personas, ayuda a garantizar un juzgamiento más efectivo y acertado, en el que se apliquen todas las herramientas del derecho de una materia determinada y se lo pueda aplicar al caso concreto con todas las particularidades.

La jurisdicción y competencia de las autoridades indígenas se entiende extenderse a la materia penal; en este caso, se trata de penas como la privación de libertad y castigos corporales. Por su naturaleza, ya que contraría los intereses de toda una sociedad que se ve afectada por la peligrosidad de los responsables, las infracciones penales son de derecho público. En derecho Público solo se puede actuar según lo expresamente facultado por la ley y la Constitución. Si la Constitución se limita a decir que se permiten las prácticas indígenas en lo que no contradiga la correcta aplicación de los derechos humanos, y se carece de ley que norme al respecto, es claro que no hay una disposición expresa que faculta a estas autoridades indígenas a imponer este tipo de

ordenamiento jurídico al que está sujeto, so pretexto de pluriculturalidad ni plurinacionalidad.

Son varios los principios procesales que se ven afectados en los procedimientos de administración de justicia, o en todo caso, disminuidos en cuanto a la defensa del acusado. Falta de tiempo para defensa del acusado, falta de pruebas contundentes, inexistencia de un defensor para el acusado, son solo algunos de los ejemplos.

De acuerdo a la vigente Constitución Política redactada en Montecristi, las autoridades indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales propias. Al respecto, nace la interrogante de cuál es el alcance de esa jurisdicción, y quién tiene la competencia para aplicarla. Es decir, la Constitución Política, que es el único cuerpo que contiene normas a nivel nacional acerca de la aplicación de justicia indígena, no determina sobre qué jurisdicción recaen los conflictos que se generan entre miembros de distintas comunidades, y más aún entre un miembro de una comunidad indígena y un individuo ajeno a ella.

Por otro lado, lo que en la práctica involucra el tema de la competencia resulta insuficiente para el desarrollo de justicia

el ideal de cambiar los problemas que se suscitan en su pueblo.

Estructuras colectivas

Los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas de nuestro país tienen una estructura socio-organizativa (organizados colectivamente). Esta estructura es fundamental para la ejecución de cualquier proyecto o actividad.

La estructura de los pueblos y comunidades es la siguiente:

1. Las familias son la base de la estructura organizativa y viven organizadas en Comunidades.
2. Las comunidades están dirigidas por el Consejo de Gobierno Comunitario y las decisiones se toman en las Asambleas Generales.
3. Las comunidades a su vez forman las organizaciones sectoriales llamadas de Segundo Grado.
4. Las organizaciones sectoriales forman la organización provincial y

La organización provincial forma la Confederación de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador.

Atribuciones de las autoridades indígenas

Padres de Familia: la función de los padres de familia es mantener el orden y armonía dentro de su familia. Una de sus funciones más importante es la de guiar a sus hijos, encaminarlos a llevar una vida con rectitud. Si se tienen problemas dentro de la familia su función es buscar la armonía, bienestar y unión familiar. Para resolver estos problemas o para encaminar la vida de sus hijos suelen dar consejos o imponer algún tipo de castigo. Generalmente participan en la solución de los problemas matrimoniales de sus hijos, desobediencia de los hijos hacia los padres o cualquier otra persona respetada.

Padrinos: Los padrinos se encargan de solucionar los problemas o conflictos matrimoniales que tengan sus ahijados. Entonces la función de los padrinos es orientar a la familia, emitir consejos, imponer castigos. En caso de que fuere un problema grave se debe poner en conocimiento de las autoridades comunitarias. Es importante recalcar que en caso de que haya ausencia de los verdaderos padres los padrinos asumen la responsabilidad de un padre.

Consejo de Gobierno Comunitario: son también llamados dirigentes y sus atribuciones son los siguientes:

autoridad indígena, porque no existen las normas positivas que prevean cuáles son las infracciones y las sanciones. Pero más allá de la falta de legalidad de las prácticas en forma positiva, se incumple un principio fundamental del derecho público, solo el estado tiene la facultad exclusiva de imponer sanciones y más aún de ejecutarlas.

Dicen los defensores de los derechos indígenas que la administración de justicia indígena tiene "rasgos que definen a cualquier sistema jurídico como la jurisdicción y la competencia"²¹, pero esta no está especializada y sus límites no están marcados. Se refieren a este sistema como cercano a la comunidad y apegado a la realidad, pero al evadir las falencias lógicas de dicho sistema, su tesis resulta ser la descripción de un sistema utópico. Si bien la convivencia interna está controlada por sus propias autoridades, en relación al marco general del sistema jurídico representan una anarquía, por no estar sujetos al control estatal, y por pretender afirmar que el mencionado presupuesto no entra en conflicto con el derecho del resto de la sociedad ecuatoriana. No se puede desentender una sociedad del

²¹ Raúl Ilaquiche Licta; libro: Pluralismo Jurídico y Administración de Justicia Indígena en el Ecuador Estudio de Caso. Instituto para el desarrollo social y las investigaciones científicas y Fundación Hanns Seidel. Quito-Ecuador 2004. pág.39

5.2. Atentado al debido proceso

Ya se ha dejado establecido en capítulos anteriores cuáles son las formas de administrar la justicia indígena, en qué consisten los castigos, cuál es el procedimiento, cuáles son las autoridades competentes para juzgar y disponer que se ejecute una pena, etc. En este capítulo no se va a tratar la factibilidad o incongruencia de que coexista la justicia ordinaria con la justicia indígena en el amplio espectro del concepto de pluralismo jurídico; sino sobre en qué violaciones incurre el proceso indígena, y de qué modo los defensores de estas prácticas justifican esas violaciones.

La constitucionalización de la administración de justicia indígena supone que se dicte una ley que regule los procesos, de modo que no se violen las garantías procesales ni los derechos humanos. Pero esta situación aún no está regulada en Ecuador. Orgánicamente ya existe la autoridad estatal que debe regular los procesos; pero por la falta de ley, se entiende que necesariamente se violan garantías procesales, ya que se juzga al arbitrio y prudencia de la

- Estudiar todos los casos que se le presenten, tanto los casos que se den en forma oral como escrito.
- Analizar el caso con el fin de llegar a una solución para el conflicto. Esto lo realizan los integrantes del Consejo en una sesión ampliada.
- Vigilar el control social comunitario y la armonía entre los habitantes.
- Tienen la obligación de intervenir para garantizar la tranquilidad y la paz interior de la comunidad o pueblo en caso de que existan problemas.
- Vigilar que se cumplan con las sanciones que se han impuesto o las medidas correctivas.
- Ejecutar los castigos impuestos a las personas que no han actuado correctamente.

Asamblea General: La asamblea general es el máximo órgano tanto en la comunidad de base como en la organización de segundo y tercer grado. Es la máxima instancia encargada de analizar, deliberar y decidir la solución que creen más conveniente e intervienen en que se ejecute esa sanción o imponer la medida correctiva que sea necesaria.

Las resoluciones que son tomadas en la asamblea son acatadas y cumplidos por todos los miembros de las comunidades. Las personas que no cumplan con las decisiones son sancionadas.

Consejo de ancianos y demás autoridades reconocidas: los ancianos se encargan de vigilar la vida de todos los integrantes de la comunidad, razón por la que se visita constantemente a las familias. Ellos tienen la responsabilidad de intervenir en la solución de conflictos. Intervienen dando consejos en la asamblea general. Los consejos son escuchados, analizados y valorados por todos sus miembros.

Autoridades indígenas en Tigua

A continuación les hago una breve distinción de las autoridades indígenas en Tigua. En el caso de Tigua, las autoridades indígenas comprenden un conjunto de personas encargadas de velar por el bienestar de sus jurisdicciones. En la zona de Tigua encontramos tres niveles de autoridades indígenas para administrar justicia:

En primer nivel encontramos las rencillas familiares, insultos entre parientes, chismes, separaciones de parejas, divorcios,

Es cierto que las comunidades indígenas forman parte del territorio ecuatoriano y que tienen derecho a acceder a la justicia. Es también cierto que poseen tradiciones ancestrales que manifiestan su cultura simbólica y material, propia y arraigada a su espíritu. Asimismo, podemos considerar que sus sanciones y mecanismos de aplicación de justicia son respetados y ejecutados por los individuos que integran el grupo.

Sin embargo, debemos afirmar que el Ecuador es un estado unitario; posee un sistema jurídico propio y único; todos los ecuatorianos están obligados a acatar los preceptos normativos contenidos en la ley; la comunidad indígena representa una minoría pero debe ser tratada con igualdad, como a los afro ecuatorianos, cholos, blancos y mestizos. Cada grupo que pertenece a la sociedad ecuatoriana debe sujetarse a lo que dice la normativa ecuatoriana.

No es posible que sacrifiquemos la unidad jurisdiccional, de una función judicial lenta y poco controlada, por unas consideraciones antropológicas, que atentan contra el resto de individuos pertenecientes a la sociedad ecuatoriana. No podemos permitir y cobijar bajo el manto constitucional, sistemas de administración de justicia que atenten contra los derechos humanos.

Sin embargo, este artículo nos muestra sus falencias lógicas (incoherencia normativa), cuando en la parte superior se reconoce el derecho propio y tradiciones ancestrales de los indígenas, y en la parte siguiente se restringe la práctica judicial indígena que viole los derechos humanos.

Ahora, si de la esencia de las tradiciones ancestrales, no son éstas prácticas violatorias de los derechos humanos, no existiría ningún problema. No obstante, precisamente estas sanciones atentatorias a los derechos humanos forman la parte básica de la sanción de acuerdo a las tradiciones ancestrales. Y aunque, utilizando la interpretación originalista, podríamos deducir que el asambleísta pretendía otorgar ciertas libertades a los pueblos indígenas a la hora de aplicar la justicia, hubiese sido preferible, que en un ejercicio de eficiencia legislativa, la asamblea evite proteger y consagrar que la aplicación de la justicia indígena sea de acuerdo a las tradiciones ancestrales y derecho propio de las comunidades.

Luego de analizar brevemente la relación entre justicia indígena y unidad jurisdiccional, el autor considera pertinente elaborar una reflexión final.

asuntos de herencia, conflicto de linderos entre hermanos, enfermedades, alcoholismo, fiestas y demás delitos que no lo encontramos tipificado en el Código Civil.

Al segundo nivel encontramos los casos que no han sido resueltos en la primera instancia como peleas entre comuneros, robos, chimes, rendición de cuentas de los dirigentes de las comunidades respectivas. El cabildo conformado por el presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y los síndicos dan solución al conflicto junto con jóvenes, ex-dirigentes, miembros de comunidad, etc. que son respetados y tienen buenas ideas o consejos para llegar a una solución.

Al tercer nivel, encontramos los problemas y las infracciones cometidas con mayor gravedad como robos, peleas, conflictos inter-comunales, entre otros. Para resolverlos se debe acudir ante el Consejo Directivo de la organización UNOCAT, quienes son las autoridades encargadas de restablecer la paz, la armonía y la tranquilidad entre los involucrados en el conflicto.

Una persona no es la encargada de resolver los conflictos sino que actúan en conjunto y así mismo proceden los dirigentes de las comunidades.

Requisitos para ser autoridades indígenas en Tigua

Los requisitos que deben tener los aspirantes para ser autoridades indígenas y administrar la justicia en Tigua son las siguientes:

1. Ser mayor de 18 años de edad;
2. Ser conocido y respetado por toda la comunidad;
3. Ser una persona honesta, capaz, líder y tener experiencia o conocimientos de cómo se deben resolver los conflictos;

En los últimos años se ha tomado en consideración la preparación académica como por ejemplo ser bachiller.

Además de esos requisitos los aspirantes deben tener noción de los usos y costumbres que se practican en la zona y dejarse guiar de los mayores y ex dirigentes.

Funciones específicas de las autoridades indígenas en Tigua

El consejo directivo de la organización, como autoridad encargada de ejercer el control social en Tigua, tiene funciones específicas establecidas en los reglamentos y/o estatutos respectivos:

- Cuidar y mantener el orden;
- Receptar las demandas y denuncias, solucionar, restablecer el orden, la paz y la armonía en casos de conflictos;

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

El art. 171 de la Constitución consagra de forma imperativa las funciones jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pues no les otorga una facultad, sino que les concede el poder jurisdiccional para que ventilen sus problemas ante su propio sistema de justicia.

Estas tradiciones ancestrales que fundamentan el derecho propio de los indígenas, conciben sanciones que violan los derechos humanos, por lo cual, los asambleístas consideraron pertinente colocar una restricción a la aplicación de la justicia indígena, pues en el momento en que estos mecanismos sean contrarios a la Constitución y los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales, no serán aplicables.

¿Qué es la justicia indígena?

La justicia indígena es el conjunto de normas consuetudinarias, que las comunidades indígenas aplican para llevar a cabo una armoniosa convivencia. En caso de infringirse una norma o costumbre ancestral, el infractor será sancionado, por una sola vez (los indígenas no creen en la reincidencia), a través de las sanciones que respondan a la cultura del grupo. Por ejemplo, los "ortigazos" y fuetazos, el cepo, los baños con agua helada en el páramo, la tortura, son algunas de las sanciones más fuertes que estas comunidades poseen, y que se encuentran en violación a los derechos humanos consagrados en nuestra constitución y demás tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Análisis Constitucional del art. 171

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

- Coordinar acciones con los dirigentes de otras comunidades, con los de la organización de segundo grado, con las autoridades judiciales si es el caso;
- Impartir una justicia igualitaria;
- Cumplir y hacer cumplir las normas, usos y costumbres que existan en la comunidad. Pero, principalmente deben velar por la educación, el desarrollo y mejoramiento del nivel de vida de los habitantes de Tigua.

3.4. Tipos de Sanciones Indígenas

"El derecho penal de un Estado se basa en decisiones de política criminal que nutren la puesta en vigencia global y la manifestación puntual de ese derecho. Se trata de un poder de inigualable magnitud, un poder que refleja la manifestación de violencia legítima del Estado de mayor trascendencia. El defiende los intereses más esenciales de una sociedad (vida, libertad, propiedad, honor, etc. Ese poder penal del Estado, a través de la política criminal, es absolutamente permeable a las valoraciones. Se valora en el momento en que el legislador determina qué acciones serán consideradas delito, se valora en el momento de decidir qué acciones investigadas lo serán con el individuo en libertad, se valora en el sistema de

investigación policial, y se advierten valoraciones cuando se sabe que no toda conducta ilícita ingresa al sistema penal.”

Las valoraciones se hacen no desde un sentido de justicia o equidad único, sino fundamentalmente de acuerdo a la cultura, a las prácticas y a los demás intereses de una sociedad. Las comunidades indígenas, como modo de organización humano, sin la estructura institucional con la que cuenta un Estado, también realizan estas valoraciones y estructuran un modo de resolución de conflictos ante un ataque a los bienes jurídicos tutelados. Entender estos es fundamental para la comprensión de relevancia que este sistema tiene sobre los individuos y de cuán violento puede ser la aplicación de un sistema penal a un individuo que no comparte estas valoraciones, este caso habitualmente se produce en países como el nuestro en donde el sistema penal es establecido por un determinado contexto cultural predominante pero dentro de otros que siendo minoritarios tienen derecho a ser respetados para no caer en un totalitarismo contrario a nuestra Carta Fundamental. Es importante destacar que las distintas comunidades indígenas de nuestro país estructuran su derecho punitivo de un modo propio, pero con muchos rasgos comunes entre sí, porque parten de una misma cosmovisión del mundo. Algo relevante para poder definir el derecho indígena es

judicial. Es decir, la función judicial, sería, bajo este principio, el único órgano del Estado capaz de ejercer las mencionadas atribuciones.

La unidad jurisdiccional resulta trascendental e importante, ya que previene que las comisiones y tribunales ad-hoc que se conforman con el objetivo de juzgar situaciones extraordinarias, cometan arbitrariedades y es la forma de poner en práctica la exclusividad, pues, en palabras de Antonio Torres del Moral, “el monopolio jurisdiccional de Juzgados y Tribunales [...] no tiene otra forma plausible de ser llevado a cabo a la práctica que mediante un sistema jurisdiccional unitario.”¹⁹

En palabras del Dr. Jorge Zavala Egas, “La unidad significa que la potestad y la función jurisdiccionales se encuentran en un solo Poder Judicial. No hay, pues, dos o más poderes judiciales...”²⁰

¹⁹ TORRES DEL MORAL, Antonio; libro: Principios de Derecho Constitucional Español. 4ta Edición. Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1988. Página 688.

²⁰ ZAVALA EGAS, Jorge; libro: Curso Analítico de la Constitución Política de la República del Ecuador. Edino. Guayaquil. 1996. Página 270.

jurídicos, que preparan los procesos y permiten su correcta aplicación.

A lo largo de este trabajo, me preocuparé por demostrar, desde un enfoque jurídico, pero con ciertos fundamentos sociales, porqué la justicia indígena rompe el principio de unidad jurisdiccional, y por ende genera un desfase en la función judicial.

¿Qué es la unidad jurisdiccional?

Para poder realizar un análisis minucioso y claro respecto al tema, es necesario precisar algunos conceptos jurídicos que sirven de fundamento a esta tesis.

De acuerdo al artículo 1 de nuestro Código de Procedimiento Civil, "La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes." ¹⁸ Luego de analizar la definición provista por el Código, podríamos llegar a la conclusión de que la unidad jurisdiccional es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, a través de un mismo órgano, la función

¹⁸ Código de Procedimiento Civil

analizar acerca de las sanciones, si bien dijimos que las sanciones están claramente definidas, existe la necesidad de articular entre las sanciones indígenas y las sanciones oficiales, también resulta imprescindible delinear un límite preciso que se encuentra en la no vulnerabilidad de los derechos fundamentales.

Un camino posible sería la comparación de la lesividad de las sanciones impuestas por ambas justicias para el mismo delito.

La idea es que cada uno de los derechos consuetudinarios se compatibilice con el derecho penal nacional de un modo escrito, es decir que sea el propio código penal el que recepte que ante un conflicto penal miembros de la comunidad éste pudo ser solucionado del modo tradicional, realizado por sus autoridades.

Derecho Penal: Esta dado por el comportamiento criminal y por las consecuencias jurídicas prevista para ellos. Cuando hablamos de comportamiento criminal hablamos de conductas que tengan algún tipo de pena. Le corresponde al Estado litigar sobre los diferentes delitos, esto es consecuencia del estado de derecho en el cual estamos insertos.

El principal medio frente a los delitos es la Pena, que sería el

restringir los derechos del responsable a través de una decisión en forma activa por los órganos competentes.

Además en nuestro derecho tenemos las llamados Medidas de Seguridad que tienden a paliar o eliminar el uso de penas que no resulten pausibles. Cuando en nuestro derecho hablamos de delitos estamos hablando de un comportamiento contrario a la norma.

Nuestro país tiene una tendencia pluralista (lo que significa crear un modelo constitucional que legitima los sistemas indígenas, modificando el carácter etnocéntrico de derecho al otorgar reconocimiento a sus derechos consuetudinarios, surge respetando los principios y garantías constitucionales).

La primera consecuencia del reconocimiento "jurisdiccional" de la diversidad cultural es que pasa a formar parte de los principios fundamentales que dan contenido a la política criminal del estado como base ideológica del sistema penal. El derecho penal de un estado pluricultural debe incorporar el presupuesto fundamental de que no se sancionará la diversidad cultural, que dentro del marco de los derechos humanos será tenido en cuenta el derecho consuetudinario, que será respetado las distintas valoraciones sobre las conductas que

sus derechos y obligaciones, reglas de convivencia, mandatos, prohibiciones etc. Es decir, el sistema jurídico, permite que el ciudadano se identifique y acate la normativa obligatoria para todos. En el momento, en que un grupo determinado es discriminado y se le atribuye un sistema jurídico independiente del Estado al que pertenece, se elimina cualquier posibilidad de constituir un Estado unitario, y al ser el Ecuador un Estado unitario, estos presupuestos son contradictorios e inaplicables.

Luego de observar y analizar los dos puntos de vista contrarios, enfocados desde dos perspectivas distintas, el primero, desde un punto de vista jurídico, y el segundo, realizado en base a consideraciones sociológicas, podemos concluir, a primera vista, que la posición jurídica es más sustentable y fuerte que la antropológica. Sin embargo, podemos identificar que en el segundo punto de vista, el autor procura decirle al derecho que hacer, y lo que las comunidades indígenas pueden hacer con el derecho. Ésta es una falla grave y común de los científicos, pues consideran que las investigaciones científicas pueden avalar y crear realidades jurídicas de inmediato, pese a que existen procedimientos no solo de adaptabilidad social, sino

estructuran la toma de decisiones, mientras que, al existir distintos órganos aplicadores de justicia, esta unidad que garantiza la seguridad jurídica se rompe.

Por otro lado, antropólogos como Esther Sánchez Botero, consideran que: "..., son sujetos de derecho las personas distintas y como tales, requieren un trato discriminatorio positivo, puesto que el reconocimiento de la igualdad formal debe trascender al de la igualdad real. Uno de los derechos reconocidos por su calidad de distintos es el derecho a la autodisposición. Implica que el grupo, [...], pueda organizarse y gobernarse de acuerdo con su propia visión del mundo, sus tradiciones y sus deseos. Éste incluye por lo tanto, el derecho del pueblo indígena a regirse por sus 'propias normas', lo que a su vez incluye la posibilidad de crear normas y aplicarlas."¹⁷

La meditación de la antropóloga Sánchez Botero revela su predilección por la concurrencia de derechos distintos en un mismo Estado, observación inaplicable en los Estados contemporáneos, pues cada Estado debe poseer un sistema jurídico único, que permita a la comunidad entera conocer

¹⁷ FLACSO (Coordinador: Fernando García; María Eugenia Choque; Esther Sánchez Botero; Auki Tituaña; Sinesio López); libro: Las sociedades interculturales: un desafío para el siglo XXI. Flacso. Quito, 2000. Página 63.

provengan de parámetros culturales diversos y preexistente a la cultura oficial y que los jueces tomarán para la resolución de sus casos otros datos esenciales del contexto social en el que se desenvuelven.

El derecho indígena es un conjunto de normas propias, que regulan el desarrollo armónico de la vida de las comunidades de los pueblos. Uno de los rasgos relevantes es la no normativización, esto significa que el derecho indígena no puede ser reducido a un conjunto de normas escritas, porque se apoya fundamentalmente en la tradición oral.

El sistema penal indígena presenta un sistema de autoridad claramente definida y sus reglas son aceptadas por los miembros de la comunidad contando con un sistema de sanciones para quienes se desvíen de las reglas.

La tipicidad implica relevancia social y, por ello, toda vez que las acciones o conductas analizadas impliquen una perfecta subsunción del caso a la norma, pero, sin embargo, no signifiquen en la vida real una perturbación social comprobada, no deben ser consideradas típicas. Las razones para ello pueden ser numerosas, tradicionalmente la ciencia del derecho penal ha hecho mención de dos, que a su vez se han fundado

dos elementos -de creación hermeneútica - "negativos del tipo", en primer lugar, esta ausencia de relevancia social se puede dar por la magnitud del daño que no llega a representar una verdadera perturbación desde el punto de vista social, nos referimos a los clásicos casos de insignificancia.

En segundo lugar, se puede dar que las acciones no representen relevancia social por manifestar una contravaloración entre la ley y el contexto social en el cual la norma y el caso se desenvuelven. Este es el supuesto de adecuación social que puede ser verdaderamente útil en la solución judicial de supuestos de diversidad cultural. Se trata, indudablemente, de casos en los cuales la acción supuestamente típica, es aceptada socialmente en el contexto de la comunidad indígena.

3.5. Eficacia de la Justicia Indígena para resolver conflictos sociales

Tiende a mantenerse en el Ecuador un pensamiento jurídico con una concepción rígida porque el imperio de la Ley, aún consiste para muchos en reglas concordantes con una doctrina formal que descansa en pilares de arrestos, juicios y cortes. Es por ello que asumimos que aquellos grupos humanos que no

El Doctor Juan Larrea Holguín, mencionó inclusive en su análisis a la constitución de 1998, el peligro que significa reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades indígenas: "Este asunto es evidentemente muy delicado, ya que de no llevarse con la debida prudencia podría desvirtuar la unidad de jurisdicción... y más aún, pondría en peligro la eficaz administración de justicia y la Unidad del Estado."¹⁶

Esta reflexión hace caso a la importancia que la unidad jurisdiccional aporta a un Estado de Derecho, pues cada función (entiéndase según la doctrina clásica, división de poderes) cumple un papel independiente y único. De esta forma, la función ejecutiva se encarga de la administración pública, la función legislativa se encarga de la legislación y fiscalización, y la función judicial, se encarga de la administración de justicia. Cada una ejerce una función propia, sin que ningún otro brazo del Estado se inmiscuya o coarte el derecho de la otra. Aunque una división de funciones jurisdiccionales no significaría la pérdida de su actividad propia y privativa, sí lo sería de su eficiencia y unidad a la hora de dictar sentencias, pues dentro de un mismo órgano se siguen preceptos y normas que

¹⁶ LARREA HOLGUÍN, Juan; libro: Derecho Constitucional Ecuatoriano Volumen II. 7ma Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2000. Página 187.

5. Incongruencias normativas del Derecho Indígena

5.1. Ruptura de la Unidad Jurisdiccional

La Constitución de Montecristi ha consagrado el artículo 191 de la extinta Constitución de 1998¹⁴, referente al reconocimiento de las autoridades, procedimientos y resoluciones de los pueblos indígenas, pues a través del artículo 171¹⁵, otorga a las comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas funciones jurisdiccionales. Aunque según algunos sociólogos y antropólogos, esta disposición constitucional (art. 171 – Constitución 2008) responde a la pluriculturalidad presente en nuestro país, existen juristas que no comparten el entusiasmo de estos científicos, pues analizan este cambio, desde una perspectiva jurídica.

¹⁴ Constitución Política del Ecuador. [1998]: Art. 191.-... Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

¹⁵ Constitución Política del Ecuador. [2008]: Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres...

poseen códigos, ni instituciones legales forman parte de una contracultura y que por su falta de civilización, son mal vistos ante la perspectiva crítica de nuestra sociedad.

Encontramos implícita la pretensión de oscurecer una realidad latente y ésta es la clara inequidad con que el sistema ha tratado a los ciudadanos indígenas, porque para ellos el sistema jurídico no funciona y está lejos, tanto cultural como geográficamente. Los funcionarios y abogados son vistos como corruptos e ignorantes de su realidad; los procedimientos son caros, lentos y escritos en una lengua que ellos no leen, ni logran entender. Si el indígena no domina el castellano, el entendimiento con las autoridades y los funcionarios judiciales va a resultar prácticamente imposible, así como la comprensión de los términos en los que se desarrollará el procedimiento. La consecuencia de este hecho es que los indígenas hayan mantenido su propia forma de administrar justicia.

Es clara la injusticia histórica en la que se ha mantenido el sector indígena, y como fruto de esta situación, no han sido sujetos primarios para la ley o, al menos, han sido considerados sujetos de segunda, lo que ha ratificado su posición de subordinación social, político, económico y cultural.

A pesar de los cambios constitucionales, los ecuatorianos no hemos asumido la naturaleza y el carácter de que vivimos en una sociedad multicultural. Se sigue actuando en la sociedad con una sola cultura, una sola lengua y un solo sistema jurídico, es por ello que los políticos y los funcionarios han tratado de minimizar estos reconocimientos y alcances jurídicos de tal forma que se sigue distorsionando y juzgando todas las prácticas de justicia indígena como salvajismo, ignorancia y brutalidad.

No asumimos el hecho de que vivimos una etapa de reconocimiento de los derechos indígenas, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, se posee un concepto peyorativo del derecho indígena del derecho consuetudinario o de la administración de justicia que es catalogada como procesos incivilizados o primitivos, se debe admitir la existencia de un pluralismo jurídico como un sistema dentro del ordenamiento jurídico del país.

Los pueblos y nacionalidades indígenas han sido víctimas de la ley penal impuesta; como por ejemplo, en la legislación nacional no existen mecanismos que permitan asegurar que una causa instruida a un indígena sea juzgada en su propia lengua para evitar un sinnúmero de abusos e injusticias por parte de las autoridades judiciales. Esta situación ha dado un

dichas sanciones, ya que como se dijo en líneas anteriores, cada comunidad tienen una manera de castigar distinta, y para lo que algunos se consideraría un delito grave, para otros el mismo delito puede simplemente repararse con una medida no tan drástica.

implica un castigo corporal, se deben rescatar algunos puntos positivos de la misma, entre ellos:

- Que se les brinda la posibilidad a los habitantes de las diversas comunidades indígenas de solucionar sus conflictos según sus costumbres y creencias, de tal manera que no se pierdan las mismas.
- Los habitantes de las comunidades indígenas van adquiriendo conciencia de que los pueblos a los que pertenecen poseen derechos, los mismos que se encuentran legalmente reconocidos, no sólo en la Constitución Política, sino también en algunos tratados internacionales, entre ellos el 169 OIT (Organización Internacional de Trabajo), y que dichos derechos deben ejercerlos de una manera plena.
- Con la práctica de solucionar conflictos en las propias comunidades se han ido fortaleciendo y manteniendo vivos las lenguas maternas, propias de cada comunidad.

En definitiva para poder realizar un análisis detallado de las sanciones y penas que se aplican en la Justicia Indígena, primero deberíamos hacer un análisis completo de las diversas comunidades indígenas existentes en nuestro país, sus costumbres y formas de sancionar, y tomar en cuenta los diversos parámetros que se aplican para establecer

cambio radical debido a la introducción de importantes reformas constitucionales que reconocen explícitamente ciertos derechos indígenas como la lengua, la educación bilingüe, los derechos colectivos, las circunscripciones territoriales indígenas, la administración de justicia; logros que responden a las reivindicaciones emprendidas por los pueblos indígenas a través de sus organizaciones, que de manera incesante han luchado por el reconocimiento de los sistemas normativos indígenas, y que estos no sean considerados como simples costumbres, sino, como verdaderos sistemas de derecho.

El derecho indígena funciona de manera autónoma como un sistema normativo propio de las colectividades indígenas y mas no como de manera distorsionada y equivocada han señalado que la administración de justicia indígena se debe a la inoperancia, lentitud y olvido de la justicia estatal.

Los medios de comunicación han posibilitado debates y comentarios de diversa índole, unos a favor y otros en contra de este tema muy complejo y delicado como es la justicia indígena. Algunos de estos espacios con una actitud respetuosa y abierta han permitido que los pueblos indígenas y sus autoridades presenten al público la verdadera esencia, naturaleza y significado de la administración de justicia indígena y no faltan periodistas y comentaristas que ignoran el

tema y lo toman de manera sensacionalista, estos comunicadores han minimizado los procesos históricos que los pueblos indígenas han vivido.

Debemos tratar el tema desde adentro para desvirtuar informaciones peyorativas, superficiales y sensacionalistas. La administración de Justicia indígena en el Ecuador ha sido entendida de manera mayoritaria e inequívoca como linchamientos, salvajismo o la aplicación de sanciones inhumanas o que atentan a los derechos universales. Pero la realidad es distinta porque para estos pueblos, 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, o ejemplificadoras, se reestablece la armonía colectiva, basándose en sus propios usos y costumbres además de un procedimiento preestablecido y conocido por todos.

Las distintas colectividades indígenas siempre han mantenido sistemas jurídicos propios para ejercer el control social y mantener la armonía, la paz, la tranquilidad en la convivencia entre sus habitantes.

que se respetaron y cumplieron con todas las garantías del proceso y que no se violaron los derechos del imputado.

Hay que dejar en claro que la justicia indígena no es lo mismo que la llamada "justicia por manos propia", ya que la Justicia Indígena respeta la vida por encima de todo y por ello no están bien calificadas como tales las acciones de linchamientos y asesinatos o lesiones graves que se cometen en ciertas comunas.

Aquí la prensa juega un papel de suma importancia, ya que se encargan de cubrir los linchamientos y los presentan como verdadera administración de la justicia indígena, por lo tanto ésta es la idea que la sociedad se va formando de dicha justicia. En los linchamientos, generalmente intervienen personas que ni siquiera pertenecen a las comunidades indígenas y que se valen del furor y anonimato que se puede suscitar en el momento.

En este tipo de "justicia por manos propia" concurren varios factores, entre ellos la incitación por parte de un cabecilla, mal llamado "líder", el sentimiento de ira, entre otros.

Por lo tanto, a pesar de que la aplicación de las sanciones impuestas en la justicia indígena, la mayoría de veces

o aquellas personas de intachable reputación. Una vez que se ha cumplido la sanción, las personas involucradas en el hecho, esto es, tanto castigados y sancionadores, no podrán ser víctimas de represalias o venganzas a futuro.

Después de llevar a cabo la sanción se debe dejar constancia de todo lo actuado en una acta, la misma que se dejará en los archivos de la comunidad, la importancia de que queden asentados los procesos de justicia indígena, radica en que si alguien pretender volver a enjuiciar por medio de la justicia ordinaria al individuo que ya fue sancionado mediante la justicia indígena, éste podrá demostrar que ya fue juzgado, aplicándose aquí el principio legal de que "Nadie puede serlo dos veces por la misma causa".

Y además puede servir de ejemplo para cuando se quiera juzgar por un delito similar, de ésta manera se va constituyendo una especie de jurisprudencia según sus propias creencias y costumbres. Dicha Acta, también puede pasar a manos de un Agente Fiscal Indígena, para que se evalúe y si en caso de que el Fiscal considere que la sanción aplicada fue muy leve en relación a la complejidad del delito, puede darse un alcance de la misma, y se le podrá imponer una sanción. Además el Fiscal debe dar fe de

El conflicto interno constituye toda acción o acto que desestabilice la paz, la armonía y la tranquilidad de un colectivo o de una comunidad.

En las características de la administración de justicia podemos encontrar muchos aspectos positivos. La aplicación de normas propias del derecho consuetudinario, basado en los usos y costumbres de cada pueblo o comunidad. La sanción es de carácter social, curativo y permite la reintegración y la rehabilitación instantánea del o la acusada. La armonía y la paz comunal o colectiva se restituyen instantáneamente.

Las autoridades indígenas históricamente han venido resolviendo sus conflictos y a pesar de que tienen establecidas sus propias límites de acción de acuerdo a cada caso no deben ser omitidas las garantías que son iguales para todos los seres humanos amparados tanto en la Constitución política como en los instrumentos internacionales, que son denominados mínimos jurídicos que son el derecho a la vida, el derecho al debido proceso. El derecho a la no tortura, esclavitud ni tratos crueles, derecho a la no agresión física ni psicológica.

El Derecho indígena no reconoce la pena de muerte, por ser la vida un derecho inviolable de todo ser humano; como en todo proceso las partes tienen derecho a defenderse ya sea

personalmente o a través de terceros. Este proceso se cumple con todos los principios, normas y reglas con equidad e imparcialidad. Las sanciones son vigiladas para que no caigan dentro de tratos crueles. El derecho a la no agresión física ni psicológica ha sido el más cuestionado para la sociedad y por las instituciones de defensa a los derechos humanos, porque se ha realizado un análisis de los hechos fuera de contexto de la cosmovisión cultural y social de las comunidades de los pueblos indígenas, donde el fuste, el baño o la ortiga conllevan la reacción curativa y reivindicativa de los actores involucrados. Cabe recalcar que no todos los pueblos indígenas manejan este tipo de sanciones corporales.

En el idioma kichwa, el derecho se conoce como kamachik, que significa, un derecho en pleno movimiento, en cambio permanente y que se acopla a la realidad del momento. Esta es la forma como se ha conceptuado el derecho desde nuestros antepasados hasta la actualidad, derecho que sigue impregnado en el diario convivir de los pueblos indígenas.

Entre los pueblos indígenas existe un derecho que cumple con las características esenciales que el sistema jurídico interno requiere para su existencia; esto es, uso generalizado y prolongado y la convicción de que su práctica asegura la convivencia pacífica de sus miembros. En suma el derecho

actitud ni de comportamiento. Esta sanción es muy temida por los miembros de los pueblos ya que para ellos sería muy difícil apartarse de su medio natural que es fundamental en su vida. Se suele aplicar también en los casos de reincidencia. La expulsión puede ser temporal o definitiva, y esta sanción también afecta a la familia del infractor.

Si las faltas cometidas son graves, podría llegar a establecerse una sanción rigurosa, pero siempre de una manera purificadora y simbólica, tomando en cuenta que no cause discapacidad o muerte del o los castigados. El Derecho Indígena no reconoce la pena de muerte ya que lo que les interesa es subsanar el daño y la rehabilitación de la persona. Por dichos motivos tampoco contemplan entre las sanciones para resolver sus conflictos internos, la prisión, ya que ésta va en contra del "ama killa", principio constitucional que significa "no ser ocioso" y es uno de los principios que rigen sus vidas. En el momento en que se envía a prisión a una persona se le impide trabajar, y se vuelve una carga para el Estado.

Habitualmente, las personas que se encargan de ejecutar la sanción son las personas mayores de edad, los padres, los familiares, el padrino de bautizo o de matrimonio, el presidente del cabildo u otras autoridades indígenas locales

Trabajos Comunes

Trabajar Para Beneficio Del Afectado o de su familia en caso de que llegué a faltar el afectado.

El Pago De Los Costos Causados Por Las Lesiones Físicas.

Baño En Agua Fría: la mayoría de las veces se lo realiza a media noche de preferencia en los ríos, cascadas o lagunas que son consideradas como sagradas, se emplea el agua corriente para purificar y eliminar las malas energías y espíritus de la persona que comete el delito. De la misma forma el baño debe ser realizado por personas que tengan una buena reputación, que hayan procedido de manera honrada durante toda su vida.

Fuete o Látigo: El fuete es una pena corporal propia de las comunidades, y consiste en la flagelación de una persona con un palo de rama de madera fina al cual se amarra una tira que no va trenzada.

La Pérdida de ciertos derechos Civiles y Políticos.

Expulsión de la Comunidad: Se aplica en los casos muy graves o en aquellos en que el culpable no haya cumplido con los compromisos impuestos y además no cambia de

indígena o el sistema jurídico propio responde al contexto social, a principios de veneración y respeto a la naturaleza, a la cultura, a la estructura familiar, la organización jurídica social, religiosa, las autoridades de administración de justicia, la lengua y los valores culturales propios; determinan las convivencias diarias en las comunidades o en el hogar.

Para Stavenhagen⁵ el derecho indígena es un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distintos de un derecho vigente en un determinado país. Agrega que es un conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos, incluyendo un sistema de sanciones para quienes violen esas normas. Podemos observar que las características propias del derecho indígena según dicho autor cumplen una finalidad social debido que comprende normas generales de comportamiento público; mantenimiento del orden interno; definición de derechos y obligaciones de los miembros, reglamentación sobre el acceso y la distribución de recursos escasos; reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios; definición y tipificación de

⁵ Rodolfo Stavenhagen, humanista congruente con sus principios, comprometido con la lucha por los derechos humanos y órgano muy importante para el desarrollo de la cultura democrática de México

delitos (distinguiéndose generalmente contra otros individuos), los delitos contra la comunidad o el bien público; sanción a la conducta delictiva de los individuos; manejo, control y solución de conflictos y definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública.

El Derecho Indígena se acopla a la realidad del momento; es decir, camina a la par con el correr del tiempo. No es un código poseedor de normas estables como el derecho escrito. El derecho indígena de ayer no es el mismo de hoy, porque está en permanente transición, ligado a un pueblo inmerso en un proceso histórico de cambio. Este pueblo vive su realidad y no pertenece al pasado, como muchos han catalogado a sus legítimas reivindicaciones, al decir que no debemos pretender recuperar nuestros valores y regresar al pasado.

En los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador existen sistemas jurídicos propios, que han posibilitado el normal desarrollo y un control social efectivo de sus componentes; con la característica de oralidad y no está codificado; con autoridades propias que solucionan los diversos conflictos dentro de sus jurisdicciones, imponiendo las sanciones correspondientes.

infracción es muy leve. Es una especie de advertencia y es ejecutada por los padres, abuelos y padrinos.

Jalones de la oreja: Las circunstancias en las que se impone este castigo son similares a las del consejo y se realizan por las mismas personas.

Acta de Compromiso: Consiste en el compromiso moral de las partes de no volver a romper el orden social y cultural de su comunidad.

Pedir Perdón Públicamente al ofendido: en la administración del derecho indígena la comunidad hace sentir tan culpable y avergonzado a la persona que comete una falta, que lo lleva al reconocimiento de la misma, e incluso a su arrepentimiento, lleva implícita una especie de sanción moral, no sólo se debe responder ante el ofendido sino también ante la comunidad.

La Devolución De Los Objetos Robados.

Las Indemnizaciones: Que pueden ser al ofendido o a su familia.

Las Multas: Muchas veces el dinero recaudado por las multas se emplean para el beneficio de la comunidad.

Las decisiones que toman los líderes indígenas no son apelables y son de carácter obligatorio, ya que las partes se comprometen a acatar lo que se resuelva en la asamblea y si es que se da el caso que un indígena se revele contra las reglas de su comunidad y no acepta lo que los líderes resuelvan, está causando un daño, por lo que puede ser expulsado o se lo somete a la justicia ordinaria o en algunos casos, según la gravedad del mismo, se pueden aplicar ambas sanciones.

En reiteradas oportunidades, las sanciones que se lleguen a aplicar, en la justicia ordinaria, se emplean como una intimidación de parte de las autoridades comunitarias a los indígenas reuientes a enmendar internamente sus problemas.

Dentro de la administración de justicia indígena se ha verificado que no todas las comunidades imponen las mismas sanciones para un determinado delito, por lo que existen un sin número de sanciones, sin embargo las más empleadas son:

Un Consejo: que generalmente se lo impone cuando es la primera ocasión que se comete una infracción y dicha

Lo positivo de la administración de justicia es que ha posibilitado a los habitantes, solucionar los diversos conflictos, ha permitido que los dirigentes de las comunidades valoren a uno de los elementos importantes de la identidad cultural, fortaleciéndola. Las autoridades aplican y ejercen la autonomía frente a las autoridades judiciales. Los habitantes de las comunidades van tomando conciencia de que los pueblos indígenas tienen derechos, que están reconocidos en la Constitución y más documentos internacionales y, que hay que ejercerlos plenamente, con el fin de llegar a la tan demandada pluriculturalidad, la autonomía en los territorios, dentro del marco del Estado nacional.

Han tomado conciencia que la justicia estatal ha hecho tanto daño y es necesario fortalecer y desarrollar un derecho propio; consiguientemente los habitantes no acuden mucho a las ciudades en busca de una administración de justicia ajena a su realidad cultural.

Con la práctica de solucionar los conflictos en las propias comunidades se ha visto fortalecido el idioma kichwa, como elemento importante de interrelación, y ha reducido los gastos en la solución de los conflictos, no se gasta en abogados y jueces.

Según Rodolfo Stavenhagen, "Cuando un pueblo ha perdido la

vigencia de su derecho tradicional, ha perdido también una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aun cuando conserve otras características no menos importantes para su identidad. En América Latina, los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste el derecho consuetudinario propio”

Lo negativo de la administración de justicia ha sido que algunas de las autoridades comunales no aplican sanciones ejemplificadoras. O muchas veces, hay personas que aún no se identifican con la administración de justicia y pretenden acudir ante las autoridades estatales.

En muchos casos, existen familias de prestigio social, familiar y de relaciones de compadrazgo que tratan de evadir la justicia indígena; de la misma forma, hay dirigentes que evaden o defienden a los infractores de los usos y costumbres indígenas.

En algunos casos las autoridades se han visto mermadas en la aplicación de la justicia indígena; por cuanto, los usos y costumbres no dicen nada o dicen poco sobre un determinado problema, como el caso de la presencia de la pandillas juveniles, homicidios o brujerías; o porque con el paso del tiempo y por influencias de la cultura exterior han perdido los

corregir no solo la parte racional o física del que comete la falta sino también purificar su alma y espíritu.

Además la sanción es de índole social, ya que el proceso de decidir la sanción y de llevarla a cabo es de carácter público, aquí las personas de la comunidad pueden presentar varias propuestas de las posibles sanciones, siempre y cuando den un argumento válido para la imposición de la misma. Las mociones se examinan y entre todos se llega a un acuerdo de cuál es la mejor a emplear. Para la decisión de la sanción y su ejecución, los individuos pertenecientes a las comunidades indígenas tienen procedimientos que han sido transmitidos de generación en generación, es decir que la administración de la justicia indígena viene dándose de manera ancestral y milenaria, inclusive mucho tiempo atrás antes de la etapa colonial y de que se les reconozcan sus derechos en las Constituciones. Las decisiones son tomadas por el cabildo o por los dirigentes, conjuntamente con la asamblea de una manera unánime. El Fiscal Pedro Chango expresó que en la administración de justicia indígena no funcionan las relaciones de amistad que puedan de una u otra manera evitar que el delincuente cumpla con la sanción impuesta.

Sanciones y penas

La sanción es la consecuencia jurídica a las que nos lleva el quebrantamiento o desobediencia de una norma o de un precepto jurídico. Dependiendo del tipo de acción que se haya cometido, la sanción será de distinto orden y magnitud, es decir que la medida de la sanción dependerá, básicamente, de la alarma social que causó la infracción, de la peligrosidad del individuo que la comete, así como de la relación de los hechos y de las circunstancias en que fuera realizada dicha acción. En la administración de la justicia indígena, la idea de la palabra sanción no es exactamente un castigo, sino que el significado que se le da es el de corrección, escarmiento y ejemplo; la experiencia del malestar físico y de la vergüenza pública por la que tienen que pasar en la ejecución de la sanción, es considerada como un medio necesario para poder cambiar, para volver a vivir en armonía, no sólo la persona que delinque sino también toda la comunidad, ya que su falta quebrantó la paz y el bienestar de todos; por lo tanto el propósito de este sistema es que en la sanción se halle la forma de recompensar al o los agraviados y de rehabilitar y reintegrar al acusado. Las sanciones que se lleguen a imponer no son consideradas como negativas, sino como una forma de

sistemas jurídicos propios; es decir, no existe un procedimiento a seguirse y las correspondientes sanciones a aplicarse.

El ejemplo claro de esto, es cuando existe un caso de asesinato. Pero es importante señalar que cuando una colectividad indígena no tiene formas particulares de administrar justicia o no tiene un sistema normativo propio, se puede aplicar el derecho de auto disposición; el mismo que implica que el grupo pueda organizarse y gobernarse de acuerdo con su propia visión del mundo, sus tradiciones y deseos. Éste incluye por lo tanto, el derecho del pueblo indígena a regirse por sus propias normas, lo que a su vez incluye la posibilidad de crear normas y aplicarlas.

Otro de los aspectos negativos dentro del proceso de fortalecimiento y desarrollo de la administración de justicia indígena, ha sido que las autoridades indígenas aún no toman conciencia que los pueblos y nacionalidades indígenas tienen un sistema jurídico propio; se han visto mermadas en su capacidad de ejercer, aplicar e impartir justicia dentro de las jurisdicciones correspondientes.

Es necesario emprender trabajos de sociabilización en las bases y autoridades indígenas en temas relacionados con los derechos colectivos reconocidos en las normas constitucionales

y legales. Según Luis Macas es necesario generar espacios de debate, análisis y consensos, en función de legislar y expedir leyes secundarias, en relación al mandato de la Constitución y destinado a los pueblos indígenas y no indígenas. Para cumplimiento de estos fines, es necesario, iniciar procesos de estudio y sistematización rigurosa de normas y leyes indígenas vigentes en las comunidades.

3.6. Pluralidad e interculturalidad indígena en el Ecuador

La constitución de 1998 indica y reconoce al Ecuador como un país pluricultural y multiétnico; esto se debe como parte al reconocimiento de las diversas culturas existentes en el país.

Pluri significa varios, por lo tanto pluriculturalidad significa varias culturas; mientras Inter significa diálogo, por lo tanto intercultural significa diálogo entre sujetos iguales.

Todo esto demuestra las identidades diversas que lo conforman pero unidos en un solo propósito, el afirmar un país y una Patria libre y soberana. La interculturalidad representa la apertura a nuevos escenarios, conocimientos, conductas y prácticas sin contradecir la identidad y capacidades propias de las personas y colectividades, es el hecho de combatir directamente al racismo estructural como una causa para el desequilibrio de la nación, aunque esto es un cambio muy

Como todos sabemos la justicia indígena consiste en la aplicación severa de castigos físicos y de índole moral externa, como el hecho de que los castigos se realicen de manera pública y por parte de toda la comunidad, como el hecho de que cometer el delito de robo o estafa causaría el castigo de ser azotado por toda la comuna con ramas de ortiga y semi descubierto. Pero a diferencia del sistema penitenciario, no tenían norma alguna que los rijan, únicamente se rigen por las costumbres de sus ancestros, para que los castigos sean efectuados debe de sorprenderse de manera infraganti al autor del hecho, pero en casos de violación o estupro los castigos son más graves e inclusive conllevan a la muerte con castigos como quemarlos vivos o lincharlos en avenidas públicas.

Pero a pesar de los derechos humanos que llegan a ser violentados, a diferencia del sistema de rehabilitación social que en la justicia indígena no existe, dentro de la misma lo que se da es la rectificación del delincuente, debido a que este no se atrevería a volver a delinquir y si lo hiciera, no lo repetiría en la misma comuna, lo cual nos demuestra que este sistema presente un particular eficacia que radica al temor a la pena que sufre el delincuente y la vergüenza de la que es víctima al realizarse públicamente.

prácticamente comparten celdas, entre otras falencias se encuentra el hecho de que solo en Quito el centro de contraventores está a disposición de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social mientras que en el resto del país están a cargo de la policía nacional, lo cual ha contribuido a constantes violaciones de los derechos de las personas privadas de libertad, a esto se suma la existencia de menores de edad en centros de reclusión para adultos, lo cual implica una grave falta de la categorización de reclusos dentro de los diferentes centros de reclusión.

Ya se tiene claro que la aplicación de la norma penal es exclusiva, es decir la rigurosidad de su aplicación depende únicamente de los recursos económicos del presunto delincuente, en lo antes expuesto se ha podido constatar la situación precaria de la aplicación de la rehabilitación social dentro del sistema penal y la ausencia desde los servicios básicos como de los servicios que en general les corresponden a los reclusos, lo cual implica una grave y constante violación de sus derechos.

Por otra parte revisaremos a continuación, las consecuencias de la aplicación de la justicia indígena.

difícil de lograr se podría comenzar por cambiar uno mismo y entender que el Ecuador está formado por distintas culturas y por distintas razas. La interculturalidad otorga una valoración social a un sistema de justicia concreto y en ejercicio, caracterizado por responder a las características propias de un extenso grupo social, en la búsqueda de una solución equitativa y participativa de manejo y solución de los conflictos

Ecuador tiene el mérito de haber creado un sistema especial de educación indígena "bilingüe intercultural". Este es un paso serio que cada ecuatoriano debe apreciar. Pero ese ámbito de la educación tiene que ser plenamente inter-cultural más allá de los enunciados, tratando de que permanezca un contacto mucho más directo, evitando el etnocentrismo que cree que avanza la educación indígena como una estructura aislada del conjunto de nuestra educación nacional, es decir, todos estos aspectos radican de la necesidad de un mismo avance en común sin que nadie se vea perjudicado y mucho menos discriminado por sus creencias, raza y prácticas. Esto podría comenzar con el simple hecho de que empresas empleen a discapacitados, personas de raza negra dejando a un lado los prejuicios del qué dirán o simplemente el hecho de ser atendido en un banco por un afro americano, El fenómeno étnico no es solamente un problema cultural, sino que es

también un problema de la sociedad, pero si vamos más a fondo se logra encontrar un problema moral, falta a reconocer lo que realmente somos.

Regresando tiempo atrás en la historia del Ecuador en 1920: Se conforma el indigenismo, como corriente política intelectual, que da una nueva definición del indio de la sierra. La justicia indígena se la reconoce como una manifestación pluricultural, multiétnica, plurilingüe, **con miras a fomentar la convivencia intercultural de los pueblos y comunidades del país.** Así lo indica la primera parte del Art. 1º de la Constitución Política dispone que: "El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico"; sin embargo, se debe evitar todo tipo de incertidumbre dentro de la justicia indígena, debiendo existir reglas claras en la forma de realizar los juzgamientos, tal vez sea esto lo que realmente haga falta debido a que la justicia nunca ha sido igual para todos, es decir, aparentemente debería ser todo lo contrario pero los medios para llegar a ella son relativamente altos, solo las personas con influencia y con poder económico pueden obtenerla y es por esto que muchos pueblos indígenas se han visto en la obligación de "hacer justicia por sus propias manos" . De acuerdo a sus principios, las sanciones son

La clasificación biotipológica del delincuente: consiste en la valoración del delincuente por medio de un estudio de su interpsiquis por medio de estudios y de diagnósticos psiquiátricos en base a su entorno familiar y desenvolvimiento dentro de la sociedad, para posteriormente llegar a un posible tratamiento eficaz para el delincuente.

Individualización interna de los reclusos: consiste en agrupar a los reclusos en relación o en base a su grado de peligrosidad. Hecho cometido, avance judicial del proceso y comportamiento o conducta que ejerce dentro del centro de detención.

De acuerdo con la norma de ejecución de penas se clasifican de la siguiente manera: en centro de máxima seguridad, media seguridad y mínima seguridad, centros especiales para sindicados y procesados, contraventores y psicóticos, lo cual debe efectuarse también en torno a su organización en reclusión al trabajo y nivel de educación del recluso.

Pero sin embargo esto no sucede por el incumplimiento de la normativa de la ejecución de la pena, como ejemplo de ello tenemos el hecho de la clasificación por sexo o género, únicamente en las grandes ciudades, por lo cual en centros más pequeños de reclusión hombres y mujeres

derechos humanos, ya que este personal no se encuentra capacitado para controlar y precautelar la vigilancia y seguridad de las celdas, por el contrario éstos en muchos de los casos fomentan la inseguridad dentro de las cárceles extorsionando a los reclusos para negociar un trato adecuado o cambios de celdas por determinadas cantidades de dinero. En otros casos la inseguridad se debe porque no cuentan con el equipo necesario para implementar la seguridad dentro de los distintos centros de reclusión.

Tratamiento penitenciario: Este servicio consiste el trato que recibirá cada recluso acorde al delito cometido, la peligrosidad del delincuente y las circunstancias que lo llevaron a delinquir, para de esta forma buscar su desarrollo integral, superando las circunstancias, que lo indujeran a delinquir y eliminando de esta manera los medios que se produjeron dentro de la sociedad, que corrompieron el comportamiento del ciudadano para de esta forma disminuir el índice delincencial.

Individualización del tratamiento: Consiste en brindar al delincuente un tratamiento especializado y efectivo en relación a las necesidades y requerimientos que posee en base a la atención que debe recibir. Pero esto no existe por la falta de recursos y el personal necesario para este ámbito.

aplicadas con el objetivo de que el individuo que ha cometido un delito pueda reconocer su falta y enmendar su error.

Si bien la Constitución cuenta con el artículo 191 que reconoce el derecho de las autoridades indígenas a administrar justicia de acuerdo a sus normas, ya han pasado años desde su inclusión en el año 1998 y todavía no se aplican. Pero lo que ocurre es que los legisladores han estado en omisión de cumplir con su obligación de dictar las leyes que permitan que esas funciones o normas sean compatibles con las del sistema judicial nacional y que regulen "la organización, competencia y facultades de los órganos de administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afro ecuatorianas".

Entre los puntos más importantes del sistema indígena están que no existe la pena de muerte, las sanciones tienen un sentido económico y comunitario, el objetivo es reinserter a la persona dentro de la comunidad, pero con los castigos tan severos que tienen, en la práctica esto no se cumple. La sociedad y los altos funcionarios públicos deben hacer un esfuerzo para impedir que en el Ecuador se sigan aplicando penas infamantes, atroces que atentan contra los derechos del hombre y la dignidad humana, es muy común ver en los noticieros cuando a un indígena acusado de robo o violación lo

quemar vivo o lo comienzan a golpear, de una u otra forma se fomenta a la violencia

Entre los castigos están los baños de agua fría, latigazos con ortiga y la expulsión definitiva de la comunidad. Esto es un serio problema que le compete netamente al gobierno y que debería resolverse en la función judicial, incluso por la vía de la función legislativa, en la práctica ocurre que muchas veces los procesos judiciales comunitarios no llegan a las instancias tradicionales, porque los indígenas ya no confían en el sistema del Estado, ya que saben que los culpables van a la cárcel, al poco tiempo están libres, sobornan a un policía y luego vuelven a cometer el mismo delito u otro aun peor.

En la constitución actual se sigue reconociendo la justicia indígena y actualmente para un mejor control se han inauguraron nueve fiscalías de asuntos Indígenas, con el objetivo de servir a un 6% de la población ecuatoriana considerada indígena. La primera se abrió en Cotopaxi, luego en Chimborazo, Bolívar, Guayas, entre otras, esto ha dado un cambio radical ya que ahora las denuncias se presentan en cualquiera de estas fiscalías dando potestad a los indígenas para que resuelvan el distinto problema que se presenta; lo que se encarga de hacer el fiscal encargado es dialogar con los indígenas y con el presunto culpable para llegar a un acuerdo,

humanos debe de contribuir a la solución de problemas que los internos puedan presentar, también brindar y facilitar la obtención de trámites administrativos como renovaciones de documentos personales y brindar una asistencia legal adecuada y permanente.

Pero existe un abismal déficit en este servicio, puesto que la cantidad de personal es insuficiente en comparación a la cantidad de reclusos que existen en las cárceles debido a que el número de profesionales que comprenden este servicio varía de 1 a 3 por centro de reclusión.

Sin contar con la falencia del poco y escaso servicio q brinda, porque constantemente se tramitan y negocian los procesos, interposición de recursos de habeas corpus, rebaja de pena y todo esto a cambio de dinero o extorsiones a familiares de los reclusos o ya sea por parte de los tramitadores que pasan constantemente de visita en estos centros de reclusión sin que exista autoridad alguna que pueda regular y sancionar estos hechos.

Personal de vigilancia: De todos los servicios antes mencionados, este es el más precario de todos, debido a la gran trascendencia que tiene dentro del sistema penitenciario, por causas de las constantes violaciones a los

Cabe recalcar que el trabajo no es obligatorio para los reclusos y las actividades realizadas no son suficientes o no poseen los recursos

Necesarios para la implementación de nuevos talleres o la renovación de los ya existentes.

Reglamento interno: al momento del ingreso de los reclusos, estos no reciben especificación alguna del reglamento que los va a regir, debido a que no existe reglamento alguno para su regulación ni para las medidas que las autoridades tanto administrativas como de vigilancia interna deben de ejecutar. El único reglamento que existe es el que imponen los internos más antiguos o en su caso, los más peligrosos.

En el interior de la mayoría de los centros penitenciarios existe una gran mafia y un sinnúmero de arbitrariedades que ni las mismas autoridades pueden regular y mucho menos sancionar.

Atención social y legal: el estado tiene la obligación de brindar acciones de apoyo social para los familiares de los reclusos, como asistencia social con respecto a guarderías, implementación de proyectos educacionales para los carcelarios, capacitaciones adecuadas para su desarrollo integral, atención médica, y el personal de recursos

de este modo se evitan excesos por parte de la comunidad, es decir, se trata de buscar un bien común.

3.7. Inaplicabilidad de la Justicia Indígena

Como sabemos, Ecuador, que en su dimensión geográfica, es un país pequeño, pero aun en ser un país pequeño o diríamos "en vías de desarrollo", es un lugar pluricultural, multiétnico, con muchas culturas arraigadas en su costumbre.

Al mencionar multiétnico, me refiero a que dentro de nuestro país existen varias etnias o por decirlo así, una diversidad cultural de la cual estos sectores se sienten muy orgullosos y que por eso han luchado para que sus derechos sean reconocidos.

Este gran paso de estos pueblos étnicos o para mejor referencia pueblos indígenas, se vio reflejado por primera vez en la Carta Magna de 1998, la cual por primera vez reconoció la existencia de estos pueblos y les dio una identidad, que ya de por si existía, solo que se los tomo en cuenta.

Ahora con la nueva Constitución aprobada por la última Asamblea Nacional Constituyente, estos pueblos indígenas han manifestado el hecho de que no solo sean reconocidos sino que

todo su manejo administrativo, sus costumbres hasta su modo de impartir justicia dentro de su territorio

Dentro del tema que nos compete, que se refiere al sistema del manejo de justicia desde el punto de vista que ellos proponen, es decir, como se llevaría su justicia, su modo de impartirla incluso su modo de castigar, pero siempre que no viole las normas constitucionales como indica la actual Constitución en su artículo 57 Numeral 10 que dice "Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes."

Esto nos indica que estos pueblos indígenas tienen derecho de poder llevar con suma libertad su modo de establecer su derecho dentro de su circunscripción territorial, siempre y cuando no vulnere normas constitucionales, pero, se nos forma la pregunta ¿ya que esto fue derechos fueron reconocidos, como van a ser normados?, o tal vez preguntarnos ¿su modo de justicia no vulnera los derechos fundamentales establecidos en la actual Constitución?

Estas interrogantes y otras que tal vez durante el transcurso del tiempo puedan suscitarse nos lleva a la más grande duda ¿es aplicable en su totalidad la JUSTICIA INDIGENA?

estables, las pocas contribuciones recibidas como la apertura de bibliotecas y entrega de material necesario para la enseñanza de los reclusos por parte de instituciones públicas o privadas, no son utilizados y se desperdician o simplemente se desgastan por el pasar del tiempo, ya que no existe regulación ni incentivación para la apertura y ejecución de proyectos educativos dentro de las cárceles.

Trabajo: dentro de los servicios que existen para la rehabilitación de los reos, está la de capacitación de los mismos dentro de talleres habilitados como de carpintería, mecánica y de tipo artesanal, para que de esta forma, luego de ser alfabetizados, puedan instruirse y con las obras o artesanías que produzcan, puedan empezar a ser útiles para la sociedad y generar ingresos para sí mismos. Pero la realidad lamentablemente es otra, por causa de la falta de capacitación por parte del personal contratado y el poco material producido es de mala calidad sumado a esto el hecho de que el taller es regulado por ciertos reclusos y no por parte de las autoridades correspondientes. Existen infraestructuras adecuadas para la fomentación del desarrollo de los reclusos, como la granja agrícola que posee actualmente está siendo subutilizada.

médicos y odontólogos encargados de brindar una adecuada atención a los internos de acuerdo al cuadro que presenten. Pero esto no se da debido a las continuas deficiencias que existen por la falta de personal requerido para los distintos centros penitenciarios, por lo que a nivel nacional se cuenta con 47 psicólogos, 44 trabajadores sociales, 52 médicos y 26 odontólogos, no se cuenta con auxiliares médicos y por la cantidad de personal existente ocurre el caso que algunos de los centros de rehabilitación que ni si quiera cuentan con el servicio de salud y los pocos que lo poseen, no son suficientes para la cantidad requerida.

Educación: las estadísticas demuestran que dentro de la población carcelaria el nivel de educación que existe es desde analfabetismo hasta el nivel de instrucción superior, por lo cual dentro del sistema de rehabilitación existen programas de educación, desde el nivel primario hasta el nivel medio, pero por la falta de incentivos, a pesar que de los 33 centros de Rehabilitación Social Penitenciaria, sólo 11 cuentan con un aula en la cual trabajan muy pocos profesores pagados por el Ministerio de Educación Pública e inclusive, algunos reclusos de los centros de rehabilitación de Quito Guayaquil y Cuenca colaboran con la impartición de enseñanza de sus compañeros, por lo cual estos no son

Planteemos ciertos casos que son de conocimiento general:

Se dio en nuestro país el caso de unas brujas, las cuales en si no eran más que unas simples estafadoras, y que la gente, como siempre peca de ingenua, se acercaron donde estas tres personas para pedirles todo tipo de cosas para remediar sus problemas: hechicerías, adivinación, remedios, etc., pero estas personas no resultaron ser más que un gran fraude y se les siguió un juicio por estafa, es decir, ya estaban siendo juzgadas mediante la justicia común, pero cuando regresaron a su pueblo natal, mientras continuaba el proceso, los indígenas del lugar las "ajusticiaron" por decirlo así mediante el típico castigo que ellos utilizan: la ortiga, bañarlas con agua fría, insultos, etc.

¿Qué nos da a entender este ejemplo? En primer lugar existe un principio en el derecho que es el "*non bis in ídem*", que significa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, es decir, si ya estas tres mujeres estaban siendo procesadas por la justicia común, no cabría entonces ese castigo del cual fueron víctimas estas tres personas, violentado todo tipo de debido proceso como en ese entonces la Constitución de 1998 lo afirmaba y que todavía se afirma.

Y si entendemos esto, ¿Cuál sería el punto o la razón en si para aplicar dicha justicia? Estamos rompiendo principios procesales.

Pongamos otro ejemplo:

¿Qué sucede si un indígena comete un delito dentro de la circunscripción territorial indígena pero escapa de esa jurisdicción?

Entendemos por jurisdicción al ámbito donde se puede impartir justicia dentro de un territorio determinado, tal cual lo indica el Código de Procedimiento Civil. Si esa persona que delinquiró (ya sea asesinato o cualquier otro delito) es atrapado en otro lugar del país, hay principios procesales que deben seguirse, en este caso la ley penal indica que al delincuente se lo juzga donde se lo encuentra, y el actor deberá seguir el proceso contra el acusado donde la justicia lo haya atrapado.

Indicando lo anterior basándome en el principio *actor sequitur forum rei*, el actor sigue el fuero del reo, la justicia indígena se volvería inaplicable por el solo hecho de que ya esa persona que pertenecía a su etnia se encuentra fuera y por lo tanto será juzgada por las autoridades que lo atraparon.

Alimentación: debe ser adecuada y balanceada acorde a los requerimientos alimenticios diarios del ser humano los cuales se basan en 2000 calorías diarias dentro de la cual debe de estar compuesta proporcionalmente de vitaminas y carbohidratos, y en un mínimo grado de grasas. Ahora regresemos a la realidad, "el ser de la aplicación";

1.- no existen los recursos suficientes ni la infraestructura para alimentar adecuadamente a los reclusos.

2.- el personal empleado no se encuentra capacitado para la labor que ejerce, como resultado de todas estas deficiencias en este servicio, los alimentos que se sirven son repetitivos e inadecuados por causa de la

Excesiva cantidad de carbohidratos que poseen, la alimentación diaria debería ser de tres veces al día por recluso, pero la distribución de, los alimentos no cubre ni el número existente de reclusos, mucho menos llena las expectativas de llegar a las tres comidas diarias, sin contar con la inadecuada preparación de alimentos y la pésima calidad que poseen.

Salud física y mental: Según la norma debe existir un personal médico especializado, conformado por psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, médicos, auxiliares

de una cárcel no existe rehabilitación alguna, pues su infraestructura no posee las adecuaciones necesarias para que exista la rehabilitación de los reclusos y se dé así su reinserción a la sociedad.

Según el código de ejecución de penas su principal objetivo es la rehabilitación integral y efectiva de los reclusos, para que de esta forma

Convertiros en personas útiles para la sociedad y de esta forma sea integrado nuevamente a la misma. ¿Pero cómo puede ser posible? Si en nuestro país ningún gobierno ni institución alguna considera productivo invertir en rehabilitación social, debido a la corrupción interna que existe dentro de los centros penitenciarios, pues los reclusos más antiguos son los que imponen un reglamento interno y esto se debe a que no existe información oficial alguna sobre los derechos y obligaciones de los reclusos sobre el régimen penitenciario al que serán sometidos.

Dentro de los sistemas penitenciarios se supone que estará conformado por los siguientes servicios para la adecuada rehabilitación de los reclusos, los cuales se mencionarán a continuación:

¿Y si el pueblo indígena lo reclama para que se lo juzgue mediante sus costumbres? Pero ¿bajo qué norma? Por ende se vuelve más inaplicable dicha justicia indígena, por el motivo de que todavía no existen normas escritas que definan como sería el proceso a seguir si se dieran un caso semejante al que se está planteando arriba.

Y lo más grave aún, en el sentido de su inoperabilidad de esta justicia es que ese sujeto que fue atrapado por las autoridades comunes el podría exigir ser juzgado así por el hecho que pueda reclamar un juicio justo, que se sigan las normas del debido proceso.

Y ¿A qué se refiere con debido proceso? La constitución anterior y actual garantizan que todas las personas tienen derecho a un juicio justo, a gozar de la presunción de inocencia hasta que se me demuestre lo contrario, a que las sentencias del juez deban estar plenamente motivadas, etc.

El Ecuador, en su actual Constitución, aun respeta la pirámide de Keisen, lo único que varía es que por encima de la constitución existen las normas a favor de los derechos humanos.

Ahora pongamos el mismo caso anterior a la inversa. ¿Qué sucedería si yo cometo un delito y por huir me atrapan en una

comunidad indígena? ¿Seré yo sujeto de ser procesado mediante sus costumbres? Unos dirían que si, en mi opinión (quiero dejar en claro que es opinión personal) no sería aplicable por el mismo hecho de que yo podría exigir ser juzgado por el juez de mi fuero ya que tengo derecho a exigirlo.

Puede llegar a decirse que la justicia indígena garantizada en la Constitución, que legal y constitucionalmente establecen funciones de acuerdo con las normas y procedimientos existentes entre los distintos pueblos indígenas, y exigirían que se respeten sus normas y que incluso de no hacérselas, el derecho propio se debilita cada vez más, y aún más, cuando, muchas veces los propios indígenas acuden a la justicia ordinaria, haciendo más débil la aplicación de la justicia indígena, por ende una inaplicabilidad, lo cual eso resultaría un fracaso a los años de lucha por el reconocimiento de su derecho como tal.

Ahora vamos al punto más importante del porque puede darse esta inaplicabilidad de la justicia indígena, y es en el punto de que estamos rompiendo la unidad jurisdiccional.

apedrearlo, expulsándolo de la comunidad o en ocasiones castigos más fuertes como quemarlo vivo etc.

¿Pero acaso la rehabilitación social del sistema penal es la solución para reformar la conducta de los delincuentes y su reintegración a la sociedad?

Sin temor a duda alguna me atrevo a decir que si se interpone como excusa para la no aplicación de la justicia indígena por el hecho de las innumerables violaciones a los derechos humanos, es mucho mayor aún la violación de derechos humanos existentes dentro de la rehabilitación social del sistema penitenciario, empezando por el simple hecho de que no posee un reglamento interno que sea claro para la aplicación del mismo por parte de las autoridades administrativas, guías y reclusos.

De acuerdo al registro de porcentajes de la población carcelaria publicados por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social del año 1999 el número de ingreso promedio mensual es de 2714, pese a que en dicho año se dio un decrecimiento de - 9.78% debido a las reformas de ley y decretos, derogaciones de ciertos artículos del código penal y del código de procedimiento penal, pese a esto la falta de capacidad de las cárceles y el hecho de que dentro

aplicación de este nuevo sistema de justicia indígena en comparación con los resultados que se generan en lo que respecta a la rehabilitación del sistema penal? Pues la principal argumentación para este hecho se sostiene en que es más eficaz aplicar un castigo comunitario al agente, antes que esperar a toda la tramitación y formalidad que se necesita, para que ni siquiera se castigue al delincuente o para que después de unos meses quede en libertad y el hecho cometido en impunidad. Es por esto que ellos sostienen que la justicia judicial es ineficaz, ya que consideran que una persona que ha sido castigada por decisión de la comunidad y de forma pública y coactiva, genera mejores resultados que la "rehabilitación que genera" el sistema carcelario, y lo expreso en comillas por el simple hecho de que si bien es hecho la ineficacia de nuestro sistema penal ha ocasionado la desconfianza en el mismo, no es un argumento válido el hecho de pensar que el violar los derechos humanos y la dignidad de la persona como tal, sea una norma aplicable para un determinado grupo de la sociedad para evitar la reincidencia de

La comisión de delito, ya que pese a los resultados obtenidos de la ejecución de castigos tales como; golpear al delincuente con ortiga y semidesnudo en una plaza o

¿Cómo es posible que dentro de un país tan pequeño pueda existir dos justicias paralelas? Se entiende el reclamo de los pueblos indígenas a favor de sus derechos y formas de autogobierno pero se debe de respetar de que hay una sola justicia y un solo país, no podemos llegar al punto de que si quiero que me juzguen de tal manera o de la otra se debe de respetar una sola vía, para eso existe un Código de Procedimiento Civil, dado a la razón de que la existencia de estas dos justicias paralelas una de la otra podría llegar a caer en un conflicto y ni tampoco podemos llegar a someternos a lo que dice una minoría, que por exigir su autonomía (cosa que estoy de acuerdo) deben verse terceras persona inmiscuadas.

Otro punto importante es la violación de los derechos humanos. Ecuador, como un país pacífico, suscrito al tratado en contra de la violencia y de la tortura y como miembro de las Naciones Unidas las respeta, pero, el hecho de aceptar esta justicia indígena nos deja con la puerta abierta de que puedan producirse una que otra atrocidad.

Perfecto, si, se busca la vergüenza publica como modo consuetudinario de justicia pero tampoco se pueden permitir los malos tratos a los cuales los acusados, o en este caso, los

culpables deban ver mermadas todas sus garantías de derechos humanos, que garantizados en la Constitución actual, se queden en el limbo por dar lugar a la aplicación de la justicia indígena.

Recién vemos a estas alturas un intento de hacer mas viable la aplicación de esta justicia, con le nuevo proyecto que dichas comunidades han enviado, la cual, se presume que esto regularía el proceso indígena y de esta forma tener clara cuales serian las reglas del juego. Esperemos que pueda llegar a darse, pero mientras tanto hay más vestigios de inaplicabilidad de dicha justicia indígena que el de una aplicación sensata y coherente y acorde a los principios constitucionales.

rehabilitación la cual debe de ser mucho más rápida que la ordinaria y sin menos trámites burocráticos que solo a la final llevan a producir corrupción en muchos funcionarios públicos y en sus respectivas instituciones . Las fiscalías indígenas son ahora un puente entre la sociedad mestiza y los indígenas son una puerta al cambio cultural para aprender nuevas costumbres a compartir ideologías y respetar las mismas o estilos de vida de los demás tomando en consideración las palabras del Fiscal indígena del Guayas solo el único órgano que se encuentra jerárquicamente superior a la fiscalía indígena es la Corte Constitucional hasta que los legisladores elaboren una normativa que regule esta costumbre y convierta esta parte del derecho consuetudinario en derecho positivo.

4.3.8. Comparación de la rehabilitación de la justicia ordinaria con el sistema indígena

En la actualidad con la inseguridad jurídica que estamos viviendo en estos días en nuestro país, como forma de acción los indígenas han optado por presentar como propuesta constitucional aplicar una normativa conforme a sus costumbres, pero ¿Qué repercusiones tendría la

considerados excesos: muerte del acusado, descuartización y quema del individuo.

También serán reportadas para poder conocer su trabajo. Inclusive estos documentos servirán para que, en un futuro, las personas no vuelvan a ser procesadas por el mismo hecho dos veces, pues habrá documentación que compruebe que ya ha sido juzgado.

Las Juntas del Campesinado que también imparten justicia en sus cabildos y las Fiscalías de Asuntos Indígenas todavía no llegan a consensos para aplicar la nueva Carta Magna. Los fiscales de Asuntos Indígenas de la sierra central, han centrado sus esfuerzos en cubrir a la población estrictamente de los pueblos ancestrales, pese a que los problemas como abigeato y detención temporal o secuestro de personas, generalmente se dan en recintos que limitan entre mestizos e indígenas o hay casos en los que están involucradas personas de ambos grupos.

Es decir estamos presente frente al logro alcanzado por los pueblos indígenas por años ya que ellos desde mucho antes que se los reconozca de manera constitucional ya ha existido este tipo de justicia ancestral la cual solo tiene como objetivo la sanación del imputado y su verdadera

4. Sistema Procesal Indígena

4.1. Preceptos Jurídicos relevantes para la administración de justicia indígena

Muchas veces, cuando escuchamos hablar de justicia indígena pensamos que se trata de un sistema en el cual la comunidad indígena toma justicia por sus propias manos, sin embargo, es necesario conocer que antes aplicar una sanción los indígenas atraviesan por un proceso de juzgamiento, el cual se basa en principios que regulan la relación de la comunidad y tres de ellos considerados los más importantes están reconocidos constitucionalmente, estos son: ama quilla, ama shuwa y ama llulla, que significan: no ser ocioso, no robar y no mentir.

No se permite ser ocioso porque todos tienen el compromiso de trabajar, la pacha mama⁶ da a las personas lo que se merecen de acuerdo a su esfuerzo, por lo tanto no consideran justo disfrutar del trabajo ajeno.

No está permitido robar, "la madre tierra nos proporciona productos necesarios para la subsistencia del hombre, de allí que debe tomar únicamente lo que se necesita sin perjudicar

⁶ Madre naturaleza. Idioma kichwa

a los demás, este principio pretende proteger los bienes de los hermanos"⁷.

No se puede mentir, porque cuando se miente se causa daño a la familia y a la comunidad; se rompe la unidad familiar y la de la comunidad.

Estos principios son importantes porque cuando no se cumplen, se quebranta la armonía social de la comunidad y por lo tanto es necesario restablecer el orden.

De acuerdo a esto, vemos que para las sociedades indígenas es muy importante la armonía de la comunidad, lo que buscan siempre es precautelar que nadie la rompa y si lo hacen, se tendrá que sancionar a quien lo haga conforme a las costumbres de la comunidad de que se trate, basándose en los principios anteriormente mencionados y en otros como la solidaridad, el respeto, ellos buscan ponderar el hecho que afectó dicha armonía con la sanción aplicable, buscando siempre restablecer el orden.

⁷ Dra. Mariana Yumbay Abogada indígena, Dra. en jurisprudencia, especializada en los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afro ecuatorianos, derechos humanos; libro: El ejercicio de la administración de la justicia indígena en el Ecuador.

someter a la justicia indígena. El hecho de que no se acepte la prisión como sanción de los indígenas, para Gagliardo es una percepción correcta.

"Entre ellos no se aplica la cárcel. Solo hay un encierro mientras dura el proceso de investigación. Inclusive en los casos de delitos o daños graves y sus soluciones y sanciones a mi criterio parecen positivas, por ejemplo si matan a alguien está obligado el resto de su vida a trabajar y mantener a la familia de la víctima, para que no quede desamparada".

También habrá control de la labor del nuevo fiscal indígena. Según el Ministro Provincial, él no llevará a cabo investigaciones fiscales de ley común, pero que pese a ello debe informar sobre todas sus acciones. Deberá presentar actas escritas de los casos que resuelve ya sea a través de mediación, acuerdo mutuo o que sean llevadas ante autoridades indígenas. Sus acciones como desplazamientos a los sitios de los hechos, tomas de versiones, etc., en las que él busque la verdad de lo que ha pasado, la que puede dar como resultado si el delito es penado por la comunidad con castigos como: baños de agua fría, azotes con ortiga, trabajos comunitarios y resarcimiento económico. Son

resolver el problema antes de ir a un proceso formal penal de justicia indígena.

En el momento en que ya las partes no logren solucionar su problema mediante a un acuerdo, el fiscal llevará a los involucrados ante sus líderes de acuerdo al sector, grupo o comunidad al que pertenezcan estas personas para que, según sus reglas, resuelvan.

Otra de sus funciones será aceptar las denuncias de los ciudadanos de estas comunidades y orientarlos en el procedimiento. "He dado instrucciones al fiscal indígena para que no se permita que se apliquen tipos de castigos según sus costumbres ancestrales en los que haya violaciones de derechos humanos o castigos infamantes. Estas acciones no serán permitidas".

En casos en que el proceso implique una parte indígena y otra mestiza no se podrá aplicar la justicia indígena sino la ley común. Ambas partes deben ser indígenas para aplicar sus normas.

El fiscal indígena podrá también aplicar la Ley penal ordinaria en lugar de la justicia de sus comunidades, también en los casos en que las partes no se quieran

Al momento de sancionar, las autoridades indígenas deberán hacerlo, a sabiendas de que no pueden irse en contra de los derechos humanos que están protegidos constitucionalmente. Por lo tanto deben respetar lo que según Lourdes Tibán son los mínimos jurídicos y son los siguientes:

Derecho a la Vida, en el Ecuador se protege la vida desde la concepción, es un derecho inviolable y por eso nuestro régimen jurídico no reconoce la pena de muerte; el sistema de justicia indígena tampoco la acepta y por eso tampoco la tienen como un medio de sanción.

Sin embargo, existe una nacionalidad que reconoce a la muerte social: "El caso de la muerte 'social' por acusación de brujería entre los quichuas amazónicos debe ser entendido como una forma de control social y siempre va precedido de otras muertes de miembros de la comunidad provocadas por el mal uso de la brujería por parte de cualquier shamán. El evitar un mayor número de muertes pesa mucho dentro de la comunidad para decidir la muerte del shamán, por eso se

la denomina muerte 'social', es decir, provocar la muerte de una persona para evitar otras muertes"⁸.

Derecho al Debido Proceso, al igual que en el régimen de justicia ordinario existen las normas del debido proceso que son las garantías que todo ciudadano posee, a través de las cuales se les garantiza que van a ser juzgados mediante un proceso judicial justo en el cual se van a respetar todos sus derechos, en el sistema de justicia indígena también existen estas normas sobre las cuales debe basarse todo proceso judicial indígena, estas consisten en el derecho que tiene el acusado de poder defenderse de lo que se le acusa y además de tener la seguridad de que en su juzgamiento se van a aplicar en forma correcta todos los principios y costumbres de la comunidad.

Derecho a la no Tortura, Esclavitud ni Tratos Crueles, siempre se vigilará que las sanciones no atenten contra el derecho de las personas a no ser maltratadas.

Derecho a la no Agresión Física ni Psicológica, existen personas que piensan que si los medios que la organización indígena utiliza para sancionar a los infractores se basan en

⁸ Antropólogo Fernando García. Administración de la justicia Indígena. Estudio de la nacionalidad Quichua ecuatoriana.

realizar una exhaustiva investigación de los hechos denunciados.

Chimpapurana: en esta instancia se realiza un careo entre las personas involucradas en el hecho.

Killpichirin Allichina: el fiscal indígena emite su dictamen al Cabildo, Pastor o Consejo sobre lo denunciado, para que dicte sentencia.

Paktachina: la última instancia es controlar el cumplimiento de la ejecución de la sentencia.

La labor del fiscal indígena será evaluada. El Ministro Provincial del Guayas, Antonio Gagliardo, expreso que la labor del nuevo fiscal indígena de su distrito será facilitar que se aplique la justicia indígena que por costumbre existió antes de nuestras leyes. "Él canalizará que se haga efectiva esta justicia indígena, siempre y cuando estén involucradas dos personas que sean ciudadanos de raza indígena ecuatoriana". Organizará que los dirigentes o autoridades indígenas que harán las veces de jueces resuelvan los casos. El fiscal va a intentar siempre que en primer momento se logre llegar a un acuerdo entre las partes, que se pueda

Si es que, luego de la firma del acta, la Fiscalía determina que los castigos fueron leves debido a la complejidad del delito, por ejemplo, de asesinato, se solicita un alcance de la sanción para que sea alternativa a la de la Justicia ordinaria, con trabajos comunitarios por similar tiempo del que estaría en prisión y con reconocimientos económicos si es que existe familia afectada. Puede darse también de que el Juzgado de lo Penal continúe con el caso si es que se comprueba que no se siguió el debido proceso en la aplicación de la Justicia indígena.

El principal objetivo de este sistema es lograr que en la comunidad "se restituya el buen vivir, la armonía, el respeto y se siga el buen consejo de los mayores y notables de la comuna."

El proceso a tener en consideración en esta unidad especializada en justicia indígena, podemos resumirlo en cinco etapas:

Willachina: es el inicio del proceso Penal en la justicia indígena, mientras que en la ordinaria esta se llama denuncia.

Tapuykuna: en esta fase, el fiscal indígena se basa en

las costumbres de la misma organización no se los debería considerar como agresiones físicas ni psicológicas si demuestran que sirven para regenerar al delincuente, lo cual ha sido muy cuestionado por organizaciones que protegen los derechos humanos.

Lo importante en este caso, no es si las sanciones son o no acordes a las costumbres de la organización indígena, lo que debe importar es procurar rehabilitar al infractor utilizando medios que no lo afecten ni psicológica ni físicamente y mucho menos que atenten contra los derechos humanos, porque de no hacerlo así se estaría violando las normas constitucionales, tratados internacionales y muchas otras normas que tienen como fin proteger a las personas.

4.2. Tipos de delitos indígenas

Dentro del derecho indígena no existe un mismo cuerpo normativo positivo de uso general y obligatorio, pero al momento de administrar justicia indígena dentro de sus comunidades, tratándose de delitos, podemos darnos cuenta que su sistema se encuentra en armonía con sus tradiciones, costumbres ancestrales, creencias. Todo su ordenamiento y aplicación de sanciones va en mira a re-establecer el orden

social de sus territorios, cuando el orden social dentro de sus comunidades se encuentra desquebrajado, atentado por conductas inmorales y contrarias a su espíritu indígena, se encuentran frente a una necesidad imperiosa de solucionar el conflicto y recuperar el orden perdido.

Cuando se viola una costumbre reconocida y compartida por la comunidad o pueblo, esto da origen a la presencia de "conflictos o problemas" como lo denominan los comuneros. Muchas de estas situaciones que afectan a sus costumbres, no se encuentran tipificados como delitos dentro de la legislación ecuatoriana, como: el chisme, la brujería, celos conyugales, adulterio, ocio o suicidio, por mencionar algunos ejemplos.

En el derecho indígena lo que se sanciona es el motivo del desorden o rompimiento temporal del mismo dentro de la comunidad. Las sanciones que se imponen por estas transgresiones van relacionadas con la escala de gravedad del problema ocasionado a la paz de estas agrupaciones, y se orientan en contra de sus principios milenarios: Ama shua, Ama Llulla, Ama killia: no robar, no mentir, no ser ocioso.

Leyes básicas aplicadas a la fiscalía indígena y su procedimiento.

Leyes básicas que norman la vida de los indígenas: "no robar, no mentir y no ser ocioso". En el momento en que se envía a prisión a una persona "se le impide trabajar, es un mantenido del Estado y va contra el principio de rechazar al ocio, pues se lo obliga a hacerlo".

Explica que el procedimiento que se sigue contra un indígena que ha delinquido consiste en, una vez conocidas las circunstancias y encontrados los testigos y pruebas, se lo somete a una audiencia ante su misma comunidad, siendo los líderes de la misma, considerados los jueces, que escucharán cada versión para tener claro lo que ha sucedido.

Luego de escuchar a todos, serán los mismos miembros de la comunidad los que hablarán a favor y en contra de él o los acusados, es decir serán sus abogados, se delibera detenidamente la solución y se toma una resolución que será firmada en un acta por la directiva, el acusado, los acusadores y será aceptada y cumplida al pie de la letra.

No hay abogados que los representen, la mayoría son de escasos recursos y no pueden pagar los honorarios" La unidad especializada en Justicia Indígena funcionara de cierta manera diferente ya que a diferencia de los procesos que llevan los otros fiscales, como los de la Fiscalía Indígena, en primer lugar se podrá resolver el caso de forma más corta y rápida pues no necesariamente tendrá que seguir paso a paso lo que dictan las leyes penales ordinarias.

Otro gran cambio es que cuando se cometa un delito y se conozca el proceso de acuerdo a la Ley Indígena, no se va a enviar a la cárcel al imputado puesto que no es una solución para las comunidades indígenas

Según la Constitución aprobada por el pueblo ecuatoriano, en el Artículo 171, correspondiente a la justicia indígena, se señala: "Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres".

Además, este artículo aprueba que las autoridades apliquen normas y procedimientos propios siempre y cuando no atenten contra la Constitución y los derechos humanos.

Los principales y más frecuentes problemas que se presentan son de diferente naturaleza, pero podemos hacer una diferenciación en cuanto a si son de orden social, contra la propiedad, contra la vida, de orden sexual o de índole familiar.

Vamos a revisar las más frecuentes conductas que se desarrollan dentro de las comunidades y que son consideradas como ilícitos comunales, sin especificar las sanciones correspondientes, tema que será desarrollado posteriormente.

Delitos contra la propiedad

Robo: constituye una de las faltas más graves, y a su vez son los delitos más comunes dentro del medio comunal. Los bienes robados en su mayoría son relacionados con las actividades de la agricultura: sustracciones de herramientas, instrumentos agrícolas y cosechas. Sin embargo en los últimos años han surgido los robos de dinero y en viviendas, en especial los electrodomésticos, conductas que no eran muy frecuentes dentro del medio comunitario.

El robo de animales: ganado caballar, vacuno, porcino o lanar es siempre motivo de conflictos entre los pobladores con los llamados cuatreros⁹ o "vacashuas", quienes no forman parte de las comunidades. Los menores que son acusados de robo también son reprimidos por este delito.

Delitos de orden social

Chisme: constituye una trasgresión a la paz y unión comunal. Este tipo de conflictos se los tratan de resolver al interior del ámbito familiar para que sólo los interesados intervengan en su resolución y así evitar opiniones ajenas a las de los involucrados. El problema se constituye cuando éstos desembocan en agresiones físicas entre los implicados en el acto, vecinos y familiares. Estos siempre son investigados por las autoridades para resolver acerca de su veracidad, en caso de que sean reales y fundados se les prohíbe comentarlos dentro de la comunidad para que no se dé mal ejemplo del acto.

⁹ Este término es muy usado dentro del medio campesino, se refiere a las personas que se dedican al robo de animales cuadrúpedos. Es el delito de abigeato.

En la unidad inaugurada se encuentra a cargo el abogado Pedro Chango, dirigente indígena, ex presidente del Movimiento de Pueblos Kichwas de la Costa ecuatoriana y recientemente nombrado fiscal de la Unidad indígena del Ministerio Público del Guayas.

En una entrevista manifiesta que su cargo fue creado, junto a los de su equipo, "para tratar casos en los que están implicados miembros de sus comunidades que viven y trabajan en esta provincia y Galápagos, incluidos los kichwa hablantes, los shuar y demás miembros de comunidades para que puedan ser procesados en su lengua natal y de acuerdo a sus propias leyes".

Como secretario y amanuense de la unidad ocuparán sus cargos los abogados Marco Arias y Carlos Caranqui Morocho, respectivamente. La Fiscalía de Asuntos Indígenas del Guayas es una de las creadas en varios sitios del país, a través de un acuerdo entre el Consejo de Desarrollo de Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (Codempe) y el Ministerio Público de la Nación.

De acuerdo al Fiscal Indígena Abogado Pedro Chango, nuestros hermanos indígenas, cuando siguen casos en la justicia común, pierden días y meses sin lograr resultados.

producto del artículo 24, numeral 12 de la Constitución, que dice que "toda persona tendrá el derecho de ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra". En el Ecuador, se inauguraron nueve fiscalías de Asuntos Indígenas de las 12 previstas por el Ministerio Público, con el objetivo de servir a un 6% de la población ecuatoriana considerada indígena. La primera se abrió en Cotopaxi, el 28 de noviembre de 2007; luego, aparecieron las de Chimborazo y Bolívar, Guayas, entre otras. En Cotopaxi, se receptaron 160 denuncias en un año, de las cuales 40% se resolvió aplicando los principios de la Justicia indígena. Es decir que fueron trasladadas directamente a las comunidades de las que procedían, dando potestad a los dirigentes dentro de los cabildos para que resueivan sus problemas y apliquen sanciones de acuerdo a sus costumbres ancestrales.

Luego del juzgamiento, se firma un acta que pasa a la Fiscalía Indígena, para que esta a su vez la valore jurídicamente de acuerdo a los principios constitucionales y el Juzgado de lo Penal proceda a desestimar el proceso. La Unidad Fiscal Indígena del Guayas fue inaugurada el 8 de agosto del 2008 en el edificio del Ministerio Público en Guayaquil.

Pandillas juveniles: este es un motivo de preocupación de las autoridades y comuneros, y de mayor manera cuando estas agrupaciones ocasionan desmanes y cometen delitos dentro de las comunidades. Las autoridades de los cabildos mantienen conversaciones con los padres de los miembros de estas pandillas, aconsejándolos y pidiendo que cuiden a sus hijos. Pero también hubo un caso en 1997 cuando un joven de 15 años murió quemado por indígenas que lo acusaban de pertenecer a una pandilla que cometía robos en una zona indígena.

Ociosidad: este delito tiene su origen en un principio ancestral "Ama killa", que se sostiene en valores éticos - morales y constituye uno de sus principales deberes y responsabilidades, es por este motivo que para los indígenas es una falta muy grave que una persona sea ociosa, y esto influye de manera predominante como razón para que los indígenas no confien en el sistema de rehabilitación ordinario en que se priva la libertad del infractor, debido a que no produce ni trabaja en esas condiciones.

Deudas: las deudas dentro de las agrupaciones indígenas constituyen una falta leve, pero reprimida igualmente con un correctivo cuando el individuo se rehúsa a pagar los valores adeudados. Las deudas incluyen toda clase de préstamos

entre los comuneros: de animales, dinero, granos para sembrar, etc. Todo rigiéndose bajo parámetros de cooperación comunal y de solidaridad, en los cuales las partes fijan de mutuo acuerdo los mecanismos de devolución, no se fijan intereses y también pueden establecer la figura de un garante.

Falta de respeto a autoridades: cuando los miembros de las comunidades indígenas van en contra de mandato de autoridades, cuando denuncian hechos irregulares de las mismas y alzan su voz, son reprimidos por el delito de rebelión. Interrumpir el correcto ejercicio de la autoridad, el cual facilita la armonía y un correcto funcionamiento del orden comunal, constituye un "conflicto" dentro de las mismas. Se originan cuando un individuo no acata lo dispuesto por los mayores o autoridades, produciendo malestar entre las agrupaciones. Esto se da mayormente con los jóvenes, y lo remedian impartiendo consejos por parte de sus familiares, y en casos extremos proceden con correctivos físicos.

Delitos contra la vida

sanciones y vigilan el cumplimiento de las mismas. Además intervienen cuando hay conflictos y vigilan el control social de la comunidad, con el fin de garantizar la armonía de la, misma.

Asamblea general: es el máximo órgano de la comunidad, ahí se presentan los problemas para que sean estudiados y deliberados, y de esa forma poder llegar a una solución. La asamblea es la encargada de imponer y ejecutar la sanción, la misma que debe ser respetada por toda la comunidad, so pena ser sancionados por no cumplirla.

Consejo de ancianos y demás autoridades reconocidas: intervienen en la solución de conflictos a través se de sus consejos, los cuales son atendidos por todos los presentes en la asamblea. Son asesores en la administración de justicia y vigilan la vida que llevan los miembros de la comunidad haciéndoles visitas constantes.

4.3.7. Fiscalía Indígena

En el Ecuador en el año 2008 después de la aprobación de la carta magna del país mediante referéndum, se crea la fiscalía indígena la cual es una institución desarrollada

Intervienen en la solución de: "problemas matrimoniales de sus hijos, desobediencia de los hijos hacia los padres o cualquier otra persona respetada"¹³. Generalmente tratan de solucionar los problemas aconsejando a sus hijos u otras veces les imponen castigos.

Padrinos: su función es aconsejar y orientar a la familia, intervenir en los problemas matrimoniales de sus ahijados, y también pueden imponer sanciones. Ellos deben comunicar el problema a las autoridades de la comunidad si es que este es demasiado grave. Los padrinos toman el lugar de padres de familia cuando los verdaderos están ausentes.

Consejo de gobierno comunitario: también se los llama dirigentes de la comunidad. Su función es acoger en forma oral o escrita los temas que los miembros de la comunidad pongan a su conocimiento, debiendo convocar a una asamblea a los miembros del consejo para examinar y buscar una solución al tema o problema. Los miembros de este consejo también se encargan de la ejecución de las

Homicidios: el homicidio o el asesinato también constituyen unas de las faltas más graves dentro de las comunidades, igualmente cuando se falla en el cometimiento del acto. Los infractores generalmente huyen y abandonan de manera definitiva a la comunidad, y en ocasiones compensan económicamente a la familia del afectado para evitar represalias futuras hacia sus propias familias. Un caso dentro de la comunidad Napuruna de Archidona¹⁰ donde un individuo asesinó en defensa propia, y posterior al encarcelamiento de un día fue entregado a las autoridades de la Policía Nacional para que sea juzgado mediante las normas de nuestro sistema penal. Existen otros casos, como en la comunidad de Tigua Yagtapungo, en el cantón Pujilí, que han impuesto sanciones físicas y privaciones de libertad a los presuntos implicados y posteriormente han sido llevados a los fiscales de su jurisdicción territorial. De esta manera podemos encontrar muchos casos en los cuales en este tipo de delitos, primero los comuneros aplican "justicia indígena" a los

¹³ Dra. Mariana Yumbay; libro: El ejercicio de la administración de la justicia indígena en el Ecuador

¹⁰ "Los Napurunas se asientan junto al valle sagrado de Consanga, la cual es su zona de asentamiento más antigua. Se encuentran situados a un kilómetro y medio del centro poblado de Archidona que es a su vez cabecera municipal del cantón del mismo nombre, y a once kilómetros y medio de la capital provincial, la ciudad de Tena." Fernando García S. Libro Formas indígenas de administrar justicia: Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana.

sospechosos del acto y luego son entregados a la justicia ordinaria.

Agresiones y lesiones: dentro de las agresiones que se presentan las más comunes son las peleas. Las peleas y disturbios son mediadas por las autoridades del cabildo, y en casos en que se apliquen correctivos económicos al agresor, se busca un correcto beneficio al afectado. Se rigen de manera muy apegada al sentido de justicia o de equiparación de responsabilidades para aplicar las sanciones, ya sean personales o reales. Muchas veces estos delitos son generados bajo la influencia del alcohol, y en esos casos las autoridades esperan a que los implicados recuperen su estado habitual.

Muertes por brujería: la práctica de la brujería es muy frecuente y común, en especial para la "curación de enfermedades". Ha habido denuncias en las cuales se asocian estas prácticas con estafas por parte de los brujos o hechiceros que no son propiamente habitantes de las agrupaciones. En ciertas comunidades cuando las prácticas de la brujería ocasionan decesos, los pobladores deciden la muerte del brujo o "shamán" que las generó, con motivo de evitar un número mayor de muertes, como ha ocurrido en territorios de quichuas amazónicos. En otros casos, como el

sus conflictos, primero a nivel familiar sin que las autoridades conozcan el asunto, porque los indígenas consideran como una desdicha a todo tipo de problema, ya sea robo, chisme, etc. debido a que afecta el prestigio familiar.

Para solucionar el problema a nivel familiar se convoca a todos los miembros de la familia a una reunión, ahí se discute el problema y buscan entre todos una solución, los padres son los encargados de imponer el castigo.

Si en este nivel no logran solucionar el conflicto se pide a los padrinos que intervengan y ayuden en la solución del problema, y si a pesar de la intervención de ellos no se logra solucionar nada y el infractor no cambia de parecer, se pone el asunto en conocimiento de la directiva de la comunidad para que junto con la familia traten solucionar el problema.

4.3.6. Funciones de los órganos que intervienen en el proceso general de justicia

Padres: en la comunidad se considera a los padres como las personas idóneas para guiar a los hijos por el camino correcto, buscando siempre la unidad y la armonía familiar.

de matrimonio, el presidente del cabildo u otras autoridades indígenas locales"¹². Una vez ejecutada la sanción los acusados no tienen porque ser objeto de represalias ni revanchas.

Este procedimiento se lo lleva a cabo en el seno de la asamblea general de la comunidad con el fin de solucionar el conflicto de manera participativa. Aquí asisten todos los miembros de la comunidad quienes si desean, pueden participar de diferentes formas, unos haciendo preguntas, otros defienden a las partes involucradas y las personas de la tercera edad junto con los líderes de la comunidad llaman a la reflexión y dan consejos a las partes. Esto se lo realiza en la etapa del careo.

Generalmente los problemas graves como el asesinato, robo, o problemas entre miembros de la comunidad o entre familias son resueltos directamente por la asamblea general y siguen el procedimiento mencionado.

Sin embargo, los miembros de la comunidad siempre tratan de solucionar

¹² La noticia Ecuador. Fiscalías indígenas. Por Lourdes Tíban.

de relacionado con estafa de las "Brujas de Calhuasig" (Quisapincha, Tungurahua), los comuneros resolvieron el problema flagelándolas públicamente.

Aborto: muchos de los casos de abortos ocurridos dentro de las comunidades se deben a factores sociales producto de cuando las madres pretender ocultar la vergüenza de un embarazo no deseado, producto de una violación o de embarazos que provienen de relaciones fuera del matrimonio.

Delitos de orden sexual

Violación: este delito cometido dentro de las comunidades indígenas, es siempre un acto reprochable, pero lo interesante radica en que el correctivo varía según la comunidad en que se ha cometido la infracción. Dentro de algunas comunidades este acto no constituye un delito que altere mayormente el orden social, y por lo tanto se resuelve entre las partes mediante una transacción en dinero o algún bien. Pero dentro de otras comunidades, éste acto es reprobado por todos, de tal manera que genera gran conmoción y muchas veces provoca que el actor del hecho reciba correctivos físicos. Como en el año de 1992 cuando

Carlos Pineda fue quemado vivo por la comunidad Monterrey, en Santo Domingo, acusado de violar a una niña.

Embarazos fuera de matrimonio: el hecho de que una joven se embarace y su pareja no quiera reconocer que el hijo es suyo, constituye un problema dentro de la comunidad. Y en muchas comunidades se distingue si las jóvenes hayan sido puras o no al momento anterior del embarazo, y si el joven aduce no estar seguro de ser el verdadero padre. Muchas de las jóvenes embarazadas aducían que el embarazo era producto de una relación con el Chuzalongo. Tiene su origen dentro las creencias y costumbres ancestrales indígenas, está basado en este personaje mitológico de los indios-quichuas y de los campesinos mestizos del centro-norte de la sierra, descrito por ellos como un personaje de estatura baja, raza blanca española, un tamaño descomunal de sus genitales y una audacia para atraer a las mujeres y abandonarlas embarazadas. Otros aseguran que es un mito generado desde las épocas de la conquista para evadir responsabilidades de paternidad, y que es una figura establecida para asegurar que las jóvenes no corran riesgos de violaciones y no se alejen de sus hogares.

que rendir su declaración, la diferencia sería que en esta, el juez juzga de acuerdo a las declaraciones y a las pruebas presentadas en el juicio y en la justicia indígena, además de eso, realizan un estudio psicológico, según explica un dirigente comunitario de la nacionalidad Quichua, en una entrevista publicada en el libro del antropólogo Fernando García, quien expresa: "Hacemos un estudio psicológico, ya que podemos ver en sus labios, en sus ojos, en su gesticulación, quién es el verdadero culpable o quién es inocente. (Entrevista, 7-III-99)¹¹".

4.3.4. Resolución

Es la sanción que impone la autoridad una vez resuelto el conflicto. Existen varios tipos de sanciones que son de acuerdo a la gravedad del caso y a las costumbres que tenga la comunidad de que se trata. Sobre este tema se tratará con mayor amplitud en un capítulo posterior.

4.3.5. Sanción o pena

Es la ejecución de la sanción, la realizan "personas mayores de edad, los padres, los familiares, el padrino de bautizo o

¹¹ Antropólogo Fernando García; libro: Administración de la justicia Indígena Estudio de la nacionalidad Quichua Ecuatoriana.

trate de robos, muerte, chismes, brujería, adulterio, etc. Esta demanda se la hace en forma oral y clara para luego ser resuelta por la asamblea comunal.

4.3.2. Averiguación, investigación

Es el siguiente paso, aquí se procede a investigar los hechos denunciados, es decir, las autoridades realizan indagaciones con el propósito esclarecer los hechos e incluso pueden realizar sondeos en el lugar de los acontecimientos, como en el caso de muertes, robos, etc.

4.3.3. Audiencia Oral

En esta etapa se realiza un careo entre la parte acusada y la parte que demanda. Aquí existe una diferencia con el sistema de justicia ordinario puesto que en este son los abogados de cada parte los que proceden a defenderlos, mientras que en la justicia indígena son las mismas partes las que se defienden a través de sus declaraciones, las cuales deben ser claras para que las autoridades puedan analizar correctamente la situación y así poder establecer las respectivas responsabilidades y sanciones de acuerdo a la gravedad del hecho. Pero esta diferencia, podríamos decir, que no separa del todo a la justicia indígena de la justicia ordinaria porque en ésta última las partes también tienen

Delitos de orden familiar

Separación conyugal- adulterio: la separación conyugal mayormente tiene su origen en el adulterio de alguno de los cónyuges; o por otras causas como conformación de matrimonios a temprana edad, difícil situación económica. Es considerado como uno de los problemas peor vistos por los habitantes de las comunidades. En el caso de las desavenencias entre las parejas, toda la familia y parientes intervienen mediante una reunión familiar, en la cual discuten el problema para llegar a una solución que concilie a la pareja. Para lograr el consenso, se imparten consejos o también llamados "amashinas" por parte de los más viejos hacia los jóvenes y mediante la práctica de una especie de ritual con formalidades que conduzcan a que la pareja se reconcilie y selle el acto con un abrazo. Los consejos por parte de los ancianos presentes en las reuniones son dados para que los jóvenes reflexionen el problema y afiancen los valores ancestrales. La separación de las parejas ocasiona que sean mal vistos dentro de la comunidad, debido a que entienden que fue producto de no escuchar a las autoridades y a sus familias y cuando éstas se originan directamente por adulterio en ocasiones los infractores reciben correctivos

físicos hasta que la esposa decida perdonarlo y recibirlo en su hogar.

Maltrato entre cónyuges: cuando se presentan agresiones físicas de los esposos hacia las esposas, los actores del hecho reciben sanciones físicas y morales. Y en algunos casos, las mujeres agredidas intervienen dentro del proceso, denunciando y proponiendo los correctivos. Son las autoridades quienes intervienen en el problema, y en algunos casos los hijos son quienes cooperan para el esclarecimiento de los motivos de las agresiones. Estos problemas, si bien son muy comunes, muy pocas veces son denunciados cuando las mujeres son agredidas, ya que la crianza y formación de los hombres y mujeres influyen en el pensamiento de que estas conductas son normales entre las parejas, adicionalmente la resignación de las mujeres maltratadas por ser dependientes del trabajo del cónyuge.

4.3. Procedimiento General Indígena

En el Ecuador existen varias comunidades indígenas, las cuales siguen un proceso judicial para juzgar a los infractores que corrompen la armonía social de dichas comunidades.

Este proceso judicial puede variar de acuerdo a las distintas comunas existentes, debido a que cada una de estas posee características y costumbres diferentes, es necesario saber que al referirnos al derecho indígena estamos hablando de un derecho consuetudinario, es decir, basado en las costumbres ancestrales de cada pueblo, por lo tanto no es igual en todas las comunidades. Pero según Lourdes Tibán, en su artículo "Fiscalías Indígenas", expresa que si respetamos las particularidades de cada pueblo indígena, se puede mencionar un proceso general de justicia que es similar en todas las comunidades indígenas, el cual está compuesto por cinco pasos o etapas: aviso o demanda, investigación del problema, confrontación entre el acusado y acusador, imposición de la sanción y por último la ejecución de la sanción, este procedimiento deben seguirlo las autoridades indígenas para solucionar el conflicto y así devolver la paz a la comunidad.

El proceso es el siguiente:

4.3.1. Demanda, aviso, denuncia

Es lo que comúnmente en la justicia ordinaria se conoce como denuncia. Aquí la parte afectada pone en conocimiento de la autoridad del cabildo el hecho sucedido, ya sea que se